Arkivet

Årsmelding for 1991

fra

Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)

Avgitt til Stortinget 25. februar 1992

Dokument nr. 4

(1991–92)

Årsmelding for 1991

fra

Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)

Avgitt til Stortinget 25. februar 1992

Til Stortinget

Ifølge § 12 i lov av 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen skal ombudsmannen årlig gi Stortinget melding om sin virksomhet. Etter § 12 i Stortingets instruks av 19. februar 1980 for ombudsmannen skal årsmeldingen avgis innen 1. april hvert år og omfatte ombudsmannens virksomhet i tidsrommet 1. januar til 31. desember det foregående år. Meldingen skal bl.a. inneholde en oversikt over behandlingen av de enkelte saker som ombudsmannen mener har alminnelig interesse og det skal nevnes de tilfeller der ombudsmannen har gjort oppmerksom på mangler ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis. I de tilfeller der ombudsmannen har uttalt kritikk skal redegjørelsen gi referat av hva vedkommende forvaltningsorgan har uttalt om klagen. Under henvisning til dette, avgir jeg herved melding om ombudsmannens virksomhet for året 1991.

Meldingen er bygget opp slik:

I kapittel I redegjøres for institusjonens alminnelige forhold.

I kapittel II gis en omtale av ombudsmannens oppgaver og mål og hvordan ombudsmannen bedre skal makte å fylle oppgavene sine og nå de mål som er satt.

I kapittel III tas opp forskjellige forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse.

I kapittel IV er det gitt opplysninger om sakene og saksbehandlingen.

I kapittel V gis tilleggsopplysninger om saker referert i tidligere årsmeldinger.

I kapittel VI er det gitt referat av saker av alminnelig interesse, jf. Instruksens § 12 andre ledd.

Oslo, 25. februar 1992

Arne Fliflet

INNHOLD

Side

I. Institusjonens alminnelige forhold

1. Personalforhold

Pr. 31. desember 1991 besto personalet av følgende:

Kontorsjef Agnar A. Nilsen jr. (fung.)
Kontorsjef Berit Haga (fung.)
Assisterende kontorsjef Kai Kramer-Johansen (fung.)
Rådgiver Ola Dahl
Rådgiver Terje Reinholt Johansen (fung.)
Rådgiver Elisabeth Kjærheim (fung.)
Rådgiver Hakon Huus-Hansen (fung.)
Rådgiver Johan Kristian Øydegard (fung.)
Rådgiver Peter M. Sellæg (eng.)
Rådgiver Bernt Frydenberg (eng.)
Førstekonsulent Anne Cathrine Knudsen (vikar)
Førstekonsulent Inger Riis-Johannessen (vikar, deltid)
Førstekonsulent Anders Dyrseth (vikar)
Førstekonsulent Liv Randi Eriksen (vikar)
Førstekonsulent Kristin I. Robberstad (vikar)
Førstekonsulent Torkjel Nesheim (eng.)
Konsulent Alfhild Hagen
Konsulent Bjørg Rønning (deltid)
Konsulent Erna Tone Lundstad
Førstesekretær Kari Rimala (deltid)
Førstesekretær Lill Reiersgård (deltid)
Førstesekretær Berit Elstad Myrvold (fung., deltid)
Sekretær Gunn Lovang Pedersen (deltid)
Sekretær Marit Holth
Sekretær Rita B. Hafslund

Følgende hadde pr. 31. desember 1991 permisjon fra sin stilling:

Kontorsjef Oddvar Overå
Kontorsjef Øystein Hermansen
Førstekonsulent Yeung Fong Cheung
Førstekonsulent Mette D. Trovik
Førstekonsulent Kirsti Høegh Bjørneset

Kontorsjef Oddvar Overå har hatt permisjon fra 1. februar 1991 og kontorsjef Øystein Hermansen har hatt permisjon siden 12. august 1991. Under disse permisjonene har henholdsvis assisterende kontorsjef Agnar A. Nilsen jr. og rådgiver Berit Haga vikariert som kontorsjefer. Rådgiver Kai Kramer-Johansen har vikariert i stillingen som assisterende kontorsjef.

Ombudsmannen har pr. 31. desember 1991 10 faste stillingshjemler som juridiske saksbehandlere (førstekonsulenter og rådgivere). I tillegg til disse samtykket Stortingets presidentskap i at det ble opprettet ytterligere tre engasjementer som juridiske saksbehandlere fra 1. juli 1991. Disse stillingene er opprettholdt som to-års engasjementer i budsjett for 1992. Videre har ombudsmannen hatt to kontorsjefstillinger og en stilling som assisterende kontorsjef. I kontorgruppen har ombudsmannen 8 stillingshjemler som konsulenter, førstesekretærer og sekretærer.

2. Møter, konferanser, besøk og reiser

I løpet av 1991 har ombudsmannen og hans medarbeidere deltatt på flere internasjonale møter i inn- og utland. Av møtene skal nevnes:

Den 20.-22. februar 1991 deltok jeg på et møte i Madrid om den fremtidige organisering av samarbeidet mellom de europeiske parlamentariske ombudsmenn.

18. juni 1991 redegjorde jeg for ombudsmannsordningen på et seminar i Genève, arrangert av FN og World Council of Churches.

I dagene 22.-24. august 1991 deltok rådgiver Ola Dahl på Nordisk Administrativt Forbunds møte i Ålborg.

Den 18.-20. september 1991 deltok jeg sammen med kontorsjef Agnar A. Nilsen jr. på det nordiske ombudsmannsmøtet i Helsingfors.

Den 11. oktober 1991 deltok jeg, i forbindelse med den norske statsministers offisielle besøk i Tsjekkoslovakia, på et seminar i Praha om demokratiske institusjoner.

I dagene 7.-9. november 1991 deltok rådgiver Ola Dahl på Europarådets rundebordskonferanse for ombudsmenn i Firenze.

I november 1991 deltok jeg som rådgiver i den norske delegasjon på KSSE-seminaret i Oslo om demokratiske institusjoner.

Den 12.-15. november 1991 deltok jeg - etter invitasjon av Comision Nacional de Derechos Humanos - på et internasjonalt symposium i Mexico City om ombudsmannsinstitusjonen.

I løpet av 1991 har ombudsmannen hatt en rekke besøk fra inn- og utland. Av besøkene skal nevnes:

Den 8. april 1991 hadde ombudsmannen besøk av Stortingets justiskomite.

7.-8. mai 1991 hadde ombudsmannen besøk av Folketingets ombudsmand og Alltingets ombudsmann. Den israelske ombudsmann besøkte institusjonen den 2. september 1991.

En grunnlovskommisjon fra Tanzania besøkte ombudsmannen 15. oktober 1991, og 6. november 1991 hadde ombudsmannen besøk av en delegasjon fra høyesterett i Mosambik.

I årets løp har flere av mine medarbeidere og jeg selv holdt en rekke foredrag, dels av generell opplysende karakter og dels av rent faglig art - om Sivilombudsmannens virksomhet.

3. Institusjonsbesøk

Sivilombudsmannen forsøker jevnlig å gjennomføre besøk i fengsler og andre institusjoner der hensynet til rettssikkerheten er særlig fremtredende. Arbeidssituasjonen i 1991 gjorde det imidlertid vanskelig å finne plass til så mange institusjonsbesøk som ønskelig.

Bergen landsfengsel ble besøkt 20. juni 1991. Foruten ledelsen ved fengselet deltok formannen i tilsynsrådet og en representant for Fengselsstyret.

Videre ble det den 21. juni 1991 avlagt et besøk ved HVPU-institusjonen Vestlandsheimen i Bergen. Formålet med dette besøket var bl.a. å få nærmere informasjon om den praktiske gjennomføringen av HVPU-reformen i dette område av landet. Ved besøket deltok bl.a. fylkeshelsesjefen og representanter for fylkeslegen.

Ombudsmannen besøkte 30. oktober 1991 Østfold psykiatriske sykehus. Siktemålet med besøket var å få bedre innsikt i og forståelse for de rettssikkerhetsproblemer som i sin alminnelighet er forbundet med psykiatriske institusjoner. Ved besøket deltok bl.a. representanter fra Sosialdepartementet, fylkeshelsesjefen og fylkeslegen.

4. Endring i ombudsmannsloven

Selv om det ikke er gitt regler om inhabilitet for Sivilombudsmannen, har det vært praksis å anvende domstollovens habilitetsregler som retningsgivende også for ombudsmannen. Tidligere måtte Stortinget velge setteombudsmann dersom ombudsmannen var inhabil. Ved lov av 6. september 1991 fikk ombudsmannslovens § 1 følgende tilføyelse:

Finner Stortingets presidentskap at ombudsmannen bør anses som inhabil ved behandlingen av en sak, velger det en setteombudsmann til å behandle saken.

5. Lovdatabase over ombudsmannens uttalelser

Institusjonen er nå tilknyttet Lovdata og har siden april 1990 samarbeidet med Lovdata for å få etablert en egen database over ombudsmannens uttalelser. Dette arbeidet er nå på det nærmeste avsluttet, og i løpet av mars-april 1992 vil Lovdata åpne en egen base over ombudsmannens uttalelser.

Basen vil inneholde samtlige av Sivilombudsmannens uttalelser som er publisert i årsmeldingene fra 1963 og frem til i dag, i fulltekst. Det er videre et siktemål fremover å få lagt inn «ferske» uttalelser i saker av alminnelig interesse fortløpende gjennom året.

Etableringen av basen er en positiv begivenhet for institusjonen. Den vil gi en betraktelig bedring av tilgjengeligheten av ombudsmannens uttalelser, og vil derved forhåpentligvis kunne bidra til økt bruk av uttalelsene som rettskildefaktor.

6. Systematiske undersøkelser

I ombudsmannens årsmelding for 1990 kap. II pkt. 5 er det redegjort for de muligheter ombudsmannen har til å foreta systematiske undersøkelser av spesielle saksområder, og kriterier som bør være retningsgivende for valg av saksområde.

På bakgrunn av ombudsmannssak 892/90, referert i årsmeldingen for 1991 som sak nr. 14, har ombudsmannen satt i gang undersøkelser i en del kommuner når det gjelder praktiseringen av § 5 i Sosialdepartementets forskrift av 21. desember 1988 om vederlag for opphold i institusjon m.v.

II. Generelle merknader om ombudsmannens oppgaver

1. Innledning

I dette kapittel skal gjennomgås enkelte sider ved ombudsmannens oppgaver og virksomhet. Siktemålet med gjennomgåelsen er å søke å klarlegge nærmere hva som kan gjøres for å få institusjonen til bedre å fylle sine oppgaver.

I fjorårets melding henviste jeg til bakgrunnen for å gi en slik generell oversikt, og ga også en kort redegjørelse for Sivilombudsmannens oppgaver og plass i statslivet. Jeg viser til det som der ble sagt, og skal i årets melding begrense meg til å ta opp visse sider ved ombudsmannskontrollens særegne karakter som er av betydning for ombudsmannens saksbehandling.

2. Ombudsmannskontrollens særegne karakter

Sivilombudsmannen representerer en mulighet for borgerne til å kunne henvende seg til en uavhengig og nøytral instans med klagemål over forvaltningen. Ombudsmannen skal være «folkets ombudsmann». Han har som oppgave å stå til borgernes disposisjon og søke å imøtekomme deres behov for å få en nøytral og uhildet person til å se på deres sak. Det er viktig å understreke ombudsmannens tilgjengelighet for publikum. Alle skal kunne henvende seg til ombudsmannen med sine klagemål mot forvaltningen. Dette er et vesentlig kjennetegn ved ombudsmannsinstitusjonen.

Det er imidlertid innlysende at selv om ombudsmannen skal være åpen for alle klagemål som retter seg mot den offentlige forvaltning kan han ikke ta opp alle de klager han mottar til nærmere undersøkelse. Ombudsmannen må derfor selv vurdere om, og eventuelt i hvilken utstrekning en klage skal føre til nærmere undersøkelser.

3. Ombudsmannens mulighet for påvirkning gjennom foreleggelse

Når en klage er mottatt, og den ikke må avvises av formelle grunner, avgjør ombudsmannen om klagen gir tilstrekkelig grunn til behandling. I så fall sørger ombudsmannen for at saken blir undersøkt. Det blir innhentet dokumenter, opplysninger eller uttalelser fra forvaltningen i den grad dette er nødvendig. Forvaltningens uttalelse blir forelagt klager, som gis anledning til å komme med sine merknader. Når partene ikke har ytterligere å anføre, tar ombudsmannen saken opp til avslutning og uttaler sin mening om det forhold saken gjelder.

Ved foreleggelse av saken for forvaltningen, vil det herfra ofte stilles konkrete spørsmål med sikte på å få avklart faktiske og juridiske uklarheter. I mange tilfeller vil da ombudsmannen også allerede ved første foreleggelse, eller senere i korrespondansen med forvaltningsorganet, gi uttrykk for synspunkter og dermed også kunne påvirke den videre behandling av saken. Som eksempler på at foreleggelser herfra har ført til at forvaltningen har endret standpunkt/omgjort tidligere avgjørelser, vises til følgende saker i avsnitt VI: sak nr. 8 - Utskifting av medlem av særdomstol (s. 38), sak nr. 45 - Fri rettshjelp i benådningssaker (s. 104), sak nr. 51 - Fradrag for etterutdanningsutgifter (s. 115) og sak nr. 75 - Endring av reguleringsplan (s. 157).

4. Spørsmålet om det foreligger tilstrekkelig grunn til å behandle klagen, jf. ombudsmannslovens § 6 fjerde ledd

Ombudsmannslovens § 6 fjerde ledd lyder:

«Ombudsmannen avgjør om en klage gir tilstrekkelig grunn til behandling.»

Bestemmelsen gir ombudsmannen adgang til å bestemme om og i hvilken utstrekning en klage skal føre til nærmere undersøkelser. I innstillingen fra forvaltningskomiteen (1957) het det om denne bestemmelsen:

«Ombudsmannen må helt selvstendig avgjøre om han finner grunn til å ta en klage under realitetsbehandling. Men selv om han ikke det gjør, må han kunne gi klageren den veiledning som klagen måtte gi foranledning til, - - -.»

Selv om alle i utgangspunktet må ha anledning til å henvende seg til ombudsmannen, kan ikke det samme prinsipielle utgangspunkt gjelde for ombudsmannens plikt til å ta saker opp til full realitetsbehandling. Sentralt i vurderingen av hva som skal anses som «tilstrekkelig grunn» må være om saken er *egnet til* behandling av ombudsmannen. Som et utgangspunkt må i denne forbindelse understrekes at tanken bak ombudsmannsinstitusjonen bl.a. er at borgerne på en smidig, enkel og rask måte skal få en nøytral og objektiv vurdering av sin sak. Meningen er ikke at ombudsmannen skal være en del av byråkratiet, noen ekstra administrativ overprøvingsinstans. Ombudsmannen står utenfor forvaltningen og skal ha et kritisk blikk på denne. De undersøkelsene han gjør skal selvsagt være grundige, men de må også gjøres rimelig raskt. Ved spørsmålet om sakens egnethet må

det derfor legges vesentlig vekt på om saken er av en slik karakter at ombudsmannen vil kunne bidra til en nærmere avklaring av den i løpet av rimelig tid.

Det er ikke mulig å stille opp faste kriterier for hvilke saker som egner seg. I ombudsmannsutvalgets innstilling fra 1977 er noen kriterier gjennomgått. Justiskomiteen henviser til disse i Innst. O. nr. 15 (1979-80) s. 11. I pkt. 5 nedenfor skal jeg gi en nærmere oversikt over noen av kriteriene som i praksis blir tillagt vekt. Det er imidlertid viktig å fremheve det daværende sivilombudsmann Erling Sandene fremholdt i et brev til ombudsmannsutvalget 15. september 1977. Han ga da uttrykk for at regler om hvilke saker som ikke egner seg for ombudsmannsbehandling kan

> «bli for stive og kunne gi anledning til misforståelser. Spørsmålet om en sak er egnet for behandling og uttalelse av ombudsmannen, kan etter min mening best løses konkret uten nærmere retningslinjer enn de som allerede finnes i loven og instruksen for ombudsmannen.»

5. Nærmere om ombudsmannens avgjørelser etter ombudsmannslovens § 6 fjerde ledd

Det kan være grunn til å la være å ta opp en klage til *nærmere* undersøkelse og behandling dersom det ut fra klagen fremstår som åpenbart at den ikke kan føre frem. Det har også vært vanlig å la være å ta opp klager om bagatellmessige forhold uten prinsipiell betydning.

I praksis vil ombudsmannen bare i meget beskjeden utstrekning ha mulighet for å gjennomføre befaringer og avhør av parter og vitner i forbindelse med behandlingen av enkeltsaker. Det har på denne bakgrunn vært praksis ikke å ta opp til full realitetsprøving klager som gjør det nødvendig med slik umiddelbar bevisførsel.

Saker som gjelder forhold av *privatrettslig og formuesrettslig* karakter, ligger noe på siden av det som er tenkt å være Sivilombudsmannens egentlige oppgave. I slike saker har det vært vanlig at ombudsmannen har begrenset sine undersøkelser til de saksbehandlingsmessige forhold og spørsmål om forvaltningen har opptrådt «unfair».

Etter ombudsmannslovens § 4 første ledd bokstav c faller domstolenes virksomhet utenfor ombudsmannens arbeidsområde. Det har derfor vært praksis å la være å ta opp en klage til nærmere undersøkelse i de tilfeller det er åpenbart at saksforholdet er bedre egnet for domstolsprøving. En ombudsmannsbehandling vil i disse tilfeller kunne forsinke en prøving for domstolene.

I en del saker kommer tredjemannsinteresser inn i bildet. Slik er det i mange *byggningssaker* der utbyggerinteresser ofte står mot nabointeresser, jf. kapittel III pkt. 5 og det som er fremholdt i ombudsmannens Årsmelding 1985 s. 19-20.

Sakene reiser også ofte vanskelige skjønns- og bevismessige spørsmål som gjør dem mindre egnet til ombudsmannsbehandling.

Ombudsmannen har tradisjonelt behandlet et stort antall klager som angår offentlige tjenesteforhold. Spesielt har det vært et forholdsvis stort antall saker om tilsetting i offentlig tjeneste, dvs. saker der det gjøres gjeldende at det foreligger forbigåelse. Ombudsmannsloven har alltid vært praktisert slik at tilsettingssaker antas omfattet av ombudsmannens arbeidsområde. Det er på denne bakgrunn ikke aktuelt å endre praksis. Da tjenestemannssaker heller ikke kan påklages til overordnede organer, vil det verken være naturlig eller rimelig å eliminere ombudsmannen som kontroll- og overprøvingsinstans. I praksis har imidlertid ombudsmannen begrenset sine undersøkelser i disse saker.

En del klager gjelder forhold som er underlagt forvaltningens «frie skjønn». I slike forhold er ombudsmannens kompetanse begrenset. Hvis klagen i vesentlig grad bygger på slike forhold, innebærer det at den vesentligste del av saken ikke kan prøves av ombudsmannen. I slike saker har ombudsmannen i noen tilfeller begrenset seg til å foreta en gjennomgang av det tilsendte materiale. Ved utformingen av svar til klager blir det i disse saker henvist til at klagen kun har vært gjenstand for en begrenset prøvelse på grunn av ombudsmannens begrensede kompetanse.

Det må understrekes at de avgjørelser som treffes etter § 6 fjerde ledd treffes av ombudsmannen personlig. Selv om klagerne ikke har noe rettskrav på å få behandlet saker hos ombudsmannen, har enhver iallfall et krav på at spørsmålet om det finnes «tilstrekkelig grunn» til å ta opp klagen til behandling blir vurdert av ombudsmannen selv.

6. Tiltak for å bedre publikums kjennskap til ombudsmannen

Det er viktig at publikum kjenner til ombudsmannen for at han skal kunne fylle sine oppgaver. Like viktig er det imidlertid også at borgerne har riktig kunnskap om hva ombudsmannen kan gjøre for den enkelte. Noen vil kanskje hevde at ombudsmannen har blitt noe anonymisert. Det kan være flere årsaker til dette. Det spiller nok en viss rolle at ombudsmannen skal utøve sin virksomhet objektivt og nøytralt. De sakene ombudsman-

nen undersøker og behandler representerer normalt heller ikke de store sensasjoner.

Erfaring har vist at opplysningskampanjer på lengre sikt ikke er så godt egnet til å gi publikum dekkende informasjon om hva ombudsmannen er og kan gjøre. Det er mye som tyder på at den jevne informasjon som følger med de orienteringer som gis i massemediene om de sakene ombudsmannen behandler representerer de beste bidrag til folkeopplysningen om ombudsmannen. Orienteringer gjennom brosjyrer og studiemateriale til bruk i skolen vil også være nyttig. Som vedlegg til årsmeldingen er gjengitt den brosjyre som nå sendes ut fra ombudsmannen. Ombudsmannens foredragsvirksomhet og annen deltakelse i forskjellige relevante sammenhenger vil også kunne være av betydning.

III. Om visse forvaltningsmessige forhold av generell eller prinsipiell interesse

I dette kapittel skal redegjøres for enkelte spørsmål av generell og prinsipiell interesse.

1. Forvaltningens opptreden overfor publikum

For at publikum skal ha den nødvendige tillit til forvaltningen er det ikke bare av betydning at forvaltningen holder god faglig standard ved å treffe rettslig holdbare vedtak basert på korrekte faktiske forhold. Det er også særdeles viktig for tilliten at saksbehandlingen holder mål. I alminnelighet må det kreves at tjenestemennene opptrer vennlig, hensynsfullt og hjelpsomt overfor borgerne. Formelt vedtatte saksbehandlingsregler i lov, forskrift og instruks må her suppleres av uskrevne normer for god forvaltningsskikk.

Ombudsmannen mottar fra tid til annen klager over at forvaltningens opptreden eller uttalelser har vært uhøflige, taktløse, og endog direkte uforskammet. Det hender også at jeg ser eksempler på slike «overtramp» under klagebehandlingen for ombudsmannen.

Til illustrasjon fra det sist forløpne år kan først nevnes en klagesak som gjaldt privat bruk av næringsbil. Ligningssjefen hadde i brev til klageren uttalt at han hadde «vanskelig for å forestille seg den tidligere høyre-ordfører (dvs. klageren) som en så inngrodd motstander av å betale skatt» at han hadde innrettet seg på en så upraktisk måte som påstått. Klageren hadde før henvendelsen til ombudsmannen brakt saken inn for Skattedirektoratet, som hadde uttalt at formuleringen etter direktoratets vurdering falt utenfor rammene for god forvaltningsskikk, og orientert ligningssjefen og fylkesskattekontoret om sitt syn. Etter først å ha forelagt klagen for ligningsjefen, sa jeg meg i mitt avsluttende brev enig i direktoratets vurdering. Etter omstendighetene fant jeg likevel ikke grunn til å foreta noe ytterligere i saken, da ligningssjefen i sitt svar hit hadde dokumentert at han tidligere hadde sendt en skriftlig beklagelse til klageren.

I en annen klagesak - som gjaldt fastsettelse av fiskefredningssone - ble det herfra bedt om fylkesmannens kommentar til at de berørte grunneierne ikke var blitt forhåndsvarslet. I sitt svar ga fylkesmiljøvernsjefen bl.a. uttrykk for at han «ut fra hva grunneiernes advokat tidligere hadde bidratt med i saken, kjente seg trygg på at et forhåndsvarsel ikke ville hatt noe å si for forskriftens innhold». I mitt avsluttende brev i saken karakteriserte jeg denne uttalelsen som meget lite passende, og uttalte at den røpet en innstilling hos forvaltningsmyndigheten til publikums selvsagte rett til å engasjere sakkyndig hjelp som var urovekkende. I et senere brev beklaget fylkesmannen det aktuelle punkt i uttalelsen.

Jeg nevner i denne forbindelse også en sosialsak hvor det kom frem at sosialkontoret hadde begrenset åpningstiden for at kontoret uforstyrret skulle få anledning til å nedarbeide restansene. I den tiden kontoret var stengt kunne publikum komme i kontakt med sosialkontoret gjennom en høyttaler ved inngangen. Jeg påpekte overfor sosialkontoret at en slik ordning var uheldig, idet klienter som kom for å fremføre sine ærend kunne risikere at uvedkommende overhørte samtalen.

2. Saksbehandlingen ved sosialkontorene

Ombudsmannen mottar stadig klager over lang saksbehandlingstid ved sosialkontorene. Som regel er det manglende ressurser i forhold til arbeidsmengden som er hovedproblemet i denne sammenheng, og ombudsmannens muligheter til å gjøre noe med dette er høyst begrenset utover eventuelt å gjøre overordnet forvaltningsorgan oppmerksom på forholdet. Et spørsmål som imidlertid oppstår fra tid til annen i disse sakene er spørsmålet

om hva som er en forsvarlig prioritering. Ombudsmannen har i denne sammenheng bl.a. gitt uttrykk for at det ikke uten videre er uproblematisk med en generell nedprioritering av behandlingen av klagesaker i forhold til andre gjøremål, og at man også bør være varsom med en innbyrdes prioritering av klagesakene ut fra en vurdering av hvilke muligheter disse har for å føre frem, idet dette er et materielt rettslig spørsmål som det i siste omgang hører under fylkesmannen å ta stilling til. Videre har jeg påpekt at saker kan måtte omfordeles ved langvarig sykdom eller lengre fravær av andre grunner for å sikre at sakene likevel i størst mulig grad kan bli behandlet i løpet av rimelig tid.

Ombudsmannen har ellers på generelt grunnlag tatt opp med Sosialdepartementet spørsmålet om lovligheten av å stenge sosialkontorene en eller flere dager pr. uke. Sosialdepartementet har svart ved å vise til at § 10 i lov om sosial omsorg av 5. juni 1964 nr. 2, som pålegger alle kommuner å ha et sosialkontor, forutsetter at disse er åpne for publikum til vanlig kontortid 5 dager i uken. Dette har departementet for øvrig også presisert i sitt rundskriv nr. I-40/89. Å holde stengt en eller flere dager pr. uke er således etter departementets syn i strid med lovens forutsetninger. Ombudsmannen har i denne sammenheng påpekt at redusert tilgjengelighet også gjør det vanskelig å tilfredsstille flere lovbestemte rettigheter, som f.eks. retten til å fremsette en søknad muntlig, jf. sosialomsorgslovens § 13 og retten til veiledning, jf. sosialomsorgslovens § 2 og forvaltningslovens § 11.

For å få et bedre grunnlag for ombudsmannens klagesaksbehandling på dette området foretok en av kontorsjefene og en saksbehandler 9. oktober 1991 et besøk ved tre sosialkontorer i Oslo. Det ble her særlig fokusert på spørsmål i tilknytning til kontorenes tilgjengelighet og saksbehandlingen for øvrig. Ved samtlige kontorer syntes oppfatningen å være at situasjonen nå var noe bedret i forhold til noen måneder tidligere, og at det ellers var grunn til å regne med både en forbedret saksbehandling og en økt effektivitet etter innføringen av EDB i saksbehandlingen, det såkalte OSKAR-systemet. For så vidt gjaldt tilgjengeligheten håpet man at kommunens program for utvikling av sosialsentertjenesten i Oslo (PUSO) - der et av kravene er at kontorene må være åpne fem dager i uken - ville bedre på forholdene.

3. Trusler mot tjenestemenn i barnevernsaker

Ombudsmannen mottok i februar 1991 en henvendelse fra en fylkesmann angående barnevernsaker som kommunene ikke maktet å løse på grunn av trusler fra foreldre til barn som overveies tatt under barnevernets omsorg. Fylkesmannen viste til at to kommuner i fylket kjente til saker hvor det burde ha vært igangsatt særlige vernetiltak etter barnevernloven. Barnas foreldre hadde imidlertid fremsatt så alvorlige trusler mot de ansatte på sosialkontoret, at barnevernet ikke våget å gå inn i sakene. I ett tilfelle skulle kommunens administrative og politiske organer ha gitt klart uttrykk for at en sak ikke ville bli behandlet i kommunen av denne grunn.

Fylkesmannen skisserte et forslag til opprettelse av en sette-barnevernsnemnd i tilfeller som dette. Nemnda skulle opptre anonymt ifølge forslaget. Sette-barnevernsnemnda skulle innhente opplysninger og sakkyndiguttalelser etter behov. Foreldrene skulle gis anledning til å redegjøre for sitt syn på saken til en dommer. Dommeren skulle deretter oversende redegjørelsene til sette-barnevernsnemnda.

Spørsmålet ble drøftet nærmere på fylkesmennenes regionkonferanse i Buskerud 29. mai 1991. Jeg deltok i en diskusjon om problemet og pekte på flere rettssikkerhetsmessige aspekter ved anonyme sette-barnevernsnemnder. Jeg ga imidlertid uttrykk for at jeg ville avvente Sosialdepartementets vurdering av fylkesmannens forslag før jeg kom med noen endelige merknader.

Departementet ga i brev 15. august 1991 uttrykk for betenkeligheter med hensyn til at de vedtaksfattende myndigheter skulle operere anonymt - med de følger dette vil ha for partenes rettssikkerhet. Det ble vist til at kommunene etter barnevernloven plikter å iverksette de nødvendige tiltak og at politiet bør kunne bistå. Etter departementets oppfatning kunne det eventuelt bli nødvendig i visse tilfelle å vurdere om fylkesmannen bør ha anledning til å treffe vedtak i første instans. Avslutningsvis ble det vist til at det i utkastet til ny barnevernlov er foreslått å legge avgjørelsen av tvangssakene til en fylkesnemnd. Etter departementets vurdering ville dette kunne avhjelpe problemet fordi sakene da ikke ville bli behandlet i det kommunale nemndssystem.

Jeg ga uttrykk for at departementets oppfatning var i tråd med min egen.

4. Sen saksbehandling i Trygderetten

Et forhold som gir særlig grunn til bekymring er den lange behandlingstiden i ankesaker for Trygderetten. Det forhold at enkelte må vente i opp til flere år før de får sin sak endelig avgjort der, representerer et meget alvorlig rettsikkerhetsmessig og velferdsmessig problem for de berørte.

Ombudsmannen har i løpet av 1991 mottatt flere klager over sen saksbehandling i Trygderetten. Til illustrasjon kan nevnes en sak vedrørende godkjennelse av yrkesskade, der det etter det opplyste måtte påregnes en behandlingstid på minst to år før Trygderetten kunne få avgjort ankesaken.

I tilknytning til den nevnte klagen, opplyste Trygderetten at man generelt fant det vanskelig å foreta en prioritering mellom sakene ut fra ankesakenes antatte velferdsmessige betydning for parten, idet man da eventuelt måtte gi et meget stort antall saker høy prioritet. Det ble imidlertid opplyst at man særlig har forsøkt å få til en hurtig behandling av saker vedrørende f.eks. yrkesmessig attføring, barns velferd og der den ankende part er gammel eller lider av en progredierende lidelse. Målet i slike saker har vært en saksbehandlingstid på 2-3 måneder, mens man har satt 6 måneder som en ønskelig frist for de «ordinære» saker. Disse målsettinger har ikke latt seg gjennomføre i praksis. Hovedårsaken til dette er opplyst å være at Trygderetten har fått for mange ankesaker i forhold til sin kapasitet. Sakstilgangen har for enkelte år, etter det som ble opplyst, vært uventet stor. Til illustrasjon ble det nevnt at Trygderetten i 1989 mottok ca. 1200 flere ankesaker enn det som var lagt til grunn i budsjettet for det aktuelle år.

Problemet med lang saksbehandlingstid i Trygderetten tok jeg også opp med Sosialdepartementet på generelt grunnlag. Departementet viste i sitt svar til det som fremkommer om målsetting, utviklings- og effektiviseringstiltak for Trygderetten i St. prp. nr. 1 for 1991-92. Videre opplyste departementet bl.a. at det tok sikte på å fremme en stortingsmelding om trygderettsordningen i 1992 og ville i samråd med Trygderetten vurdere mulige effektiviseringstiltak.

I brev til Sosialdepartementet fremholdt jeg at det nå er meget viktig at man gjør det som er mulig for å få redusert behandlingstiden i Trygderetten, både på kort og lang sikt. Jeg uttalte at ombudsmannen kom til å ha sin oppmerksomhet rettet mot disse spørsmål, og ba om å bli holdt underrettet om virkningen av de effektiviseringstiltak som måtte bli iverksatt.

5. Bygge- og reguleringssaker

En av de store grupper klagesaker hos ombudsmannen gjelder bygge- og reguleringssaker. I 1991 var det 135 saker som ble realitetsbehandlet på dette området. Av disse var det 47 hvor det sentrale klagepunkt rettet seg mot bygningsmyndighetenes skjønnsutøvelse. Det gjaldt saker om dispensasjon etter plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 7, unntak fra midlertidig plankrav etter § 117, godkjennelse av bygningens plassering etter § 70 og innholdet i reguleringsplan. Ikke i noen av disse sakene førte ombudsmannens undersøkelser til at det ble funnet grunnlag for å kritisere bygningsmyndighetenes skjønnsutøvelse.

At disse klagene så sjelden ender med kritikk fra ombudsmannens side har sammenheng med at ombudsmannens adgang til å overprøve slike skjønnsmessige avgjørelser er sterkt begrenset. Det er forutsatt at ombudsmannen ikke skal sette sitt eget skjønn over forvaltningens. Forutsetningen for at ombudsmannen skal kunne kritisere det skjønn som har vært utøvet er at det hefter feil ved skjønnet eller at det fremstår som «klart urimelig», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd.

Sakstypen kjennetegnes også ved at en regelmessig står overfor skjønnstemaer som det er vanskelig å ta selvstendig stilling til så lenge ombudsmannen er henvist til å basere sine undersøkelser på skriftlig materiale. For å få et tilstrekkelig bedømmelsesgrunnlag vil det i de fleste tilfeller være nødvendig å foreta befaring og trekke inn berørte tredjemenn (f.eks. naboer). Selv om verken ombudsmannsloven eller instruksen direkte er til hinder for at dette gjøres, har ombudsmannen i praksis ikke benyttet seg av denne muligheten. Det er ikke aktuelt å endre praksis på dette punkt. Befaringer vil legge beslag på en så stor del av arbeidskapasiteten at en slik prioritering ikke kan forsvares. I de tilfeller der tredjemann bør trekkes inn, vil saken være bedre egnet til domstolsbehandling.

På denne bakgrunn finner jeg det også naturlig at ombudsmannen, når rettsanvendelsen har vært korrekt, normalt begrenser sine undersøkelser i disse saker til å kontrollere at saksbehandlingen har vært riktig og i samsvar med god forvaltningsskikk, herunder at klagerens anførsler er blitt vurdert på en tilfredsstillende og forsvarlig måte.

6. Ombudsmannens kompetanse - avgrensningen mot Riksrevisjonens virksomhet

Ombudsmannen mottar fra tid til annen klager - spesielt i forskjellige typer saker etter forskrifter for kjøp av varer og tjenester til staten, fastsatt ved kgl. resolusjon av 17. mars 1978 - som berører kompetanseforholdet mellom Riksrevisjonen og ombudsmannen.

Som eksempel fra 1991 kan nevnes en klagesak som gjaldt en tilbudskonkurranse utlyst av en statlig etat. Her ble det - ved siden av en rekke innsigelser vedrørende saksbe-

handlingen - gjort gjeldende at etaten ikke hadde valgt det pris- og kvalitetsmessig sett beste tilbudet, slik man etter anbudsforskriftene er forpliktet til.

Sett fra en annen synsvinkel gjaldt det sistnevnte spørsmål hvorvidt statens økonomiske interesser var blitt ivaretatt på en forsvarlig måte i saken. Dette er imidlertid forhold som det hører under Riksrevisjonen å kontrollere, og som derfor faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde, jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 4 bokstav d).

Under henvisning til dette fant jeg å måtte avvise klagen over realiteten i saken. I brev til klagerens advokat uttalte jeg at han eventuelt måtte anmode Riksrevisjonen om å undersøke forholdet. Blant annet for å unngå en mulig parallellbehandling, anså jeg det heller ikke aktuelt med en gjennomgang av saksbehandlingen før realitetsspørsmålet var vurdert av Riksrevisjonen. Klagen ble således avvist i sin helhet, men jeg åpnet for en senere vurdering av saksbehandlingen, dersom resultatet av en undersøkelse hos Riksrevisjonen skulle tilsi dette. Advokaten tok etter dette saken opp med Riksrevisjonen som konkluderte med at statens økonomiske interesse syntes forsvarlig ivaretatt. På bakgrunn av dette og etter en nærmere gjennomgang av saksforholdet, ble en senere anmodning fra advokaten om en isolert vurdering av saksbehandlingen avvist.

En nærmere redegjørelse om kompetanseforholdet mellom Riksrevisjonen og ombudsmannen er gitt i ombudsmannens årsmelding for 1990 s. 202 flg.

IV. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen

De siste 10 årene har klagetallet ligget nokså stabilt rundt 1 450 - 1 600 klager pr. år. Antallet klagesaker har normalt steget fra det ene året til det neste. Et unntak var 1990 da antall innkomne klager lå 75 under foregående års klagetall. I 1991 har institusjonen imidlertid sett en økning i klagetallet som er vesentlig større enn nedgangen året før. *I alt kom det inn 1 734 klager i 1991.* Det er 143 klager mer enn i 1990 og en økning på 68 i forhold til 1989.

Avvisningsprosenten var i 1991 på 41,4 - dvs. noe under de tilsvarende tall for 1990 (44,5) og 1989 (43,8).

Beholdningen av uavsluttede saker utgjorde 428 ved årsskiftet 1991/92, mens tallene for det foregående årsskiftet var 514. Antall uavsluttede saker har således gått betydelig ned i løpet av 1991, selv om tallet fremdeles er høyt og behandlingstiden i mange saker fremdeles er beklagelig lang. Jeg har som siktemål å få tallet på restansesaker ytterligere ned i 1992. Av de 428 sakene er 76 mer enn ett år gamle.

1. Tilgangen på saker i 1991

Klager og forespørsler m.v.	1 734 saker
Saker tatt opp av eget tiltak	37 saker
I alt	1 771 saker

Fordelingen gjennom året fremgår av følgende oversikt, der også tallene for det foregående år er tatt med:

Klager og forespørsler m.v.	1990	1991
Januar	123	145
Februar	161	140
Mars	158	170
April	106	184
Mai	138	144
Juni	135	126
Juli	114	130
August	116	135
September	111	128
Oktober	168	183
November	143	144
Desember	118	105
	1 591	1 734
Saker tatt opp av eget tiltak	21	37
Saker i alt	1 612	1 771

Det er således 159 flere saker enn i 1990.

Samtlige tall ovenfor refererer seg til saker som har vært behandlet *skriftlig*. Det har ikke vært ført statistikk over de mange telefonhenvendelser som besvares. I annet halvår 1991 ble det imidlertid registrert nesten 900 generelle forespørsler (uten tilknytning til konkrete klagesaker) over telefon. Tallet på personlige besøk har i 1991 vært 170, mot 175 året før.

2. Hvor klagene kom fra

Som tidligere er det ved den geografiske fordeling av sakene ikke tatt med henvendel-

ser fra klientell i sentrale institusjoner omfattende hele landet eller større deler av det. I 1991 utgjorde disse klagene 135 saker. Tilbake blir da 1 734 - 135 = 1 599 saker. Nedenfor er angitt hvorledes disse klagene fordeler seg fylkesvis.

Fylke	Antall klager	Klager i prosent av samlet klagetall	Folkemengde i prosent av rikets - 1989
Østfold	69	4,3	5,6
Akershus	189	11,8	9,8
Oslo	293	18,3	10,8
Hedmark	43	2,7	4,4
Oppland	49	3,1	4,3
Buskerud	69	4,3	5,3
Vestfold	66	4,1	4,7
Telemark	47	2,9	3,9
Aust-Agder	34	2,1	2,3
Vest-Agder	67	4,2	3,4
Rogaland	92	5,8	7,9
Hordaland	151	9,4	9,7
Sogn og Fjordane	36	2,3	2,5
Møre og Romsdal	76	4,8	5,6
Sør-Trøndelag	81	5,1	5,9
Nord-Trøndelag	45	2,8	3,0
Nordland	77	4,8	5,7
Troms	82	5,1	3,5
Finnmark	33	2,1	1,7
Svalbard	0	0	0
	1 599	100	100

Antall klager fra innsatte i fengsler var	88 mot 87 året før
Antall klager fra personer bosatt i utlandet	32 mot 40 året før
Antall klager fra personer i psykiatriske institusjoner	15 mot 1 året før
I alt	135 mot 128 året før

3. Uavsluttede saker

Antall uavsluttede saker pr. 1. januar 1991 var	514 saker
Nye saker i 1991	1 771 saker
Til behandling i året	2 285 saker
Herav avsluttet pr. 31. desember 1991	1 857 saker
Antall uavsluttede saker pr. 1. januar 1992	428 saker

De saker som ikke var avsluttet ved siste årsskifte, skriver seg fra følgende år:

1989	3
1990	73
1991	352
	428

Av beholdningssakene var omlag 230 under behandling ved ombudsmannsinstitusjonen, mens resten var til uttalelse hos vedkommende forvaltningsorgan eller hos klageren.

4. Avviste saker

Av de 1 857 saker som det er tatt standpunkt til i 1991, har 769 eller ca. 41,4 % ikke gitt grunnlag for realitetsbehandling. Som allerede nevnt ligger denne avvisningsprosenten noe lavere enn de to foregående år.

Etter avvisningsgrunnen kan de avviste sakene grupperes slik:

1. Forhold utenfor kompetanseområdet:		
a) Domstolenes virksomhet	75	
b) Tidligere behandlet av Stortinget	9	
c) Avgjørelser i statsråd	4	
d) Private rettsforhold	18	
e) Andre kompetansebegrensninger	14	120
2. Foreldet forhold		46
3. Fortsatt behandling i forvaltningen		359
4. Utilstrekkelig klagegrunnlag, uegnet sak		81
5. Tilbakekalte klager		33
6. Brev sendt til orientering, anonyme og uforståelige henvendelser		76
7. Ikke klagerett		8
8. Forespørsler m.v. uten tilknytning til klagesak		46
		769

Av de avviste sakene er 57 sendt andre myndigheter som rette vedkommende, herav 6 til Ombudsmannen for Forsvaret.

5. Realitetsbehandlede saker - fordelt på de ulike forvaltningsorganer

Ombudsmannen har i 1991 realitetsbehandlet 1 088 saker, og dette er 219 flere enn i 1990. - Om uttrykket «realitetsbehandlet», se avsnitt 7 nedenfor.

I dette og neste avsnitt (6) vil det bli redegjort for fordelingen av disse 1 088 saker. Det foretas først en fordeling på de ulike forvaltningsorganer, dernest på de ulike saksområder.

Fordelingen av sakene på de ulike forvaltningsorganene vil fremgå av de følgende tabeller A-C.

Tabell A gjelder fordeling av saker behandlet av statlige forvaltningsorganer; de ytre etater er oppført under vedkommende departement. - For en rekke saker gjelder at de har vært behandlet av to eller flere instanser, således bl.a. avgjørelser som har vært påklaget til overordnet forvaltningsorgan. I tabellene er slike saker ført på det øverste organ.

Tabell B og C gjelder fordeling av saker på henholdsvis fylkeskommunal og kommunal forvaltning.

A. Statsforvaltningen

Forvaltningsorgan		Saker i alt
Arbeids- og administrasjonsdepartementet		
Departementet	4	
Arbeidsmyndigheter	7	
Arbeidstilsynet	1	
Prismyndigheter	4	
Statens bygge- og eiendomsdirektorat	2	
Statens Pensjonskasse	8	26
Barne- og familiedepartementet		
Departementet	12	12
Finans- og tolldepartementet		
Departementet	26	
Folkeregistrene	3	
Kredittilsynet	1	
Skatte- og ligningsmyndigheter	69	
Statistisk Sentralbyrå	3	
Toll- og avgiftsdirektoratet	7	109
Fiskeridepartementet		
Departementet	12	
Fiskeridirektoratet	4	
Garantikassen for fiskere	1	
Kystverket	1	18
Forsvarsdepartementet		
Forsvarets bygningstjeneste	2	
Hærens Forsyningskommando	1	3
Justis- og politidepartementet		
Departementet	71	
Bidragsfogder	3	
Fengselsmyndigheter	43	
Politi- og påtalemyndighet	29	
Utlendingsdirektoratet	7	153
Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet		
Departementet	14	
Kirken	1	
Norges teknisk naturvitenskapelige forskningsråd	1	

Forvaltningsorgan		Saker i alt
Rådet for videregående opplæring	1	
Skoledirektørene	7	
Statens lånekasse for utdanning	14	
Universiteter og høgskoler	9	47
Kommunaldepartementet		
Departementet	5	
Den Norske Stats Husbank	4	
Distriktenes utbyggingsfond	1	10
Kulturdepartementet		
Departementet	2	
Norsk Kulturråd	2	
Norsk Rikskringkasting	2	6
Landbruksdepartementet		
Departementet	45	
Direktoratet for statens skoger	1	
Landbruksetaten	10	
Norges landbruksvitenskapelige forskningsråd	1	
Statens forskningsstasjoner	1	
Statens naturskadefond	1	59
Miljøverndepartementet		
Departementet	13	
Direktoratet for naturforvaltning	4	
Statens forurensningstilsyn	4	21
Næringsdepartementet		
Departementet	1	1
Olje- og energidepartementet		
Norges vassdrags- og energiverk	1	1
Samferdselsdepartementet		
Departementet	10	
Luftfartsverket	2	
Norges Statsbaner	4	
Postsparebanken	1	
Postverket	4	
Televerket	7	
Vegmyndigheter	13	41
Sosialdepartementet		
Departementet	14	
Fylkesleger	5	
Helsedirektoratet	16	
Kontrollkommisjoner	3	
Sykehus og helseinstitusjoner	5	
Trygdemyndigheter	41	84

Forvaltningsorgan		Saker i alt
Utenriksdepartementet		
Departementet	4	
Ambassader	1	
Sjøfartsdirektoratet	1	6
Fylkesmenn		180
A. Statsforvaltningen totalt		777
B. Fylkeskommunal forvaltning		41
C. Kommunal forvaltning		270
Totalt		1 088

6. Realitetsbehandlede saker - fordelt på de ulike saksområder

	1990	1991
Barnevern	24	26
Bidrag (barn og ektefelle)	25	30
Barnehager	3	7
Ekteskap, navn, folkeregistrering	8	8
Skoler	15	30
Universiteter og høgskoler	6	7
Kirken	2	1
Sykehus og sosiale institusjoner	5	12
Helsevesen	9	36
Trygd	46	45
Sosialomsorg	44	57
Arbeidsformidling	3	1
Fengselsforhold	28	48
Politi- og påtalemyndighet	24	31
Fremmedsaker	21	23
Vegtrafikk, førerkort	15	19
Bostøtte	2	2
Studielån	6	14
Tildeling av tomt eller leilighet	3	2
Fri rettshjelp	14	17
Div. stønader og låneordninger	17	18
Delings- og byggesaker	69	98
Regulerings- og plansaker	18	30
Hyttebygging	8	7
Veger og avkjørsler	18	24
Forurensning, utslipp	14	20
Jord- og konsesjonssaker	32	40
Ekspropriasjon og refusjon	4	6
Vann- og kloakkavgift	8	21
Kommunal renovasjon	15	8
Elektrisitetsforsyning	1	1
Post, telefon	3	5
Feiing	0	1

	1990	1991
Kontraktsforhold	28	25
Erstatningskrav	17	26
Skatt	85	91
Toll og avgifter	34	29
Priskontroll	1	5
Samferdsel, drosjeløyver	7	15
Tilskott til landbruk	14	7
Konsesjoner og tilskott i fiske	4	15
Næringsliv, diverse	15	31
Offentlige tjenestemenn, tilsetting	91	95
Tjenesteforhold ellers, pensjon	38	40
Ymse	25	14
	869	1 088

7. Realitetsbehandlede saker - behandlingsmåte og utfall

Uttrykket *realitetsbehandlet* brukes her om alle saker som ikke er avvist. I dette ligger da nærmere at ombudsmannen har gitt uttrykk for et standpunkt i saken, eller har fått saken ordnet.

Det ombudsmannen har sett på, vil imidlertid ikke alltid være innholdet i en avgjørelse, men kan ofte bare referere seg til saksbehandlingen. Et forhold som mange klager over, er at en offentlig etat ikke svarer på henvendelser eller at behandlingen tar for lang tid. Ombudsmannens medvirkning kan i slike saker ofte begrenses til en telefon til vedkommende forvaltningsorgan, jf. nedenfor. I statistikken vil imidlertid også slike saker bli registrert som realitetsbehandlede.

De 1 088 realitetsbehandlede saker kan grupperes etter den behandling de ble gjenstand for hos ombudsmannen og hva som ble resultatet i saken:

1. Saker der det ikke var nødvendig å innhente skriftlig uttalelse fra vedkommende forvaltningsorgan		596
a) Fordi saken kunne ordnes allerede ved en telefonhenvendelse e.l.	223	
b) Fordi klagebrevet, eventuelt supplert med saksdokumentene, viste at klagen ikke kunne føre frem eller at det var hensiktsløst med en foreleggelse	373	
2. Saker der det var gitt skriftlig uttalelse fra forvaltningen		492
a) Saken ordnet	88	
b) Saken avsluttet med kritikk mot forvaltningen, eventuelt henstilling om å overveie en avgjørelse på nytt eller å søke skadevirkninger avbøtet på annen måte	102	
c) Avsluttet uten kritikk eller henstillinger, dvs. klagene førte ikke frem	302	

Totalt var det således 413 saker som ble ordnet eller som ledet til kritikk mot forvaltningen på ett eller flere punkter (jf. 1 a, 2 a, 2 b). Av de forhold som ble ordnet eller kritisert, gjaldt 102 selve avgjørelsen i saken, 226 behandlingstiden og 85 forhold vedrørende saksbehandlingen ellers.

Fordi det ble realitetsbehandlet så vidt mange flere saker i 1991 enn i 1990, kan det være av interesse å se hvorledes differansen, 219 saker, fordelte seg på de forskjellige avslutningstyper etter inndelingen foran.

1) Flere behandlede saker i alt		142
herav	type a) 60	
	type b) 82	
2) Flere behandlede saker i alt		77
herav	type a) 3	
	type b) 5	
	type c) 75	

Noen fullstendig oppgave over det *endelige* utfall av ombudsmannens behandling (med hensyn til hvor mange klagere som ble hjulpet frem til å få endret en avgjørelse, til å få erstatning osv.), er ikke mulig å gi, bl.a. fordi resultatet av fornyet behandling i forvaltningen ofte kommer etter utgangen av statistikkåret.

8. Påviste mangler ved lover, forskrifter og administrativ praksis

Ombudsmannen har i flere saker bedt vedkommende departement vurdere endring i eller tilføyelser til lover og forskrifter eller omlegging av administrativ praksis, jf. ombudsmannslovens § 11.

I enkelte tilfeller er slik anmodning rettet til annet ansvarlig organ (direktorater, fylkeskommuner, kommuner).

Av disse sakene er flere referert blant enkeltsakene under avsnitt VI i meldingen eller de er omtalt under avsnitt III. I tillegg kan nevnes følgende saker:

- En fylkeskommunes behandling av søknader om fri skoleskyss for elever med lang vei til offentlig kommunikasjon. Ombudsmannen påpekte at fylkeskommunen ikke uten videre kunne legge kartmåling av avstanden mellom hjem og holdeplass til grunn når avstandsangivelser på offentlige trafikkskilt og klagerens egen måling med bil ga et annet resultat (sak 1507/90).
- Naturskadeerstatning kan etter loven settes ned eller falle bort dersom skaden helt eller delvis skyldes «svak konstruksjon». Ankenemnda for Statens naturskadefond avkortet erstatningen for et hobbyvekst-hus fordi veksthus i seg selv er en «svak konstruksjon». Ombudsmannen pekte på at en naturlig forståelse av begrepet «svak konstruksjon» innebar at erstatning bare skulle settes ned der konstruksjonen var svak i forhold til det som var vanlig for den aktuelle type gjenstand/bygning. Ombudsmannen ba departementet vurdere om det kunne være behov for en presisering av begrepet i lovverket.

  Landbruksdepartementet meddelte at man i samarbeid med Justisdepartementet ville fremme forslag om presisering i § 1 tredje ledd i naturskadeforsikringsloven og i § 14 annet ledd nr. 3 bokstav c) i naturskadeloven (sak 140/91).
- En forhåndssøknad om bidrag til tannbehandling ble innvilget av trygdekontoret uten at det ble gitt orientering om egenandelens størrelse og hvorledes bidraget senere ville bli beregnet (som hovedregel dekkes bare 2/3 av de omkostningene som overskrider egenandelen). Ombudsmannen tok de trygdedes informasjonsbehov opp med RTV, som i rundskriv til trygdekontorene understreket at det samtidig med at melding gis om at bidrag er innvilget, må gis underretning om hvordan bidraget beregnes (sak 14E/91).
- Innsatte som hadde brutt vilkårene for permisjon eller som var ilagt refselse, ble etter fengselsreglementets § 59.5 tredje ledd normalt nektet ordinær permisjon i minst fire måneder. En klagesak her viste at det var en uklar situasjon med hensyn til utgangspunktet for beregning av karantenetiden. Spørsmålet tatt opp med Fengselsstyret, som endret bestemmelsen slik at det ble presisert at karantenetiden skulle beregnes fra tidspunktet for disiplinærbruddet (sak 21E/91).
- Uoverensstemmelse mellom Hovedtariffavtalens § 2 pkt. 2.2 og kommunalt fastsatte uttaksprioriteringer i forbindelse med tilsettinger i kommunens barnehager. Kommunen syntes også å ha lagt til grunn en feilaktig forståelse av fortrinnsrettsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 § 67. - Påpekt at kommunen har plikt til å tilby fortrinnsberettigede tilsetting, og at dette ikke kan begrenses til kretsen av søkere. Kommunen burde utarbeide oversikt over hvem som til enhver tid har fortrinnsrett etter § 67. For øvrig skal reglene i hovedtariffavtalens § 2 pkt. 2.2 (kvalifikasjonsprinsippet) alltid legges til grunn. Reglene fordrer at det må foretas en sammenlignende vurdering av søkernes kvalifikasjoner. Lang tjenestetid i kommunen vil regulært bare være et underordnet moment i denne forbindelse (sak 1090/89).
- Påtalemyndighetens bruk av henleggelseskoden «gyldig påtalebegjæring mangler» tatt opp med Riksadvokaten. På bakgrunn av en konkret klagesak påpekte ombudsmannen at den aktuelle henleggelseskoden syntes lite veiledende for den enkelte, og ba vurdert om det var mulig å innføre en ordning hvorved gyldighetsmangelen ble spesifisert overfor anmelderen. Riksadvokaten opplyste at embetet for tiden hadde til vurdering en revisjon av samtlige henleggelsesgrunnlag og tilhørende underretninger, og at man i den forbindelse ville ta hensyn til det forhold ombudsmannen hadde påpekt. Riksadvokaten foreslo senere overfor Justisdepartementet, bl.a. under henvisning til ombudsmannens henvendelse, at det ble nedsatt en arbeidsgruppe for å utrede de aktuelle revisjonsspørsmål (sak 1E/91).

V. Tilleggsopplysninger om saker, referert i tidligere årsmeldinger

Meldingen for 1985

Nr. 45 (s. 101-103)

Avslag på dokumentinnsyn i ligningssak

Fylkesskattekontoret oversendte senere klagesaksdokumentene til Skattedirektoratet og Finansdepartementet, som på bakgrunn av saken tok opp spørsmålet om en presisering av lovteksten. Resultatet ble at det ved endringslov av 21. desember 1990 nr. 65 ble tilføyet følgende nytt annet punktum i ligningslovens § 4-8:

«Det samme gjelder opplysninger som han selv ikke har, men som han uten urimelige kostnader kan innhente fra tredjemann.»

Meldingen for 1987

Nr. 8 (s. 37-39)

og meldingen for 1990 (s. 20)

Dagpenger under arbeidsledighet - underretningsformen ved kortvarig betalingsstans

Forskrifter til § 34 fjerde ledd i lov av 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsettingen, ble gitt ved kongelig resolusjon av 1. februar 1991.

Nr. 17 (s. 56-59)

Behandlingstiden og underretningsrutiner ved etterforskning av sedelighetssaker

Ved kgl. resolusjon 20. desember 1991 ble påtaleinstruksens § 17-2 første ledd tredje punktum endret slik at bistandsadvokat i sedelighetssaker *straks* skal underrettes om innstilling av straffeforfølgning.

Meldingen for 1990

Nr. 13 (s. 59-62)

Barnebidrag - reduksjon på feilaktig grunnlag

Fylkesmannen behandlet saken på ny og fattet 16. august 1990 vedtak om at bidraget skulle løpe med kr. 1 580,- pr. mnd. i perioden 1. januar - 30. april 1989 og med kr. 1 460,- for mai 1989. Fra og med 1. juni 1989 skulle bidraget løpe indeksregulert med kr. 1 540,- pr. mnd. med ny indeksregulering første gang 1. juni 1991.

Nr. 18 (s. 73-75)

Utelukkelse fra fellesgudstjenester og andakter i fengselsanstalt

Fengselsstyret kom tilbake til saken og hadde da innhentet uttalelse fra direktøren ved Ullersmo landsfengsel, hvor det het:

«I Ombudsmannens brev av 09.10.90 blir Fengselsstyret bedt «om å presisere hva som er gjort med hensyn til å kartlegge behovet for slike arrangementer blant de innsatte i avdelingen».

Noen formell spørreundersøkelse er ikke gjennomført. Presten har imidlertid god kontakt med de innsatte på sikkerhetsavdelingen som ønsker samtaler med ham. Han har ikke registrert noe ønske om en egen gudstjeneste for de innsatte på sikkerhetsavdelingen med åpne luker. Det synes å være ønsket om å treffe andre innsatte utenfor sikkerhetsavdelingen, samt prinsipielle rettighetssynspunkter som er motiverende for klager(ene).»

I mellomtiden hadde jeg også besøkt Ullersmo landsfengsel, hvor bl.a. det aktuelle spørsmål ble drøftet. Jeg fant etter dette ikke grunn til å foreta meg noe ytterligere i saken.

Nr. 22 (s. 83-85)

Taushetsplikt ved masseundersøkelser

Ved brev av 5. juli 1991 fra Helsedirektoratet ble ombudsmannen underrettet om at direktoratet hadde tatt et initiativ overfor Statens helseundersøkelser for å sikre at det gis bedre informasjon til publikum om innholdet i og rekkevidden av taushetsplikten i forbindelse med masseundersøkelser, samt å etablere bedre rutiner i forbindelse med situasjoner som den klagesaken gjaldt. Direktoratet hadde også rettet en henvendelse til Norges Forsikringsforbund med henstilling om klarere utforming av de skjemaer eller klausuler det er snakk om.

Nr. 27 (s. 97-102)

Skatteplikt til Norge for sjømann bosatt på Bahamas

I tilknytning til pkt. b) i utkastet til retningslinjer, uttalte Finansdepartementet i brev av 5. mars 1991 at det var enig i at ordlyden innebar en strengere praktisering av det materielle emigrasjonsvilkår overfor sjøfolk enn overfor andre grupper. Departementet anså imidlertid dette for å være nødvendig «fordi det pga. sjømenns arbeid og mobilitet ellers vil være vanskeligere å fastslå hvor sjømannen er bosatt», og mente på den bakgrunn kravene i pkt. b) måtte opprettholdes slik de var utformet.

Vedrørende pkt. d) viste departementet til at det i henhold til folketrygdlovens § 1-4 bokstav b), er et vilkår for å kunne være frivillig trygdet ved opphold i utlandet at vedkommende «har en nær tilknytning til det norske samfunn eller norsk næringsliv». Departementet mente det ville ligge en motstrid mellom dette krav og de materielle krav som er oppstilt i utkastets pkt. b), og konkluderte således med at også frivillig opptak i folketrygden måtte omfattes av pkt. d). Dette ble presisert ved en tilføyelse i pkt. d).

I svarbrev til departementet aksepterte jeg

departementets standpunkt ut fra den begrunnelse som var gitt, men presiserte avslutningsvis:

«For ordens skyld vil jeg bare påpeke at poenget fra min side var at de vilkår som er stilt opp i punktene a) og b) til sammen innebærer at man kanskje har gått noe lenger enn nødvendig ut fra notoritetshensyn. Det var på den bakgrunn jeg mente det - under opprettholdelse av de øvrige vilkår, jf. særlig kravet om at sjømannens nærmeste familie ikke må være bosatt i Norge - kunne overveies å gi åpning for en skjønnsmessig vurdering i tilknytning til vilkåret om at sjømannen ikke må eie fritidseiendom her i landet.»

Nr. 36 (s. 125-128)

Søknader om oppdrett av laks og ørret - klagebehandlingen

Fiskeridepartementet opplyste 17. januar 1992 at det siden 1985 ikke har vært utlyst nye tildelingsrunder bortsett fra en ekstraordinær runde i Nord-Troms og Finnmark i 1989/90, og at interessen for disse konsesjonene var liten bl.a. på grunn av den vanskelige markeds- og kapitalsituasjonen innen næringen. Etter departementets syn var derfor de problemstillinger som den foreliggende saken belyste, ikke lenger aktuelle.

Departementet ga ellers uttrykk for at man ved tildelinger av konsesjoner etter konkurs og i andre overdragelsestilfeller nå følger saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven. Denne praksis ville departementet opprettholde ved eventuelle nye tildelingsrunder, slik at det ikke lenger forelå behov for formaliserte unntak fra noen av forvaltningslovens bestemmelser i saker om oppdrettskonsesjon.

Nr. 40 (s. 146-152)

Maksimaltall for svineproduksjon etter husdyrkonsesjonsloven

Klagers advokat henvendte seg på ny til ombudsmannen ved brev av 10. mai 1991 og klaget over at departementet ennå ikke hadde tatt stilling til hvorledes det skulle forholdes overfor klager etter ombudsmannens uttalelse (ombudsmannssak 688/91). Jeg forela klagen for departementet og ba opplyst når departementets standpunkt kunne ventes å foreligge, og viste til at det alltid har vært Stortingets forutsetning at ombudsmannens uttalelser skal følges.

Departementet svarte 26. juni 1991 at man forberedte en proposisjon om endringer i husdyrkonsesjonsloven. Det ble imidlertid ikke opplyst hvorledes departementet ville forholde seg til klagers sak. Jeg tok dette opp med departementet, som 28. oktober 1991 svarte:

«I den situasjon som er oppstått, mener departementet at det er ønskelig med en presisering av lovteksten i § 2 som avskjærer all tvil om lovens virkeområde.

Dersom Stortinget vedtar de foreslåtte endringer, vil det bli eksplisitt presisert at det ikke vil være lovlig å ha et større produksjonsomfang enn det som er fastsatt som grense for konsesjonsfri drift med mindre det er gitt tillatelse fra departementet. Dette vil selvsagt også gjelde A.

Av A's advokats brev av 9. juli d.å. til departementet fremgår det at A ikke ønsker å fremme søknad om konsesjon for husdyrhold, og at han fastholder å ha en rettighet til et nærmere angitt produksjonsomfang.

På bakgrunn av den tvil som er reist av Sivilombudsmannen, og forslaget til lovendring, vil departementet på det nåværende tidspunkt ikke fastsette noe bestemt dyretall som en øvre grense (ervervet rettighet) for lovlig produksjon med mindre A søker om konsesjon. A avgjør selvsagt selv om han ønsker å søke eller ikke.»

Nr. 45 (s. 163 -166)

Byggesak - gjenoppføring av totalskadet sjøbu i 100-metersbeltet langs sjøen

Fylkesmannen i Vest-Agder ba i brev 15. mai 1990 Mandal kommune om ny vurdering av dispensasjonsspørsmålet. Bygningsrådet fastholdt i møte 21. august 1990 ikke å gi dispensasjon fra bygge- og deleforbudet i plan- og bygningslovens § 17-2, jf. § 7. Vedtaket ble deretter påklaget til fylkesmannen som ga dispensasjon, og således tillot at den gjenoppførte sjøbu fikk stå.

Nr. 53 (s. 188-193)

Det offentliges ansvar for overtakelse av veggrunn

Den 28. februar 1991 fattet fylkesutvalget følgende vedtak:

«Fylkesutvalget har behandlet krav om erstatning fra A for avgivelse av grunn til fylkesveg 183.

Grunnervervet besørges gjennomført.

Fylkesutvalget slutter seg til fylkesrådmannens forslag og merknader.»

I brev av 26. mars 1991 meddelte klagers advokat at klager godtok et fra fylkesrådmannen skissert opplegg for erstatningsutmåling.

Nr. 54 (s. 193-197)

Avkjørselssak - spørsmål om oppsetting av kiosk inntil en rasteplass ved riksveg

På ombudsmannens forespørsel svarte Vegdirektoratet at man hadde vurdert ombudsmannens forslag om prøvedrift, men funnet at det ikke var aktuelt på grunn av faremomentene. Etter å ha gått gjennom saksdokumentene på nytt, herunder en detaljert kartskisse og bildeserie, som var innhentet fra vegmyndighetene, måtte jeg i avsluttende brev til A bare beklage at det ikke var noe mer jeg kunne gjøre i sakens anledning.

VI. Referat av saker av alminnelig interesse, jf. instruksens § 12

1.

Tilsetting av rektor - mangelfull saksopplysning

(Sak 1201/90)

Søker A ble av Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet ansett som best kvalifisert for en utlyst rektorstilling - hva angikk utdanning og praksis. Et enstemmig intervjuutvalg hadde videre funnet A best personlig skikket for stillingen. Departementet bestemte imidlertid at søker B skulle tilsettes fordi skoleutvalget og flertallet av de tilsatte ved den aktuelle skolen ønsket dette. Ombudsmannen fant grunn til å kritisere departementets saksbehandling, fordi man i en slik situasjon burde ha undersøkt nærmere hvorfor flertallet av de tilsatte ikke ønsket A. Saken var ikke så godt opplyst som mulig før avgjørelsen ble fattet, og det var mulig at denne feilen kunne ha virket bestemmende på resultatet.

A og B var søkere til en rektorstilling. B ble tilsatt av fylkesskolestyret. Begge søkerne ble ansett faglig kompetente, men fylkesskolestyret la avgjørende vekt på den sterke innstilling skoleutvalget hadde foretatt i favør av B. A påklaget vedtaket til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet. Departementet vedtok imidlertid å fastholde tilsettingen uten nærmere begrunnelse.

A brakte saken inn for ombudsmannen og påsto seg forbigått. Han anførte bl.a. at departementets saksbehandling hadde vært uforsvarlig.

Klagen ble forelagt departementet med spørsmål om det var foretatt en sammenlignende kvalifikasjonsvurdering av A og B og hvordan denne vurderingen i så fall falt ut. Det ble videre bedt opplyst hvilken vekt man hadde lagt på intervjuutvalget og skoleutvalgets innstilling i saken, samt på et brev fra representanter for de ansatte ved skolen til fylkesskolestyrets medlemmer.

Departementet opplyste å ha funnet begge kandidatene godt kvalifisert, men at det forelå en forskjell til fordel for A hva angikk utdanning og praksis. Det ble videre opplyst at man hadde funnet referatet fra intervjuutvalget lite egnet som grunnlag for en selvstendig vurdering av kandidatene. (Et enstemmig intervjuutvalg hadde vurdert A som klart best personlig skikket til stillingen.) Departementet uttalte at det hadde sett bort fra brevet fra de ansattes representanter, men at avgjørende vekt var lagt på skoleutvalgets innstilling der det i begrunnelsen het:

«Når utdanning og praksis ser ut til å være likeverdig hos begge søkere, bør de fire fagforeningene ved skolen, samt de andre tilsattes prioritering vektlegges. Samtlige grupper har kjennskap til begge søkere, og i alle grupperingene er det flertall for B.»

Avslutningsvis uttalte departementet:

«Skoleutvalgets flertall begrunner sin avgjørelse med at B foretrekkes av et flertall i organisasjonene. Det synes rimelig klart at dette fortsatt er tilfelle, jf. brev fra organisasjonene.

Begge søkere er eller har vært ansatt ved skolen, og skoleutvalget og de berørte organisasjonene har derfor hatt et godt grunnlag for å vurdere de to kandidatene. I utlysningsteksten er bl.a. evne til å motivere, samarbeide og skape resultat gjennom andre vektlagt. Departementet finner det på denne bakgrunn saklig og rimelig å legge vekt på de ansattes og skoleutvalgets egen vurdering, da vi går ut fra at dette både reflekterer nåværende forhold, og vil få betydning for fremtidige samarbeidsforhold.

Det kan føyes til at skoleutvalget har en sentral rolle generelt sett, ikke bare i tilsettingssammenheng, men også med helheten i skolens virksomhet.»

Av saksdokumentene fremgikk at mye kunne tale for at det syn lærerrepresentanten i skoleutvalget hadde på henholdsvis A og B, hadde vært motiverende for skoleutvalgets innstilling.

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg bl.a. følgende:

«Det er videre verdt å merke seg at skoleutvalget vektla de tilsattes ønsker *fordi* «utdanning og praksis ser ut til å være likeverdig hos begge søkere». Departementet anså ikke utdanning og praksis for å være likeverdig, men la allikevel utslagsgivende vekt på de tilsattes ønsker.

Departementet viser til at flertallet av de tilsatte ønsket B fremfor A. De ansattes syn har fremkommet i diverse brev.

Det er utvilsomt saklig å legge vekt på hvordan A samarbeidet med de tilsatte i den perioden han fungerte som rektor.

Et eventuelt mindre godt forhold mellom fungerende rektor og deler av skolens stab kan imidlertid ha flere forskjellige årsaker. Fra de tillitsvalgtes side er årsakene nevnt i brevet av 14. august 1990, som departementet opplyser at man har sett bort fra ved behandlingen av ankesaken. A's eget syn på samar-

beidsforholdene ved skolen har heller ikke vært kjent for departementet.

Etter § 17 i forvaltningsloven av 10. februar 1967 plikter forvaltningsorganet å påse at saken er tilstrekkelig opplyst før vedtak treffes. God forvaltningsskikk tilsier dessuten at avgjørelser må baseres på et så godt grunnlag som mulig.

Når departementet som her bestemte at B skulle tilsettes - til tross for at det fant A bedre kvalifisert hva angår utdanning og praksis og til tross for at intervjuutvalget enstemmig fant A best personlig skikket for stillingen - tilsier hensynet til forsvarlig saksbehandling at saken utredes nøye. I en sak som dette, hvor den ellers best kvalifiserte søker ikke tilsettes fordi flertallet av de tilsatte ikke ønsker vedkommende, burde man ha undersøkt nærmere *hvorfor* flertallet ikke ønsket A.

På bakgrunn av det som foreligger, kan jeg ikke se at departementet hadde påsett at saken var så godt opplyst som mulig før avgjørelsen ble fattet, jf. forvaltningslovens § 17. Det er videre mulig at denne feilen kan ha virket bestemmende på vedtaket om å stadfeste tilsettingen av B, jf. § 41 i forvaltningsloven.

Jeg finner derfor grunn til å kritisere departementets saksbehandling.

Så lenge jeg ikke har nærmere opplysninger om bakgrunnen for skoleutvalgets og de tilsattes standpunkt i tilsettingssaken, finner jeg ikke å kunne uttale meg om hvem som samlet sett må anses best kvalifisert for stillingen.»

2.

Tilsetting av rektor - unnlatt vurdering av personlig skikkethet, kvotering etter likestillingsavtale

(Sak 753/90)

Etter mindretallsanke fra skolestyret og under henvisning til likestillingsloven, tilsatte skoledirektøren en kvinne (B) i rektorstillingen ved en grunnskole.

A, som var tilsatt av skolestyrets flertall, mente seg forbigått og klaget til ombudsmannen. Kommunens interne regler krevet intervju av kandidatene til lederstillinger i skolen. Intervju var avholdt med bare to deltakere i intervjupanelet idet den tredje deltaker, skolestyrets formann, hadde meldt forfall. A mente at skolestyret skulle utsatt behandlingen av tilsettingssaken til intervju var gjennomført med fulltallig intervjupanel. Han mente også at han var så meget bedre kvalifisert enn B at det ikke var adgang etter likestillingsloven og tilpasningsavtalen å tilsette henne foran ham.

Ombudsmannen fant ikke grunn til å kritisere skolestyret for å ha behandlet tilsettingssaken. Alle intervjuer var foretatt av det samme panelet, og skolestyret var kjent med at formannen ikke hadde deltatt. Det ville da være opp til skolestyret selv å vurdere hvorvidt det var grunnlag for å behandle saken.

Skoledirektøren hadde ikke vurdert søkernes personlige skikkethet, og ombudsmannen uttalte at dette var en saksbehandlingsfeil. Det førte til at det ikke var mulig å foreta den fullstendige kvalifikasjonsvurdering som var nødvendig for å kunne ta standpunkt til om likestillingsloven/tilpasningsavtalen kunne påberopes til fordel for B.

Skolestyret i X kommune vedtok i 1989 at intervju/samtale med aktuelle søkere skulle bli et ledd i tilsettingsprosedyren for bl.a. rektorer. Intervjuene skulle foretas av et panel på tre personer. Disse skulle representere henholdsvis skolesjefen, skolestyret og lærerorganisasjonene.

Skolelederstillingen ved Y skole ble utlyst i januar 1990, uten at det i utlysingsteksten ble stilt særskilte krav til utdanning eller praksis.

Det meldte seg 5 søkere som alle var kvalifisert for stillingen, deriblant A, C og en kvinnelig søker B. Disse ble innkalt til intervju. Skolestyrets representant meldte forfall til intervjurunden, som da ble gjennomført av skoleinspektøren og den hovedtillitsvalgte for Norsk Lærerlag.

Intervjupanelet gikk enstemmig inn for å tilsette A som nr. 1 og B som nr. 3 til stillingen ut fra «søkernes utdanning og praksis slik det fremgår av søkerlista, og ut fra de samtalene som er ført».

Skolesjefen innstilte i tråd med intervjupanelets tilråding, og skolestyrets flertall (13 medlemmer) vedtok å tilsette A i stillingen som rektor. C ble oppført som første reserve til stillingen og B som andre reserve.

Skolestyrets mindretall (4 medlemmer) stemte for tilsetting av B som rektor, og A og C som henholdsvis første og annen reserve.

Mindretallet anket skolestyrets vedtak inn for skoledirektøren under henvisning til § 21 nr. 2 i grunnskoleloven av 13. juni 1969, og ba skoledirektøren vurdere tilsettingsvedtaket etter likestillingsloven.

Skoledirektøren traff vedtak om å tilsette B. Som relevant for vurderingen viste skoledirektøren til likestillingsloven av 9. juni 1978 nr. 45 § 1 om lovens formål og generalklausulen i § 3. Skoledirektøren viste dessuten til Utdannings- og forskningsdepartementets rundskriv F-12/90 om hvilke moment det skal legges vekt på i saker der likestillingsloven kommer inn. I rundskrivet heter det bl.a.:

> «Fleirtalet av lærarane i grunnskolen er kvinner. Likestillingslova er difor sjeldan

aktuell ved tilsetjing i vanleg undervisningsstilling. Det er i leiarstillingane det er for få kvinner. Skolestyret - i ankesaker også skoledirektørane - skal vurdere om ein kvinneleg søkjar er tilnærma like godt kvalifisert som ein mannleg. Det vil seie at *ho* skal tilsetjast sjølv om *han* er noko betre kvalifisert.»

Skoledirektøren viste også til Hovedavtalens § 33, pkt. 2 om likestillingsavtalen.

«Likestillingsavtalene skal inneholde regler om kjønnskvotering innenfor følgende ramme: Hvis det til ledige stillinger i staten melder seg flere søkere som har tilnærmet like kvalifikasjoner for stillingen, skal søker fra det kjønn som har mindre enn 40 % av de tilsatte i den aktuelle stillingsgruppe ha fortrinnsrett til stillingen.»

Det ble videre pekt på at det er inngått særskilt avtale mellom staten og organisasjonene om tilpasning til skoleverket. Når det gjaldt de aktuelle kandidatenes kvalifikasjoner til stillingen, opplyste skoledirektøren:

«A:
- Adjunkt med videreutdanning i forming og spesialpedagogikk
  Konkurranseansiennitet: 26 år
- Administrativ praksis: 11 år som undervisningsinspektør ved Y skole.

B:
- Adjunkt med videreutdanning 1. og 2. avdeling spesialpedagogikk
- Konkurranseansiennitet: 24 år
- Administrativ praksis: 1 år som vikar for rektor ved Z skole, fra 1.8.89 inspektør ved Z skole, 2½ år som pedagogisk konsulent i X kommune, 2 år som fagveileder i spesialundervisning med 20 t/u, dessuten 6 måneder som rådgiver før tilsetting som pedagogisk konsulent, tilsammen 7 år administrativ praksis.»

Skoledirektøren begrunnet deretter tilsettingsvedtaket nærmere:

«Ut fra dette står søkerne likt både når det gjelder utdanning og ansiennitet. A har flere år administrativ praksis, men denne forskjellen i tid kan vurderes oppveid med den allsidige administrative praksisen som B har hatt i X kommune.

Det er blitt benyttet intervju med de aktuelle søkerne som ledd i tilsettingsprosedyren, men da det ikke foreligger noe referat fra intervjuene, og heller ikke er opplyst hvordan vurderingen av kandidatene på grunnlag av intervjuene har vært brukt i skolestyret, må skoledirektøren se bort ifra intervjuene ved vurderingen av personlig skikkethet.

Som en samlet vurdering av kandidatenes målbare kvalifikasjoner, anser skoledirektøren disse som likeverdige.

Hva angår andelen av kvinner i administrative stillinger i kommunen ligger den, etter det skoledirektøren har konstatert, på ca. 30 % pr.d.d. Kvinnene er derfor ennå underrepresentert som skoleledere i kommunen. I utlysingsteksten er dessuten kvinner oppfordret til å søke de ledige rektorstillingene.

Ut fra skoledirektørens vurdering av de to kandidatenes kvalifikasjoner og forståelsen av likestillingslovens §§ 1 og 3 med tillegg av nevnte relevante tolkninger og avtaler, konkluderer skoledirektøren med at klagen imøtekommes.»

A brakte saken inn for ombudsmannen. Han mente han var forbigått og viste til at han hadde vært undervisningsinspektør i 11 år ved Y skole og at han hadde mange års erfaring som leder av skolekorps og annet ungdomsarbeid. Han pekte på at den tilsatte bare hadde vært undervisningsinspektør i ett år og fungert som vikar for rektor (i begge tilfellene som ansatt ved Z skole iflg. søkerlisten) i ett år. Han stilte også spørsmål ved hvorvidt skolestyret burde ha utsatt saken til nytt intervju var gjennomført, jf. at et av intervjupanelets deltakere hadde meldt forfall.

Klagen ble forelagt skoledirektøren. Ombudsmannen viste til skoledirektørens vedtak og spurte:

«Er dette slik å forstå at skoledirektøren har sett bort fra personlig skikkethet ved vurderingen av kvalifikasjonene til de to aktuelle søkerne? Hvis ikke, hva er da denne vurderingen basert på? Vurderte ellers skoledirektøren i den foreliggende situasjon å ta skritt med sikte på å klarlegge hvilke opplysninger som kom frem under intervjuene og hvilke konklusjoner som ble trukket av intervjupanelet/skolestyret, eventuelt selv innkalle partene til intervju?»

Sakens dokumenter ble oversendt ombudsmannen sammen med skoledirektørens svar:

«Det vil i utgangspunktet være forbundet med store vansker for et overprøvingsorgan å kunne ta stilling til lite målbare kvalifikasjoner som personlig skikkethet. Dersom instansen imidlertid skal kunne ta dette med i vurderingen, er skoledirektøren av den oppfatning at det må kunne legges fram tilstrekkelig dokumentasjon av de konklusjoner som vedkommende organ er kommet fram til etter sine vurderinger. Det vil i de tilfeller intervju er brukt for det første være tale om referat fra intervjuene og deretter instansens vurderinger og slutninger ut fra den kravspesifikasjon m.m. som måtte ligge til grunn for intervjuene. Skoledirektøren har dessuten vurdert det som betydningsfullt å kjenne til på hvilken måte og i hvilken grad skolestyret som tilsettingsorgan har tatt stilling til personlig skikkethet i vedkommende tilfelle.

På grunnlag av hva skoledirektøren ut fra ovennevnte forutsetninger mente var utilstrekkelig dokumentasjon, fant skoledirektøren ikke å kunne ta stilling til per-

sonlig skikkethet i klagesaken over rektortilsettingen ved Y skole.

– – –

Klageinstansen har inntil nå tatt sine avgjørelser på grunnlag av skriftlig dokumentasjon, og etter det skoledirektøren kjenner til foreligger det for tiden ingen signaler som skulle tilsi en endring av denne praksisen. Skoledirektøren overveide derfor ikke å få klarhet i forholdene omkring intervjuene som grunnlag for intervjupanelets/tilsettingsorganets konklusjoner om personlig skikkethet, da vi ut fra sakspapirene og øvrig kjennskap til saken var klar over at det ikke var ført referat fra intervjuene. Skoledirektøren merket seg dessuten at konklusjonene var trukket kun av representant for arbeidstakerorganisasjonen og skoleinspektør ved den kommunale skoleadministrasjon, da det ikke var skaffet stedfortreder for skolestyrets representant.

Hva angår vurdering av personlig skikkethet ved ledertilsettinger vil skoledirektøren rent generelt bemerke at vi ser det som en gledelig utvikling for skoleverket at dette vektlegges i langt større grad enn tidligere. Det settes store krav til dagens lederrolle som foruten faglige kvalifikasjoner også berører personlige egenskaper hos vedkommende. Det blir derfor stadig mer vanlig at det foretas intervju av de aktuelle kandidatene for å bringe klarhet i søkernes personlige egenskaper og skikkethet for stillingen.

Skoledirektøren er imidlertid samtidig klar over de mange vansker og store utfordringer som denne praksisen er forbundet med og de krav som må stilles til såvel forberedelse og gjennomføring som etterarbeid for å kunne ta denne ordningen i bruk som del av utvelgelsesprosessen.

– – –

På grunnlag av den skriftlige dokumentasjon i saken tok skoledirektøren sin avgjørelse ut fra sin vurdering av kandidatene som tilnærmet likt kvalifiserte. I tillegg ble det lagt avgjørende vekt på den lave andelen av kvinner i ledende stillinger i skoleverket i kommunen.»

Etter å ha undersøkt saken uttalte ombudsmannen i sin avsluttende uttalelse følgende om skolestyrets saksbehandling:

«Klager har stilt spørsmål om hvorvidt skolestyret skulle ha utsatt behandlingen av tilsettingssaken til det var avholdt intervjuer med de aktuelle søkerne med et fulltallig intervjupanel.

Det er i lov eller forskrift ikke stilt krav om at det skal foretas intervju forut for tilsettinger i rektorstillinger. Det er skolestyret selv som har følt behovet for at intervjuer avholdes og at intervjupanelet foretar en innstilling for skolestyret. Vedtaket fra 1989 om avholdelse av intervju/samtale som grunnlag i tilsettingssaker må forstås som interne regler som ikke gir søkerne noe rettskrav på at intervjuer/samtaler blir avholdt. Dersom intervju/samtale blir avholdt, må imidlertid forutsetningen være at de søkerne som blir intervjuet, blir behandlet likt.

Skolestyret må selv kunne vurdere hvorvidt de intervjuer som er foretatt, tilfredsstiller det behov skolestyret har for å få tilsettingssaken tilstrekkelig opplyst. Jeg nøyer meg derfor med å konstatere at skolestyret var kjent med at intervjuene var foretatt uten at skolestyrets leder var til stede, og har ikke merknader til at skolestyret realitetsbehandlet saken på det foreliggende grunnlag.»

Om skoledirektørens behandling av saken uttalte jeg:

«Siktemålet i en tilsettingssak vil i alminnelighet være å finne frem til den av søkerne som etter en helhetsvurdering må anses best kvalifisert for stillingen. Sentrale momenter i denne helhetsvurderingen vil være den enkeltes utdanning, praksis og personlige skikkethet for vedkommende stilling.

Med utgangspunkt i likestillingslovens bestemmelser er det imidlertid i Hovedavtalen nå åpnet adgang til å fravike dette prinsippet i en viss utstrekning, jf. Hovedavtalens § 33, pkt. 2 og den såkalte tilpasningsavtalen.

På bakgrunn av dette utarbeidet Utdannings- og forskningsdepartementet den 24. januar 1990 rundskriv F-12/90 der det om «Likestillingslova og skoleverket» i tillegg til det foran siterte bl.a. het:

> «Det vil i leiarstilling/administrativ stilling ikkje vere tale om større krav til utdanning i skolefag, men det vil vere ein føremon å ha opplæring i emne som er relevante for leiing og administrativt arbeid, irekna personalforvaltning. På den andre sida vil røynsle frå omsorgsoppgåver i skolen eller i annan institusjon for barn og ungdom ha verdi på alle nivå. Dette gjeld til dømes funksjonar som rådgjevar i skolen eller som leiar i barne- og ungdomsarbeid.»

Jeg har ikke innvendinger av rettslig art mot det som departementet her har uttalt.

Ut fra dette rundskrivet og den faktiske kjønnsfordeling blant skoleledere i kommunen, kan det ikke være tvilsomt at det skal tilsettes en kvinne i den aktuelle rektorstillingen, dersom hun er tilnærmet like godt kvalifisert som den best kvalifiserte mannlige søker.

Det er således avgjørende for vurderingen av skoledirektørens tilsettingsvedtak hvorvidt A kan sies å være bare *noe* bedre kvalifisert for stillingen enn B, eller som uttalt i rundskriv F-12/90: hvorvidt hun var «tilnærma like godt kvalifisert» som han. Hvor stor forskjell det skal kunne være mellom søkerne

før det blir rettslig uholdbart å benytte kvoteringsbestemmelsene fra rundskrivet, er ikke angitt, og det ville da også by på store vanskeligheter å uttale noe generelt om dette.

De sentrale momenter i en kvalifikasjonsvurdering vil som nevnt foran, være utdanning, praksis og personlig skikkethet for vedkommende stilling.

Både klager og den tilsatte var utdanningsmessig vurdert likt og var kvalifisert etter § 9 nr. 1 i lærerutdanningsloven av 8. juni 1973 nr. 49. Etter samme paragrafs pkt. 2 kan departementet fastsette særskilte krav til administrativ utdanning for skoleledere, men dette er ikke gjort. Ut fra det som foreligger i saken, har jeg derfor ingen innvendinger mot at den tilsatte og klageren ble vurdert som likeverdige når det gjaldt utdanning.

Det står imidlertid noe uklart for meg hva skoledirektøren har lagt til grunn når han i sitt vedtak uttalte:

> «Ut fra dette står søkerne likt både når det gjelder utdanning og *ansiennitet* (uthevet av meg). A har flere år administrativ praksis, men denne forskjellen i tid kan vurderes oppveid med den allsidige administrative praksisen som B har hatt i X kommune.»

Det fremgår av søkerlisten at den tilsatte og klager har henholdsvis 24 og 26 års konkurranseansiennitet - dvs. det er gått dette antall år siden de fikk eksamen fra lærerskolen. I X kommune har de to henholdsvis 24 og 13 års konkurranseansiennitet. Hvilken total yrkeserfaring de to har innen skoleverket, foreligger imidlertid ikke opplyst for ombudsmannen, men jeg kan ikke se at det kan være av avgjørende betydning. Jeg legger til grunn at begge har så vidt lang yrkeserfaring at en forskjell på en del år i klagerens favør allikevel ikke behøver å ha avgjørende betydning for kvalifikasjonsvurderingen.

Når det gjelder yrkeserfaringens art, synes skoledirektøren å ha lagt stor vekt på den administrative praksis, og en slik vektlegging må være fullt forsvarlig ved tilsetting i en skolelederstilling. Jeg har heller ingen innvending mot at klagers 11 år som undervisningsinspektør ved Y skole i sin helhet er betraktet som administrativ praksis.

Den tilsattes administrative praksis er oppgitt å være av 7 års varighet, og skoledirektøren har vurdert det slik at den manglende praksislengde oppveies av det faktum at den tilsattes praksis innen administrasjon er mer allsidig enn klagers. Dette er en betraktningsmåte som jeg i og for seg ikke har innvendinger mot. Jeg finner det imidlertid mer problematisk å akseptere all den praksis som er listet opp i skoledirektørens vedtak når det gjelder den tilsatte, som *administrativ* praksis.

Når jeg ikke finner grunn til å gå nærmere inn på dette og søke å få en avklaring på spørsmålet, henger det bl.a. sammen med at det verken i utlysingsteksten eller i lover eller forskrifter stilles særlige krav til en rektors administrative praksis. Det er skoledirektøren som i sin vurdering har lagt vekt på denne type praksis, og under enhver omstendighet må det antas at han har hatt kunnskap om det nærmere innhold i de stillinger B har innehatt, og som han har lagt vekt på. For så vel B som A gjelder for øvrig at deres totale yrkespraksis er så lang, at en viss forskjell i lengden normalt ikke vil kunne tillegges særlig betydning.

Det er imidlertid heller ikke grunn til å gå nærmere inn på en avklaring av B's praksis fordi det ikke under noen omstendighet er mulig å foreta en vurdering av hvorvidt det her var hjemmel til å benytte tilpasningsavtalens bestemmelser.

Jeg viser i denne forbindelse til at skoledirektøren i sitt vedtak uttalte:

> «Det er blitt benyttet intervju med de aktuelle søkerne som ledd i tilsettingsprosedyren, men da det ikke foreligger noe referat fra intervjuene, og heller ikke er opplyst hvordan vurderingen av kandidatene på grunnlag av intervjuene har vært brukt i skolestyret, må skoledirektøren se bort ifra intervjuene ved vurderingen av personlig skikkethet.»

Av saksbehandlingen for ombudsmannen fremgår det imidlertid at skoledirektøren helt har sett bort fra kvalifikasjonselementet «personlig skikkethet» i sin avgjørelse.

Jeg har en viss forståelse for de praktiske problemer som vil være forbundet med å ta stilling til så vidt vanskelig målbare kvalifikasjoner som «personlig skikkethet». I nærværende sak var det imidlertid foretatt intervju både med den tilsatte og klager, og selv om det ikke forelå noe skriftlig referat fra intervjuene eller en oppsummering av intervjupanelets vurderinger av søkerne, tilsa etter min mening sakens karakter at skoledirektøren innhentet uttalelse fra intervjuerne om saken. At intervjupanelet bare besto av to personer i dette tilfellet, må være uten betydning. En innhenting av opplysninger ville under enhver omstendighet ha klarlagt oppfatningen til de to som var til stede.

Det kan heller ikke være av betydning at man ikke er kjent med hvorledes skolestyret vurderte den personlige skikkethet - eller hvilke opplysninger det hadde om resultatet av intervjuene. Ved mindretallsanker står skoledirektøren helt fritt i forhold til tilsettingsvedtaket, og forutsettes å ta et selvstendig standpunkt til hvem av de to kandidater, flertallets eller mindretallets, som skal tilsettes, uavhengig av skolestyrets vurderinger.

Intervjuer er ikke den eneste mulighet tilsettingsmyndigheten har for å kunne skaffe seg grunnlag for vurdering av søkernes personlige skikkethet. Et viktig element vil kunne være attester og uttalelser fra tidligere arbeidsgivere o.l. Det burde derfor ikke ha vært forbundet med for store vanskeligheter for skoledirektøren å skaffe seg en tilfredsstillende basis for vurdering av søkernes personlige skikkethet. Skoledirektøren peker i sitt brev hit også selv på betydningen av personlig skikkethet når det gjelder ledere i skolesektoren. Saksbehandlingen blir ikke tilfredsstillende dersom den ikke søker å sikre en klarlegging av disse forhold.

Dette må gjelde enten skoledirektøren behandler mindretallsanker der det må foretas en ordinær kvalifikasjonsvurdering mellom søkerne, eller saken gjelder spørsmål om tilsetting av kvinnelig rektor med utgangspunkt i likestillingsloven. Også i sistnevnte tilfelle må det foretas en fullstendig kvalifikasjonsvurdering av søkerne for at det skal kunne konstateres hvorvidt det er adgang til å benytte likestillingsloven og tilpasningsavtalens bestemmelser.

Når det i nærværende sak er opplyst at skoledirektøren ikke har vurdert de aktuelle kandidatenes personlige skikkethet til rektorstillingen, er det begått en saksbehandlingsfeil. Jeg viser i den forbindelse til forvaltningslovens prinsipp (jf. lovens § 17 første ledd) om at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Skoledirektøren burde ha utredet saken med sikte på å skaffe til veie et selvstendig grunnlag for vurderingen av spørsmålet om søkernes personlige skikkethet.

Jeg vil for ordens skyld understreke at jeg ikke har holdepunkter for å kunne si at A er bedre personlig skikket enn B til å inneha rektorstillingen, eller hvorvidt en eventuell bedre skikkethet er så vidt markert at det ikke ville vært rettslig holdbart å benytte tilpasningsavtalen ved tilsettingen.»

3.
Tilsetting av fysioterapeut - usaklig forbigåelse
(Sak 245/90)

A var fysioterapeut og hadde 10 års relevant praksis etter eksamen. Hun var eneste søker til kommunal fysioterapistilling. Kommunen valgte å lyse ut stillingen på nytt. I tillegg til A søkte da B, som var fysioterapistudent på siste året. Ombudsmannen kom til at kommunens tilsetting av B innebar en usaklig forbigåelse av A. Videre spørsmål om den nye utlysing var saklig motivert.

A søkte ledig stilling som fysioterapeut i kommunen. Hun var eneste søker til stillingen, utdannet fysioterapeut, og hadde over 10 års relevant praksis etter eksamen. I brev til A fremholdt rådmannen:

> «- - - En regner med at stillingen vil bli tilbudt Dem, men av formelle grunner må den behandles i administrasjonsutvalget - - -.»

A hadde i sin søknad tatt opp spørsmål om det kunne forhandles om lønnen, og om det var mulig for kommunen å skaffe bolig. Dette ble diskutert mellom A og kommunen i senere telefonsamtale. Senere skrev kommunen til A at stillingen ville bli utlyst på nytt. Grunnen til dette var ifølge kommunen at den hadde forstått A slik at «--- forutsetningene for å ta jobben var at lønnsvilkårene ble endret til lt. 24 og stillingsandel til 11/12».

A skrev deretter til kommunen med spørsmål om hvorfor stillingen ble kunngjort på nytt, og presiserte her at spørsmålene om lønn og bolig ikke var å anse som forutsetninger for å ta jobben. Stillingen ble imidlertid kunngjort på nytt uten at dette spørsmålet ble nærmere avklart. A sendte deretter inn ny søknad.

Ved søknadsfristens utløp forelå det 2 søkere, A og B. A hadde i denne søknaden ikke tatt opp spørsmålet om bolig eller lønn.

Administrasjonsutvalget tilsatte B i stillingen som fysioterapeut. A ba om dokumentinnsyn. Dokumentene viste at A hadde vært innstilt, men at B ble tilsatt med 4 mot 3 stemmer. Av søkerlisten gikk det frem at B var fysioterapistudent på siste året.

Saken ble deretter brakt inn for ombudsmannen av A ved sitt fagforbund.

Ombudsmannen ba om kommunens uttalelse, og spurte bl.a. om hvorfor lønnsspørsmålet ikke ble nærmere avklart med A før stillingen ble kunngjort på nytt. Videre ba ombudsmannen om en redegjørelse for hva som var avgjørende ved tilsettingsrådets valg av B.

Kommunen opplyste at man hadde forstått spørsmålet om lønn og bolig slik at dette fra A's side var absolutte forutsetninger for å ta stillingen. Dette hadde kommunen ikke vært interessert i å inngå forhandlinger om. A ble derfor tilskrevet om at stillingen skulle kunngjøres på nytt på grunn av dette. Hun ble da bedt om å bekrefte hvorvidt hun var interessert i å opprettholde søknaden på disse premisser. Til spørsmålet om hva som var avgjørende ved valget av B, svarte kommunen:

«Ansettelsen av B må sees i lys av det faktum at kommunen har problemer med å rekruttere og beholde visse kategorier av kvali-

fisert personell. Dette har sammenheng med at vi er en liten kommune, og at vi ligger i en utkant av fylket. Kommunen, som andre småkommuner, blir ofte brukt som springbrett for å komme videre. Etter at ansatte har oppparbeidet seg litt praksis, søker de seg over til andre stillinger i mere sentrale strøk.

En kan nevne at vi hittil heller ikke har klart å få tak i helsesøster med godkjent utdanning. Dette har vi slitt med i mange år. Sett i forhold til dette, er det klart at vi for å få tak i/beholde utdannet personell enkelte ganger må ta «uortodokse» metoder i bruk. Det gjorde administrasjonsutvalget i denne ansettelsessaken. Denne gangen har vi prioritert en fra egen kommune som tar utdanning. Familien er etablert i kommunen, og en har derfor grunn til å forvente kontinuitet i stillingen. Dessuten signaliserer det en fin holdning fra kommunens side. Ungdom fra kommunen, som tar utdanning kommunen etterspør, vil ut fra dette ha store sjanser for å få ansettelse i hjemkommunen. Dette er et meget viktig poeng. Det er et godt utspill fra kommunens side for å sikre rekruttering til omsorgsyrkene, og for å opprettholde bosettingen i kommunen. Dette er realiteter vi daglig må forholde oss til, og som det er nødvendig å forstå når en skal vurdere ansettelsen opp mot utdanning, praksis osv.»

A's fagforbund presiserte at A's spørsmål i den første søknad vedrørende lønn og bolig kun hadde vært en forespørsel, og ikke noe vilkår for å ta stillingen. Forbundet fremholdt videre at nettopp kommunens anførsel om problemer med å få søkere til omsorgsyrkene ville vært en god grunn til å ansette A. Hun var godt kvalifisert til stillingen, og ønsket å etablere seg i kommunen. På bakgrunn av hennes langvarige praksis og lønn i nåværende stilling, var det ikke noe som kunne tilsi at hun ville bruke stillingen i kommunen som et springbrett videre. Forbundet anså heller ikke at hennes tilknytning til kommunen kunne sies å være så mye mindre enn B's.

Jeg avsluttet saken i brev til kommunen. Vedrørende saksbehandlingen uttalte jeg at kommunen måtte ha frihet til å kunngjøre stillingen på nytt dersom det hadde vært saklig motivert, f.eks. ut fra et ønske om en bredere søkermasse. A kunne ikke bygge noen rett til stillingen på bakgrunn av rådmannens brev om at hun kunne regne med å bli tilbudt stillingen, selv om brevet ga henne berettigede forventninger. Videre uttalte jeg:

«Kommunen forklarer den nye utlysingen med at klager hadde stilt forutsetninger om lønn og bolig, som kommunen ikke kunne gå med på. Det opplyses å ha vært den muntlige kontakt mellom A og kommunen som ga kommunen forståelsen av at søkeren stilte slike forutsetninger. Klageren har benektet at hun hadde stilt slike absolutte krav. Hva som nærmere har foregått muntlig, kan vanskelig avklares herfra. Jeg viser til at saksbehandlingen for ombudsmannen normalt er skriftlig, og at det ikke foretas muntlige avhør av parter, vitner m.v. Jeg vil imidlertid peke på at det skriftlige materialet i saken ikke støtter opp under kommunens «forståelse» av slike absolutte forutsetninger. I søknaden var det bare uttrykt ønske om å drøfte nærmere bolig- og lønnsspørsmålet. Jeg peker ellers på at klager i brev som ble sendt kommunen i god tid før søknadsfristen etter utlysing nr. 2 gikk ut, opplyste at det var feil at kommunen la til grunn at hun hadde stilt slike absolutte forutsetninger.»

Med hensyn til realiteten i saken, uttalte jeg:

«Siktemålet i en tilsettingssak vil i alminnelighet være å finne frem til den av søkerne som etter en skjønnsmessig helhetsvurdering fremstår som best kvalifisert for stillingen. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskrav som eventuelt måtte være fastsatt i utlysingen. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet.

I utlysingen er det søkt etter fysioterapeut. Med hjemmel i lov om fysioterapeuter av 13. juli 1956 § 2 er det stilt vilkår for å utøve slik virksomhet. Det er et absolutt krav for å kalle seg fysioterapeut og utøve slik virksomhet at man har den nødvendige utdanning.

Det er uomtvistet at den tilsatte på vedtakstidspunktet ikke oppfylte kravene til utdanning og praksis.

Hun var fysioterapistudent på siste året, og skulle deretter ha turnustjeneste. Tatt i betraktning at stillingen var ledig for «snarlig tiltredelse», og kommunen hadde fått en søker som allerede på tilsettingstidspunktet hadde de nødvendige kvalifikasjoner, fremstår valget av B som overraskende. Jeg peker for øvrig på at A, ut fra de foreliggende opplysninger, fremstår som meget godt kvalifisert for stillingen. Klager har lang relevant praksis, herunder flere års praksis som leder med forebyggende fysioterapi som spesialområde.

Ut fra det som foreligger i saken er det klart at valget av B ikke bygget på en kvalifikasjonsvurdering av de to søkerne. I brevet til ombudsmannen er det også opplyst at kommunen tok «uortodokse» metoder i bruk for å prioritere kommunens egne innbyggere som tar utdanning. På denne måten ville kommunen sikre rekrutteringen til omsorgsyrkene og bidra til å opprettholde bosettingen i kommunen. Det ble videre fremholdt fra kommunen at en ved å velge en fra stedet hadde grunn til å forvente kontinuitet i stillingen.

Det er intet som tyder på at kommunen ved å velge klageren ikke hadde sikret stabilitet i stillingen. For øvrig kan jeg heller ikke se at kommunens forklaring på hvorfor søkere fra stedet skulle foretrekkes kunne gi grunnlag for å fravike prinsippet om at den best kvalifiserte skal velges. Jeg peker ellers på at det i utlysingen ikke var gitt noe signal om at tilsetting skulle skje etter «uortodokse» metoder.

Min konklusjon blir etter dette at klager ble forbigått uten saklig grunn. Forholdet må kritiseres.»

4.

Omorganisering - spørsmål om ny stilling lovlig kunne kunngjøres

(Sak 1026/90)

A søkte stilling som fagsjef i en regnskapskontrollavdeling i den offentlige virksomhet X etter at virksomheten var blitt omorganisert. A var tidligere ansatt som kontorsjef i regnskapskontrollavdelingen i X. Han hevdet at fagsjefstillingen bare var en videreføring av kontorsjefstillingen og at det ikke dreiet seg om en ny stilling med vesentlig endret karakter. A mente derfor at han hadde rettskrav på fagsjefstillingen og at tilsettingen av B innebar en forbigåelse av ham. Arbeidsgiver fremholdt at det dreiet seg om en ny stilling som var tillagt nye og vesentlig endrede oppgaver. Ombudsmannen fant at fagsjefstillingen lovlig måtte kunne lyses ut og at tilsettingen av B ikke kunne kritiseres.

A var tilsatt som kontorsjef i regnskapskontrollen i den offentlige virksomhet X. Etter en omorganisering av virksomheten ble hans stilling inndratt, og en stilling som fagsjef i regnskapskontrollen ble utlyst. A søkte stillingen som fagsjef, men B ble tilsatt. A hevdet at fagsjefstillingen kun var en videreføring av kontorsjefstillingen og at den nye stillingen ikke hadde vesentlig annen karakter enn den gamle. Han hevdet derfor at han hadde rettskrav på fagsjefstillingen og at den således ikke lovlig kunne utlyses.

Han hadde videre innvendinger mot det grunnlag Tilsettingsrådet bygget sine vurderinger på ved tilsettingen av ny fagsjef og hevdet videre at likestillingsloven var blitt brukt - i strid med dens intensjoner - som hjemmel for å tilsette en kvinne til fortrengsel for en mannlig søker.

Fra virksomhetens side ble det fremholdt at den aktuelle stilling vesentlig hadde endret karakter, samt at kravene til stillingsinnehaver var endret så vidt mye at det var tale om en ny stilling. Når stillingen hadde endret karakter, skyldtes det bl.a. en planlagt overgang fra regelstyring til målstyring. Endringen medførte etter virksomhetens syn en sterkere vektlegging av personalutvikling, planlegging og rådgiving generelt. Det ble dessuten opplyst at B etter en sammenlignende skjønnsmessig kvalifikasjonsvurdering var funnet best kvalifisert for stillingen.

Spørsmålet for ombudsmannen var etter dette om stillingsinnholdet i henholdsvis kontorsjef- og fagsjefstillingen var så likt at det ikke var grunnlag for å lyse ut fagsjefstillingen. Jeg var henvist til å foreta en konkret sammenligning av innholdet i de to stillingene.

Etter å ha gjennomgått de forskjellige arbeidsoppgavene til de to stillingene, påpekte jeg i brev til klager:

«Rent umiddelbart kan det synes som om arbeidsoppgavene innenfor et område som regnskapskontroll til enhver tid må være relativt entydige og innholdsmessig uforanderlige i hovedsak. Den stillingsinstruks som gjaldt for kontorsjefstillingen da De tiltrådte, fremtrer heller ikke som snevrere enn de rammer som trekkes opp for fagsjefstillingen slik den ble utlyst. Jeg har derfor en viss forståelse for Deres anførsler i saken.

X uttaler imidlertid at stillingen har endret karakter på grunn av overgangen fra regelstyring til målstyring. Endringen skal ha medført en sterkere vektlegging av personalutvikling og planlegging generelt.

Y (underavdeling hvor A var tilsatt) hevder også at fagsjefstillingen er en helt ny stilling med nye og endrede krav til stillingsinnehaveren. Det pekes i den forbindelse på at fagsjefene skal være sentrale i planleggings- og utviklingsarbeid og ha det fulle økonomi- og resultatansvar innenfor sitt fagområde.

I tjenesteuttalelsen 4. juli 1990 heter det om Dem:

> «Den stillingen han nå søker, fagsjef i Regnskapskontrollen, er identisk med den stillingen han nå har bortsett fra at det vil bli stilt noe større og mer mål- og resultatrettede krav til de fremtidige fagsjefene.»

Det forhold at en arbeidsgiver stiller nye og endrede krav til en arbeidstaker, kan ikke være avgjørende for spørsmålet om hvorvidt stillingen har endret karakter og dermed lovlig kan anses inndratt. Arbeidsgivers styringsrett vil i mange tilfeller gi arbeidsgiver adgang til å pålegge arbeidstaker nye og endrede oppgaver. Det avgjørende må imidlertid være om de nye krav som stilles til ledelsesansvar, mål- og resultatstyring og personalutvikling, innebærer at stillingen dermed har endret karakter og derfor fremstår som vesensforskjellig sammenlignet med den tidligere kontorsjefstillingen.

Dette spørsmål har jeg i denne sak funnet meget tvilsomt. Til syvende og sist må det baseres på skjønnsmessige vurderinger hvorvidt vi her står overfor en ny stilling eller ikke. På bakgrunn av det foreliggende materiale finner jeg det vanskelig å kritisere X's vurdering av stillingsinnholdet i fagsjefstillingen. Ut fra det som er kommet frem gjennom de undersøkelser som er foretatt, har jeg funnet at det i denne sak må legges avgjørende vekt på at det til de nye fagsjefstillinger er lagt vesentlig større ansvar for planlegging, personalutvikling, budsjett og målrealisering. Videre er det naturlig å se hen til den omfattende omorganisering som har funnet sted innen X som helhet, og innen Y i særdeleshet. Jeg ser det slik at hele denne omorganiseringen også har bidratt til at stillingsinnholdet for sjefstillingen for Regnskapskontrollen er blitt vesentlig endret. Jeg har derfor kommet til at jeg på rettslig grunnlag vanskelig kan kritisere X for å ha kunngjort stillingen som fagsjef i Regnskapskontrollen.»

Til klagers anførsler om tilsettingen av B bemerket jeg:

«B ble tilsatt i fagsjefstillingen, og De fikk tilbud om stilling som spesialutreder for økonomidirektøren i Y. Etter det opplyste ville De bli holdt økonomisk skadesløs om De aksepterte stillingen.

De påstår ikke konkret å være forbigått ved tilsettingen fordi De uansett skulle være bedre kvalifisert enn den tilsatte. De anfører imidlertid at tilsettingsrådet har bygget sine vurderinger på et for dårlig grunnlag.

Et forvaltningsorgan har etter § 17 i forvaltningsloven av 10. februar 1967 plikt til å opplyse saken så godt som mulig før vedtak treffes. God forvaltningsskikk tilsier dessuten at vedtak må bygges på et så godt grunnlag som mulig.

Tilsettingsrådet opplyser å ha basert sine vurderinger på søknadene og tjenesteuttalelsene. Så lenge dette gir et tilstrekkelig opplyst bilde av saken, foreligger det ingen generell plikt til å foreta intervju eller for den saks skyld å ha personlig kjennskap til søkerne. I brevet 4. april 1991 hevder De at Deres tjenesteuttalelse er skrevet av C, som bare kjenner Dem perifert. C's forutsetninger for å gi en tjenesteuttalelse om Dem har jeg ingen mulighet for å uttale meg om. Jeg har imidlertid ikke innvendinger mot de generelle synspunkter som fremkommer i brev fra X av 22. april 1991 om tilsettingsprosedyren.

De hevder videre at likestillingsloven skal ha blitt brukt som hjemmel for å tilsette en kvinne til fortrengsel for en mannlig stillingsinnehaver, og anfører at dette er i strid med intensjonene i loven. Tilsettingsrådet opplyser imidlertid at B ble tilsatt fordi hun ble ansett «best kvalifisert for stillingen». Siktemålet i en tilsettingssak vil normalt være å finne frem til den av søkerne som etter en skjønnsmessig helhetsvurdering fremstår som best kvalifisert for stillingen.

Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskrav som måtte være fastsatt i utlysingen. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet. Av saksdokumentene fremgår at man ved tilsettingen foretok en slik helhetsvurdering, og at B totalt sett ble funnet best kvalifisert.

Verken likestillingsloven eller likestillingsavtalen for X - hvor det underrepresenterte kjønn kun gis fortrinnsrett ved «tilnærmet like kvalifikasjoner» - kan etter dette antas å ha vært av avgjørende betydning for tilsettingen.»

5.
Formannskapets saksbehandling ved kritikk av etatsjef

(Sak 856/91)

En skolesjef hadde innvendinger mot formannskapets behandling av to saker hvor han var involvert (sak 47/91). Han hevdet at saksbehandlingen stred mot saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og mot prinsippet om god forvaltningsskikk. Ombudsmannen kom til at formannskapet ikke hadde fattet noe enkeltvedtak og at saksbehandlingsreglene i forvaltningslovens kap. IV derfor ikke kom direkte til anvendelse. Ombudsmannen påpekte at et forvaltningsorgan likevel vil kunne ha plikt til - ut fra hensynet til god forvaltningsskikk - å forhåndsorientere en tjenestemann om at vedkommendes handlemåte vil bli drøftet i møte, selv om det ikke er tale om å treffe noe vedtak om ordensstraff eller annet enkeltvedtak. Ombudsmannen fant i denne konkrete sak ikke grunnlag for å kritisere formannskapets saksbehandling.

En skolesjef kom i et avisintervju med kritiske uttalelser mot kommunens politiske ledelse. Dette forhold ble behandlet av formannskapet i to møter.

I det første møtet ga formannskapet i vedtaks form uttrykk for beklagelse over skolesjefens uttalelser som formannskapet mente avspeilet bl.a. en manglende lojalitet til politiske vedtak.

I formannskapets vedtak het det videre at skolesjefens uttalelse var egnet til å svekke tillitsforholdet mellom ham og politikerne, den administrative ledelse i kommunen og de øvrige etater. Formannskapet forventet ifølge vedtaket at skolesjefen ville ta de nødvendige skritt for å gjenopprette dette tillitsforholdet.

Formannskapet forutsatte videre at saken ble fremmet som personalsak i et senere møte.

Til det neste møtet, der saken ble behandlet på B-kartet, forelå en beklagelse fra skolesjefen når det gjaldt avisintervjuet. Formannskapet vedtok å ta dette til etterretning og uttalte at tillitsforholdet til skolesjefen var gjenopprettet (sak 78/91).

Skolesjefen hadde innvendinger mot formannskapets saksbehandling og brakte saken inn for ombudsmannen. Han hevdet at forvaltningslovens saksbehandlingsregler og de ulovfestede regler for god forvaltningsskikk ikke var fulgt.

Kommunen hadde etter det opplyste på det aktuelle tidspunkt ingen instruks eller lignende for behandling av saker som dette.

I mitt avsluttende brev til klager uttalte jeg bl.a. følgende:

Kap. IV i forvaltningsloven av 10. februar 1967 har nærmere bestemmelser om saksforberedelse ved enkeltvedtak. Dette er bl.a. regler om forhåndsvarsling, forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt og partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter.

Disse saksbehandlingsregler gjelder imidlertid bare direkte for saksforberedelse ved *enkeltvedtak.*

Forvaltningslovens § 2 bokstav b) definerer et enkeltvedtak slik: «enkeltvedtak, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer.» I bestemmelsens annet ledd er presisert at avgjørelser som gjelder «ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenestemann», regnes som enkeltvedtak. Det heter videre: «Det samme gjelder vedtak om å ilegge offentlig tjenestemann ordensstraff eller tilstå ham pensjon.» Denne oppregning av tjenestelige forhold er uttømmende i relasjon til hvilke vedtak som kan anses som enkeltvedtak.

Vedtaket i sak 47/91 er det naturlig å se som en uttalelse eller meningsytring fra formannskapets side, foranlediget av uttalelser De hadde gitt i --- Blad 6. februar 1991. I vedtaket er det også uttrykkelig uttalt at saken forutsettes «fremmet som personalsak» og at skolesjefen skal underrettes skriftlig. Dermed tilkjennega formannskapet at det ønsket igangsatt en personalsak. Den uttalelse formannskapet vedtok 11. februar 1991 var imidlertid kritisk til skolesjefens handlemåte, men det innebar ingen reaksjon som kan karakteriseres som «ordensstraff». Heller ikke vedtaket i sak 78/91 hadde et innhold som gjør det til et enkeltvedtak.

Jeg er således kommet til at formannskapet ikke fattet noe enkeltvedtak verken i sak 47/91 eller i sak 78/91 idet ingen av vedtakene innebar at De ble ilagt «ordensstraff». Saksbehandlingsreglene i forvaltningslovens kap. IV kom derfor ikke direkte til anvendelse her.

Jeg vil likevel ikke utelukke at et forvaltningsorgan vil kunne ha plikt til - ut fra hensynet til god forvaltningsskikk - å forhåndsorientere en tjenestemann om at vedkommendes (hans/hennes) handlemåte vil bli drøftet i møte, selv om det ikke er tale om å treffe noe vedtak om ordensstraff eller annet enkeltvedtak. Hvorvidt en slik plikt skal sies å foreligge, vil avhenge av en rekke forhold, der særlig uttalelsens innhold og tjenestemannens forhold vil spille inn. Når det gjelder den første uttalelsen (sak 47/91), har jeg ikke funnet at det er rettslig grunnlag for å kritisere formannskapet. Spesielt viser jeg her til at uttalelsen først og fremst fremsto som en umiddelbar reaksjon på Deres kritiske uttalelser - uttalelser som var direkte rettet mot de politiske myndigheter. Jeg viser i denne forbindelse også til at De selv har beklaget avisintervjuet. Videre viser jeg til at uttalelsen var rettet til kommunens sentraladministrasjon med pålegg til denne om å ta skritt til å få fremmet personalsaken. Jeg kan heller ikke se at forvaltningens saksbehandling i sak 78/91 strider mot reglene for god forvaltningsskikk.»

6.
Kommunal overtakelse av tidligere privat drevet ambulansetjeneste - spørsmål om usaklig oppsigelse av daglig leder
(Sak 409/89)

Ombudsmannen kom under noen tvil til at arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3 måtte få anvendelse i et tilfelle der en kommune hadde overtatt driftsansvaret for en tidligere privat ambulansetjeneste. - Uttalt at endringene i den tidligere daglige leders (A) lønns- og arbeidsvilkår - ved at han ikke fikk fortsette i stillingen etter kommunens overtakelse - var så vesentlige at de rettsgyldig ikke kunne finne sted med mindre vilkårene for oppsigelse forelå. Kommunen hadde ikke påvist noen saklig oppsigelsesgrunn. Også kritikk av kommunens saksbehandling i forbindelse med tilsettingen av ny daglig leder. Ombudsmannen ba kommunen om å vurdere å gi klageren erstatning for det økonomiske tap han måtte ha lidt som følge av de feil som var begått.

Den 5. mai 1988 inngikk en fylkeskommune, fylkeshelsesjefen og en kommune avtale om at kommunen skulle overta ambulansedriften for det konsesjonsområde som til da hadde vært betjent privat av ambulanseeier B. Avtalen kom i stand etter forhandlinger mellom fylkeskommunen og B på den ene si-

de, og fylkeskommunen og kommunen på den annen. Det ble så vidt skjønnes ikke ført noen direkte forhandlinger mellom kommunen og den tidligere private ambulanseeier.

I henhold til den inngåtte avtale skulle kommunen overta ambulansetjenesten fra 1. mai 1988. Overtakelsestidspunktet ble senere endret til 1. juni s.å.

I forbindelse med overtakelsen av driftsansvaret for ambulansetjenesten overtok kommunen tre ambulanser med tilhørende utstyr fra den tidligere konsesjonsinnehaveren. Kommunen ble samtidig forpliktet til å tilby samtlige seks sjåfører hos den tidligere konsesjonsinnehaveren tilsetting i den kommunale ambulansetjenesten. Både overtakelsen av driftsmidler og personell fant etter det opplyste sted på bakgrunn av de avtaler som var inngått mellom fylkeskommunen og B, og fylkeskommunen og kommunen, i forbindelse med B's oppsigelse av sin driftsavtale med fylkeskommunen og overføringen av driftsansvaret for tjenesten til kommunen.

Administrasjonsutvalget i kommunen besluttet den 6. mai 1988 - i henhold til de inngåtte avtaler og tidligere kommunestyrevedtak - å tilby samtlige sjåfører hos den tidligere innehaveren ansettelse som ambulansesjåfører i kommunen. Det ble samtidig besluttet å pålegge varabrannsjefen ansvaret for daglig ledelse av ambulansetjenesten.

Formannskapet besluttet i møte 7. juni 1988 at den kommunale ambulansetjenesten skulle legges under helseetaten. Kommuneoverlegen skulle ha det øverste faglige ansvaret for tjenesten. Samtidig ble det bestemt at en av sjåførene skulle tillegges funksjonen som daglig leder for ambulansetjenesten, og at administrasjonsutvalget skulle foreta tilsetting etter intern utlysing blant sjåførene.

Ved helsesjefens brev av 17. juni 1988 ble klageren (A) midlertidig beordret som daglig leder, inntil administrasjonsutvalget hadde foretatt tilsetting i stillingen. Klageren hadde etter det opplyste innehatt stillingen som daglig leder hos den tidligere konsesjonsinnehaveren i tiden 1. mai 1985 og frem til kommunens overtakelse i juni 1988.

Stillingen som daglig leder ble deretter utlyst ved intern melding den 28. juni 1988. I tillegg til A, fremmet to av de øvrige sjåførene søknad på stillingen.

Kommuneoverlegen (helsesjefen) innstilte i brev av 28. juli og 5. september 1988 klageren som nr. 1 til stillingen, idet han uttalte at A var den av søkerne som hadde klart best utdanning og lengst relevant praksis. I det siste brevet presiserte kommuneoverlegen sin begrunnelse for innstillingen ved å vise til at klageren hadde tidligere erfaring som leder i tillegg til solid utdanning.

Personalsjefen i kommunen sluttet seg den 8. september 1988 til helsesjefens innstilling, og anbefalte administrasjonsutvalget å tilsette klageren, med C som reserve.

Den kommunale fagforeningen avga i brev datert 19. september 1988 til administrasjonsutvalget en uttalelse i saken, der klagerens egenskaper som daglig leder for ambulansetjenesten ble fremstilt i et meget negativt lys samtidig som man anbefalte tilsetting av C i stillingen. Fagforeningens uttalelse ble ikke oversendt klageren for mulige merknader før administrasjonsutvalget fattet vedtak i saken.

Administrasjonsutvalget fattet den 22. september vedtak om å tilsette C i daglig leder stillingen, med A som reserve.

A tok etter dette saken opp med kommunen, først gjennom sitt fagforbund og siden ved advokat. Det ble hevdet at han som den best kvalifiserte av søkerne burde ha vært tilsatt i stillingen, og at det ut fra reglene i arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3 dessuten måtte foreligge et krav på fortsatt ansettelse som daglig leder i kommunen som ny innehaver av den virksomhet A tidligere hadde arbeidet i. Det ble ellers anført at tilsettingsvedtaket var beheftet med saksbehandlingsfeil, idet klageren ikke fikk anledning til å imøtegå den negative fagforeningsuttalelsen.

Da henvendelsen til kommunen ikke førte frem, klaget A's advokat saken inn for ombudsmannen. Klagen omfattet først visse spørsmål vedrørende kommunens saksbehandling, men ble senere utvidet til også å gjelde realiteten i saken. Advokatens sentrale anførsel i denne forbindelse var at A hadde krav på å få fortsette som daglig leder, og påberopte seg til støtte for dette bestemmelsen i arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 § 60 nr. 3 - som fastsetter at overdragelse av en virksomhet fra en eier til en annen alene ikke gir saklig grunn for oppsigelse. Advokaten gjorde bl.a. gjeldende:

> «Klager legger til grunn at ambulansetjenesten i kommunen, slik den tidligere ble drevet i privat regi og nå drives i kommunal regi, representerer en virksomhet i § 60, nr. 3's forstand. Arbeidsmiljølovens system medfører at arbeidsforholdet har en selvstendig tilknytning til virksomheten som sådan uavhengig av hvem som eier eller styrer denne.
>
> Den rett til å stå i stilling som følger av § 60, nr. 3, vil også omfatte daglig leder-stillingen.
>
> Dersom kommunen som arbeidsgiver kunne påvise at det av kvalitative grunner var nødvendig å utpeke en annen daglig leder av ambulansetjenesten, ville kommunen selvsagt hatt saklig grunnlag for å ta dette spørsmål opp.
>
> Som påvist i vårt skriv av 15. mars 89 har imidlertid A blitt innstilt som nr. 1 til stillingen etter en kvalitativ vurdering fra personal- og lønnsavdelingen i kommunen.

Innstillingen bygger blandt annet på kommuneoverlegens anbefaling.

På denne bakgrunn synes det overveiende sannsynlig at brevet fra den kommunale fagforening til kommunen datert 19. september 1988, har fått avgjørende negativ betydning for videreføring av A's stilling som daglig leder i ambulansetjenesten.»

Saken ble flere ganger forelagt kommunen, og kommunens advokat uttalte bl.a. følgende til klagerens anførsler:

«Rettspraksis viser at det er et vanskelig spørsmål å avgjøre om bestemmelsen i Arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3 finner anvendelse når en virksomhet opphører, og samme eller lignende virksomhet blir overtatt av andre. I forhold til saksbehandlingsspørsmålet må det i allfall være tilstrekkelig å konstatere at det ikke er noen selvfølge at nevnte bestemmelse skulle føre til at A fikk stillingen.

For det første overtok kommunen ikke ambulansetjenesten fra B, men inngikk avtale med fylkeskommunen om tjenesten. I den forbindelse overtok kommunen materiell og utstyr fra B og tilbød seg å overta hans samtlige sjåfører, herunder også klageren.

Det var bare leder/formannsstillingen som ble lyst ledig, og det var derfor klart at kommunens forutsetning var at A ikke hadde noe selvfølgelig krav på denne stilling. Det er derfor uriktig når det hevdes at han fikk noe løfte på stillingen. - - -»

Og videre:

«Når A nå anmoder om at «ombudsmannen også behandler realiteten i denne sak», forstår jeg det slik at det er Sivilombudsmannens syn på hvorvidt A etter AML § 60 nr. 3 hadde krav på leder (formanns-) stillingen som ønskes.

Som vist ovenfor, var bestemmelsen nevnt i forbindelse med at sjåførene ble tilbudt stilling i kommunen, slik at det er på det rene at kommunen var kjent med lovbestemmelsen. A var også kjent med den, jfr. notat fra møte 250388, der han deltok. - Det kan ikke ses at A hverken da eller senere, således heller ikke da han ble kjent med at lederstillingen skulle utlyses, påberopte bestemmelsen i forhold til seg selv og denne stilling, jfr. hans søknad.

Kommunens og A's syn på betydningen av AML § 60 nr. 3 kan nok ha interesse ved vurderingen av hvorvidt bestemmelsen er relevant i dette omstridte forhold.

Men det avgjørende spørsmål er hvorvidt nevnte lovbestemmelse objektivt sett må få anvendelse på forholdet.

Kommunen hevder at så ikke er tilfelle.

Når kommunen har «overtatt» ambulansesjåførene er dette ikke skjedd som en forpliktelse etter AML § 60 nr. 3, men fordi den som tidligere drev ambulansetjenesten, satte frem krav om en slik overtagelse ved sin oppsigelse overfor fylket. Kommunen hadde ikke noen grunn til å motsette seg dette, all den stund dette var en praktisk ordning.

Det ble imidlertid ikke satt frem noe slikt krav særskilt med hensyn til lederstillingen.

Det hevdes at det ikke foreligger en slik overdragelse «fra en eier til en annen», som er et vilkår for at AML § 60 nr. 3 skal finne anvendelse.

Det er fylket som bestemmer hvem som etter godkjennelse av fylkeskommunen kan få avtale med denne om ambulansetjeneste, og det antas at fylkeskommunen har det øverste ansvar - driftsmessig og økonomisk - for tilfredsstillende utførelse av denne tjeneste.

Den tidligere bevillingsinnehaver kunne ikke overdra sin bevillling - eller sin virksomhet - til noen annen. - Det han kunne gjøre, og som han gjorde, var å si opp sin kontrakt med fylket, og på grunn av den særlige beskaffenhet hans driftsmidler hadde, var det praktisk både for ham og fylket, at han overdro kjøretøy og sambandsutstyr til fylket. Han sa også opp sine ansatte - se fylkeskommunens brev av 040288, vedlagt udatert brev fra B og fylkeskommunens brev av 090688 samt avtale mellom fylkeskommunen og B, bilag 16, 16a, 17, 18 og 19, jfr. Sykehusloven § 23, jfr. § 4.

En slik tjeneste som denne, som er avhengig av bevilling og avtale, og som kan sies opp f.eks. ved kritikkverdig utøvelse, «eies» ikke og kan derfor heller ikke være gjenstand for «overdragelse ... fra en eier til en annen», og det må være tilstrekkelig å konstatere dette for ikke å la AML § 60 nr. 3 finne anvendelse.

B har sagt opp sin kontrakt, og fylket har opprettet ny kontrakt med kommunen om ambulansetjenesten, se kontrakten bilag 20. Fylket kjøpte utstyr hos B, men kommunen overtok ikke dette ved kontraktsinngåelsen.

Det hensyn til arbeidstakere som motiverer bestemmelsen i AML § 60 nr. 3, er rimelig ivaretatt ved at disse er blitt ansatt i kommunen.

Subsidiært anføres at om AML § 60 nr. 3 skulle få direkte anvendelse på forholdet, så fører dette ikke lenger enn til at kommunen hadde plikt til å la ambulansesjåførene fortsette i sin tjeneste.

Hvorledes ledelsen av tjenesten under de nye forhold skulle ordnes, måtte kommunen ha full rådighet over og bestemme ut fra hva den fant ville fungere best og i det hele tatt være mest formålstjenlig ut fra kommunens interesser.»

Etter en relativt omfattende korrespondanse med sakens parter skrev jeg i min avsluttende uttalelse:

«I. A's ansettelsesforhold

Klageren har gjort gjeldende at han var ansatt som daglig leder for ambulansetjenesten hos den tidligere konsesjonsinnehaveren fra 1. mai 1985 og frem til kommunens overtakelse av tjenesten i juni 1988. Av korrespondansen mellom hans advokat og kommunen før det ble klaget hit, kan det synes som om det har vært en viss uenighet mellom partene om hvorvidt klagerens påstand her er i samsvar

med de faktiske forhold, idet kommunen synes å ha vært av den oppfatning at A kun leilighetsvis vikarierte som leder ved B's fravær.

Av saksdokumentene fremgår imidlertid at både kommunen og flere av de øvrige berørte i saken - i forbindelse med avtaleinngåelsen og senere - har lagt til grunn at klageren var ansatt som daglig leder i angjeldende tidsrom. Jeg nøyer meg her med å vise til notat fra møte på rådmannens kontor den 25. mars 1988, hvor A var til stede, brev av 4. februar 1988 til kommunen fra fylkeskommunen, samt det som fremkommer om A's stilling i brev av 19. september 1988 fra den kommunale fagforeningen.

Klageren har ikke fremlagt arbeidsavtale eller annen lignende dokumentasjon som fullt ut kan avklare hans ansettelsesforhold i angjeldende tidsrom. Ut fra det som fremgår av klagesakens dokumenter, legger jeg likevel A's påstand om dette forhold til grunn i det følgende.

Den 17. juni 1988 ble klageren beordret til å fungere midlertidig som daglig leder fra 1. juni 1988 (da kommunen overtok ambulansetjenesten) og frem til administrasjonsutvalget hadde foretatt endelig tilsetting i stillingen.

Det må etter dette legges til grunn at klageren fungerte som daglig leder for ambulansetjenesten fra den 1. mai 1985 og frem til den 22. september 1988, da administrasjonsutvalget fattet vedtak i tilsettingssaken.

Klageren har dels anført at han hadde krav på fortsatt tilsetting som daglig leder i medhold av arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3, og dels at det ble begått saksbehandlingsfeil av avgjørende betydning for tilsettingssakens utfall.

Et sentralt spørsmål i saken har vært hvorvidt kommunens overtakelse av driftsansvaret for ambulansetjenesten i konsesjonsområdet, må anses som en virksomhetsoverdragelse i henhold til arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 § 60 nr. 3 - som lyder:

> «Overdragelse av virksomheten fra en eier til en annen gir alene ikke saklig grunn for oppsigelse. Ved oppsigelse fra den nye eiers side, skal det legges vekt på om begrunnelsen også ville kunne anses saklig om overdragelsen ikke hadde funnet sted.»

Bestemmelsen fastsetter at overdragelse av en virksomhet fra en eier til en annen alene ikke gir saklig grunn for oppsigelse. Bestemmelsen oppstiller imidlertid ikke noe generelt forbud mot oppsigelse i forbindelse med overdragelsen. Betingelsen for å gå til oppsigelser i en slik situasjon er at det må foreligge saklig grunn ut over det forhold at virksomheten overdras. Regelen begrenser med andre ord den tidligere og nye eiers adgang til å gå til oppsigelse i en overdragelsessituasjon, idet den innsnevrer de grunner som kan påberopes som saklige for å bringe arbeidsavtalene til opphør.

A's advokat har i denne forbindelse gjort gjeldende at ambulansetjenesten i kommunen og den tidligere konsesjonsinnehaverens ambulansevirksomhet må anses som en og samme virksomhet etter arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3. Stillingsvernsregelen i bestemmelsen må, slik klageren ser det, derfor komme til anvendelse på forholdet slik at A hadde krav på fortsatt tilsetting som daglig leder etter kommunens overtakelse av ambulansetjenesten. Implisitt i klagerens påstand ligger at endringen av hans lønns- og arbeidsvilkår ved tilsettingen av en annen i stillingen som daglig leder, må anses som en oppsigelse i arbeidsmiljølovens forstand og at denne oppsigelse savner saklig grunnlag.

Kommunen har bestridt at det foreligger en virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljølovens forstand, og har i denne forbindelse fremhevet at ambulansetjenesten er avhengig av konsesjon og driftsavtale med fylkeskommunen - jf. § 4 i sykehusloven av 19. juni 1969 nr. 57 - slik at det her ikke var tale om en virksomhet som kunne eies eller overdras fra en eier til en annen som angitt i loven.

Til dette skal det innledningsvis bemerkes at stillingsvernsreglene i arbeidsmiljøloven også gjelder for kommunene som arbeidsgivere, og at det i prinsippet således ikke er noe til hinder for å gi arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3 anvendelse ved kommunal overtakelse av tidligere privateid virksomhet.

Et sentralt moment er om virksomheten fremstår som samme virksomhet før og etter eierskiftet, jf. lovens ord «virksomheten».

Det forhold at ambulansetjenesten var avhengig av konsesjon og driftsavtale med fylkeskommunen, kan ikke tillegges avgjørende vekt ved vurderingen av kommunens ansvar etter bestemmelsen. Det at ambulansevirksomheten var avhengig av konsesjon er ikke noe som er spesielt for akkurat denne typen virksomhet, og det vil da være å gi de aktuelle stillingsvernsregler et for snevert dekningsområde dersom deres anvendelse skulle begrenses til de tilfelle der en virksomhet kan drives uten noen form for offentlig tillatelse.

Ambulansetjenesten ble ved kommunens overtakelse innlemmet i kommunens samlede virksomhet og en del av den kommunale forvaltning under helseetaten. Ambulansetjenesten ble på denne måte innordnet i den kommunale organisasjon og underlagt de kommunale styreorganer med de nye kompetanseforhold for virksomhetens drift som dette medførte. Disse forhold taler for at den tid-

ligere privatdrevne ambulansetjenesten måtte anses opphørt ved kommunens overtakelse, selv om den isolert sett fortsatte som før etter overtakelsen. --- Forholdet har ellers likhetstrekk med de tilfelle der en større bedrift overtar en mindre ensrettet virksomhet som da inngår som en del av bedriftens samlede aktivitet og underlegges bedriftens styrende organer. Det er sikker rett at overdragelser og fusjoner av sisnevnte karakter i prinsippet omfattes av regelen i arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3. Som et alminnelig utgangspunkt må det dessuten legges til grunn at organisasjonsmessige endringer av rent formell art - som hovedregel - i seg selv ikke er til hinder for at det foreligger en overdragelse av virksomhet i lovens forstand.

Det forhold at B etter det opplyste sa opp samtlige av sine ansatte i forbindelse med at kommunen skulle overta ansvaret for ambulansetjenesten, kan ikke tillegges noen selvstendig betydning i forhold til spørsmålet om § 60 nr. 3 kan gis anvendelse, idet denne bestemmelse - som nevnt - begrenser både den tidligere og nye innehavers adgang til å gå til oppsigelse i forbindelse med eierskiftet. Til dette kommer at kommunen, på avtalerettslig grunnlag, hadde forpliktet seg til å overta sjåførene og at samtlige arbeidstakere også ble reengasjert umiddelbart etter overtakelsen. Heller ikke den tidligere eiers oppsigelser kan således medføre at virksomheten må anses opphørt i og med kommunens overtakelse.

Kommunen overtok samtlige arbeidstakere fra den private ambulansetjenesten i tillegg til at det alt vesentlige av driftsmidlene ble overtatt. Kommunen skulle betjene det samme konsesjonsområde som den tidligere innehaver, og virksomhetene ble - i alle fall den første tiden - så vidt skjønnes drevet fra samme sted, i samme omfang, på samme måte og med det samme personell og utstyr som tidligere. Isolert sett fremstår da kommunens ambulansetjeneste som en fortsettelse av den virksomhet som ble drevet av den tidligere konsesjonsinnehaveren - jf. for så vidt Rt. 1978 s. 160 flg. som gjaldt en sak etter den tidligere arbeidervernloven av 7. desember 1956 nr. 2 § 43. Dette må være det sentrale moment ved vurderingen av om hvorvidt det her er tale om samme virksomhet i forhold til arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3.

Det kan imidlertid reises spørsmål om regelen i arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3 forutsetter et direkte partsforhold mellom den tidligere og den nye innehaveren av virksomheten, jf. lovens ord «overdragelse --- fra en eier til en annen ---». Overtakelsen av ambulansetjenesten med tilhørende personell og utstyr fant her sted etter forhandlinger og avtale mellom fylkeskommunen og tidligere konsesjonsinnehaver på den ene side, og fylkeskommunen og kommunen på den annen. Det ble så vidt skjønnes ikke ført direkte forhandlinger eller inngått noen avtale mellom kommunen og tidligere konsesjonsinnehaver, og kommunen betalte heller ikke noe direkte vederlag til B for det overtatte driftsutstyr. Det fremstår da - ut fra det som er uttalt ovenfor - umiddelbart som noe tvilsomt om kommunen i lovens forstand kan sies å ha overtatt ambulansetjenesten fra den tidligere innehaveren av virksomheten. Eidsivating lagmannsrett har i en dom av 28. september 1987 inntatt det generelle standpunkt at det i lovens ordlyd ligger en forutsetning om at det må foreligge et kontraktsforhold mellom den tidligere og den nye eier. Standpunktet er delvis begrunnet med at man i de tilfelle der det ikke foreligger noen slik direkte overdragelse, ikke får den kontakt som kan gjøre det mulig å utøve innflytelse, bl.a. med hensyn til å regulere forholdet til de tidligere ansatte. Dommen er inntatt i Norsk arbeidsrettslig domssamling (1987) s. 860 flg. Det underliggende saksforhold i dommen og i saken her er ikke parallelle, og jeg har etter en samlet vurdering ikke funnet grunn til å tillegge lagmannsrettens generelle uttalelser avgjørende vekt for utfallet av denne klagesaken. Et absolutt krav om at det må foreligge et konkret kontraktsforhold mellom den tidligere og den nye innehaver vil - som en generell betenkelighet - kunne føre til omgåelser av stillingsvernsreglene f.eks. i de tilfelle der partene underhånden blir enige om å la overdragelsen skje via en tredjemann nettopp med sikte på å søke å komme klar av reglene i § 60 nr. 3. Spørsmålet er så vidt jeg kan se ikke nærmere drøftet i forarbeidene, men det har etter mitt syn formodningen mot seg at lovgiveren har ment å utelukke tilfelle som de nevnte. Dette fordi de hensyn som arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3 skal ivareta taler nokså sterkt mot å legge avgjørende vekt på hvordan eierskiftet formelt sett er kommet i stand.

Spørsmålet om arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3 kan gis anvendelse må ellers vurderes konkret ut fra de forhold som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. I det foreliggende tilfelle kan det vanskelig hevdes at den tidligere eier ikke har utøvet noen innflytelse på ambulansetjenestens fortsatte drift, idet han fikk aksept for flere av de vilkår han fremsatte for å si opp driftsavtalen med fylkeskommunen. Det sentrale moment i denne forbindelse er fylkeskommunens og kommunens aksept av B's krav om fortsatt tilsetting for hans ansatte. Det forhold at kommunens aksept av dette vilkåret formelt sett ble rettet til fylkeskommunen og ikke til B, kan ikke tillegges avgjø-

rende vekt. Det synes videre å være på det rene at B på et tidlig tidspunkt ble kjent med at det var kommunen som skulle drive ambulansetjenesten videre etter at han hadde avviklet sin virksomhet.

Selv om arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3 ikke skulle kunne gis direkte anvendelse på et tilfelle som det foreliggende, vil arbeidstakerne likevel ha et visst vern, idet kommunen under enhver omstendighet i alminnelighet vil være forpliktet til å legge vekt på ansettelse i den tidligere virksomhet ved vurderingen av hvem som skal tilsettes i forbindelse med kommunens overtakelse. Dette vern vil imidlertid ikke være like godt som etter arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler, idet arbeidstakerne her vil være henvist til å angripe tilsettingsvedtaket der kriteriene for å statuere ugyldighet normalt er betydelig strengere enn ved oppsigelse. Selv om kommunal overtakelse av tidligere privateid virksomhet reiser en del spesielle problemer, er det imidlertid ikke noe som tilsier at dette forhold alene bør stille de berørte arbeidstakere dårligere med hensyn til stillingsvernet enn det som gjelder ved et «ordinært» eierskifte.

Under noen tvil er jeg etter dette kommet til at kommunens overtakelse av ambulansetjenesten representerte en overdragelse av virksomhet i arbeidsmiljølovens forstand, og at § 60 nr. 3 således må gis anvendelse på forholdet.

Det gjenstående sentrale spørsmål i saken blir da om den endring som fant sted i klagerens lønns- og arbeidsforhold ved at kommunen tilsatte en annen i stillingen som daglig leder, må anses som en oppsigelse i arbeidsmiljølovens forstand, og om det eventuelt forelå saklig grunn for oppsigelsen - jf. arbeidsmiljølovens § 60 nr. 1.

Det er uten betydning for dette spørsmålet at kommunen ikke gikk til det skritt å foreta en formell oppsigelse.

Det forhold at A ble beordret til å fungere som daglig leder på midlertidig basis, er heller ikke avgjørende i denne forbindelse. Utgangspunktet for vurderingen av dette spørsmål blir - ut fra den konklusjon jeg er kommet til ovenfor - det ansettelsesforhold klageren hadde før kommunens overtakelse av ambulansetjenesten. Som nevnt foran må det, ut fra det foreliggende, legges til grunn at A var tilsatt som daglig leder hos den tidligere konsesjonsinnehaver.

Det kan være noe tvilsomt om arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3 beskytter arbeidsavtalen som sådan, eller om det må anses som tilstrekkelig at de berørte arbeidstakere tilbys tilsetting hos den nye innehaveren. Dersom arbeidsområdet og de øvrige tilsettingsvilkår blir endret slik at grunnpreget blir et vesentlig annet enn det som fulgte av den opprinnelige arbeidsavtale, må det imidlertid legges til grunn at det er tale om oppsigelse og ikke om en omdisponering som arbeidsgiveren ensidig kan foreta i kraft av sin styringsrett.

Arbeidsområdet for stillingen som daglig leder ble etter alt å dømme noe utvidet etter kommunens overtakelse av ambulansetjenesten. Den som ble tilsatt i stillingen skulle imidlertid, som før, ha ansvaret for den fortløpende daglige ledelse av ambulansetjenesten, og det er da nærliggende å se det slik at den stilling som ble utlyst internt blant sjåførene var den stilling som klageren innehadde før overdragelsen og senere fungerte i.

Tilsettingen av C som daglig leder medførte at klageren ble fratatt lederansvaret for ambulansetjenesten og tilbudt ansettelse i kommunen som «menig» ambulansesjåfør. Klageren har videre gjort gjeldende at forholdet fikk som konsekvens at hans lønn ble redusert med ca. kr. 30.000,- på årsbasis. Kommunen har ikke imøtegått dette, og klagerens påstand legges da til grunn i det følgende.

En så inngripende endring av klagerens lønns- og arbeidsvilkår som det her var tale om, kunne bare finne sted dersom vilkårene for oppsigelse var oppfylt, eller så fremt det forelå samtykke fra A.

Noe utrykkelig samtykke fra klagerens side kan ikke ses å foreligge. Av saksdokumentene fremgår tvert imot at A tok saken opp med kommunen gjennom sitt fagforbund, og senere ved sin advokat, nokså umiddelbart etter at det var fattet vedtak om å tilsette C. Til dette kommer at A i forkant av vedtaket henvendte seg til kommunen for å få avklart sitt fremtidige ansettelsesforhold, og at han - med den hensikt å unngå å binde seg - unnlot å inngi skriftlig aksept på kommunens tilbud om tilsetting som ambulansesjåfør.

Kommunen har gjort gjeldende at stillingen som daglig leder i den kommunale ambulansetjenesten - ut fra sitt innhold og dens plassering i den kommunale forvaltning - må anses som en helt annen stilling enn den klageren innehadde hos den tidligere konsesjonsinnehaveren.

Til dette skal det bemerkes at endringer i en stillings arbeidsområde og nye ansvarsforhold i forbindelse med en virksomhetsoverdragelse, *kan* gi saklig grunn til å gå til oppsigelse av den arbeidstaker som innehadde stillingen før overdragelsen dersom vedkommende av denne grunn ikke lenger er tilstrekkelig kvalifisert for stillingen. Jeg kan imidlertid ikke se at kommunen på noe tidspunkt har gitt eksplisitt uttrykk for at klageren ikke var kvalifisert for stillingen som daglig leder i

den kommunale ambulansetjenesten, og de nevnte anførsler er heller ikke på annen måte utdypet fra kommunens side i forbindelse med klagesaken her.

Ut fra det som fremgår av sakens dokumenter, må det legges til grunn at den reelle foranledning for at klageren ikke fikk fortsette som daglig leder var at administrasjonsutvalget vurderte C som bedre kvalifisert enn A for stillingen. Det forhold at en annen finnes bedre kvalifisert for en stilling, gir imidlertid alene ikke saklig grunn for å gå til oppsigelse av den arbeidstaker som var tilsatt i stillingen før overdragelsen fant sted. En oppsigelse ut fra kvalifikasjonsmessige kriterier må, for å kunne anses som saklig, være begrunnet direkte i arbeidstakerens forhold, og det kreves således noe vesentlig mer for å kunne si opp en person på grunn av manglende skikkethet for stillingen enn for å unnlate å tilsette ham på grunnlag av en sammenlignende kvalifikasjonsvurdering i konkurranse med andre søkere.

Min *konklusjon* blir - ut fra det som er opplyst i saken - etter dette at endringen av A's lønns- og arbeidsvilkår må anses som en faktisk oppsigelse av ham fra stillingen som daglig leder, og at kommunen ikke har påvist noen saklig grunn for oppsigelsen.

Til dette kommer at kommunen under enhver omstendighet på et langt tidligere tidspunkt burde ha sørget for en uttrykkelig avklaring av A's fremtidige tilsettingsforhold. Dette ikke minst på bakgrunn av det som fremkommer i notat fra møte på rådmannens kontor 25. mars 1985 - der klageren var til stede - hvor det uttales i klartekst at A skulle fortsette som daglig leder etter at kommunen hadde overtatt driften av ambulansetjenesten.»

Til saksbehandlingen uttalte jeg dessuten at kommunen skulle ha forelagt den negative uttalelsen fra fagforeningen for klageren før det ble fattet vedtak i tilsettingssaken, og at det ikke kunne utelukkes at den feil som her ble begått kunne ha virket bestemmende inn på avgjørelsens innhold.

Jeg avsluttet saken slik:

«Jeg er kjent med at A for en tid tilbake avviklet sitt arbeidsforhold i kommunen for å begynne på ---skolen. Noen eventuell adgang til å omgjøre tilsettingsvedtaket kan ikke under noen omstendighet ses å foreligge i dette tilfelle.

På bakgrunn av de konklusjoner jeg har kommet til under punktene II og III ovenfor, må jeg be kommunen vurdere om det er grunnlag for å tilkjenne klageren erstatning for det økonomiske tap han måtte ha lidt som følge av de feil kommunen har begått i saken.»

7.
Boliglån til ansatte i «blandede statlige institusjoner»
(Sak 375/91)

Etter å ha innvilget boliglån også til ansatte i «blandede statlige institusjoner», endret Finansdepartementet reglene slik at disse ikke lenger hadde lånerett. Ombudsmannen fant ikke å kunne kritisere denne endring, da det ikke var noe i Stortingets fullmakt til å gi regler om lån til statstjenestemenn som krevde at også ansatte i blandede institusjoner skulle være med i ordningen. At det var Statens pensjonskasse som administrerte ordningen skyldtes rent praktiske hensyn, og ga ikke medlemmer av den grunn noen rett til lån.

I forbindelse med det inntektspolitiske oppgjør for 1988 fattet Stortinget 12. april 1988 følgende vedtak:

> «Finansdepartementet gis fullmakt til å fastsette regler for statsgaranterte boliglån til statstjenestemenn begrenset til 125 000 kroner pr. låntaker innenfor 80 pst. av lånetakst og med sikkerhet i adkomstdokumentene til boligen.»

Slike regler ble fastsatt av departementet 3. mai 1988. Om hvilke grupper som var omfattet av låneordningen, het det bl.a:

> «Lån kan gis til statstjenestemenn i fast organiserte stillinger. - - -
> På samme vilkår kan det gis lån til tjenestemenn i en del blandede institusjoner, når disse tjenestemenn er tilsatt på samme vilkår som statstjenestemenn og omkostningene med institusjonen i hovedsak blir dekket over statsbudsjettet eller av andre offentlige midler som staten disponerer. Tjenestemenn i kommunale eller fylkeskommunale institusjoner kan ikke få lån etter denne regel.»

Finansdepartementet fikk etter vedtakelsen av disse regler flere henvendelser fra «blandede institusjoner», og departementet fant grunn til å se nærmere på hvilke institusjoner som hadde fått lånerett. Gjennomgangen viste at det var en rekke institusjoner/arbeidstakere som lå «i periferien» av hva som med rimelighet kunne oppfattes som statlige organisasjoner/statsansatte. Finansdepartementet fant det på denne bakgrunn riktig å føre en restriktiv praksis overfor disse «blandede institusjoner».

Den 9. oktober 1989 ble regelverket ajourført og til en viss grad endret av departementet, slik at det nå ikke lenger var regler om rett til lån for personer i «blandede institusjoner». Bestemmelsene om boliglånsordningens omfang lød etter endringen slik:

«Lån kan gis til statstjenestemenn i fast organiserte stillinger. Midlertidige ansatte, engasjerte og åremålsansatte tjenestemenn samt overenskomstlønnet, helårsbeskjeftiget personale som tjenestegjør full dag, kan få lån når de har sammenhengende tjeneste i staten i 1 år. Pensjonerte tjenestemenn får lån på samme vilkår som aktive tjenestemenn. Det samme gjelder etterlattepensjonerte ektefeller som må fraflytte tjenestebolig. Unntaksvis kan det også gis lån til barn som må fraflytte tjenestebolig når begge foreldre er døde og det foreligger særlige grunner.

Som *statstjenestemenn* regnes kun ansatte i statlige institusjoner med stillinger opprettet av Stortinget, dvs. 01-post, og hvor lønn fastsettes gjennom forhandlinger mellom staten og de statsansattes organisasjoner.

Tjenestemenn i kommunale eller fylkeskommunale institusjoner har ikke lånerett.»

A, som var ansatt i NAVF, fikk 19. juni 1990 avslag fra Statens pensjonskasse på søknad om lån. Avslaget ble senere opprettholdt av Finansdepartementet. A klaget til ombudsmannen og anførte at departementet ikke hadde adgang til ved regelendringen i okober 1989 å utelukke ansatte fra hans arbeidssted. Videre anførte han at det måtte tillegges vekt at han var medlem av Statens pensjonskasse.

Jeg fant ikke grunnlag for å ta klagen til følge. I mitt avsluttende brev til A uttalte jeg:

«Som det fremgår av det ovenfor siterte, ga Stortinget i sitt vedtak 12. april 1988 Finansdepartementet adgang til å fastsette regler om boliglån til statsansatte. Ordningen ble i departementets regler av 3. mai 1988 presisert til også å omfatte ansatte i såkalte «blandede statlige institusjoner», uten at jeg kan se at det fra departementets side ble trukket den slutning at løsningen var en nødvendig konsekvens av stortingsvedtaket. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å hevde at departementet savnet rettslig grunnlag for i senere vedtak å utelukke denne gruppen ansatte fra ordningen.

- - -

Med hensyn til Deres anførsler om forholdet mellom medlemskap i Statens pensjonkasse og boliglånsordningen, er det videre klart at låneretten er knyttet til hvorvidt man regnes som «statsansatt» eller ikke, og ikke er knyttet til medlemskapet i pensjonskassen. At ordningen med boliglån ut fra praktiske hensyn faktisk administreres av pensjonskassen kan muligens være egnet til å forvirre, men det må likevel være klart at det er snakk om en selvstendig låneordning for statlig ansatte der medlemskapet i pensjonskassen i seg selv ikke medfører rettigheter i forhold til låneordningen. Ombudsmannen har ikke adgang til å uttale sin mening om rimeligheten i denne avgrensning.»

8.
Utskifting av medlem av særdomstol
(Sak 916/91)

A var ved kgl. resolusjon oppnevnt som medlem av Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, jf. § 3 i lov av 7. juni 1985 nr. 51. Etter noen år entlediget Justisdepartementet A fra kommisjonen under henvisning til at det var ønskelig med en sterkere distriktsrepresentasjon. Etter å ha tatt saken forgjeves opp med departementet, klaget A til ombudsmannen. Det ble anført at det fordi A var dommer i en særdomstol ikke var rettmessig av departementet å skifte ut A på en slik måte som foretatt.

Ombudsmannen tok saken opp med Justisdepartementet og reiste spørsmål om holdbarheten ved den fremgangsmåte Justisdepartementet hadde fulgt - særlig ut i fra forholdet til domstolslovens regler om «dommere», oppnevnelsen av A i statsråd, manglende forhåndsvarsel og spørsmålet om det forelå noen reell begrunnelse for utskifting. På bakgrunn av klagen og ombudsmannens brev foretok departementet en ny vurdering av saken. Departementet beklaget sterkt at A urettmessig var blitt løst fra vervet som medlem av kommisjonen, og uttalte at det ville bli søkt inngått en minnelig løsning mellom A og departementet.

A var av Kongen i statsråd den 17. januar 1986 oppnevnt som medlem av Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms. Utmarkskommisjonen er opprettet for å ordne rettsforholdene mellom staten og andre rettighetshavere vedrørende eiendomsrett samt bruksretter, herunder allmenningsrettigheter, til høyfjellsstrekninger og utmarksområder i fylkene Nordland og Troms.

I 1990 ønsket Justisdepartementet å foreta utskifting blant kommisjonens medlemmer. Departementet skrev 4. april 1990 til A:

«Departementet har hatt en generell gjennomgang av sine mange utvalg. Når det spesielt gjelder Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, har en funnet det ønskelig med en sterkere distriktsrepresentasjon i Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms. For å kunne gjennomføre dette innenfor samme antall medlem-

mer, vil en måtte løse Dem fra vervet som medlem av kommisjonen.

Departementet finner det imidlertid ønskelig og hensiktsmessig at De er med på sluttbehandlingen av saker i 1990 som er til behandling. Justisdepartementet vil takke Dem for det arbeid De har nedlagt i Utmarkskommisjonen.»

Utmarkskommisjonens formann henvendte seg til Justisdepartementet 23. april 1990 og gjorde gjeldende at kommisjonen var en særdomstol og at A, i likhet med domstolens øvrige medlemmer, var utnevnt av Kongen i statsråd. Formannen reagerte derfor over at A «avskjediges ved byråsjefens brev». For øvrig påpekte formannen at det var uhensiktsmessig å skifte ut et medlem som hadde opparbeidet betydelig praktisk innsikt på rettsområdet, og at det ville svekke kommisjonens kompetanse om A ble entlediget. Også A mente at det ikke kunne være korrekt å bli løst fra vervet på denne måten. A reiste videre spørsmål om entledigelsen hadde noe å gjøre med ønske om å foreta økonomiske besparinger. Justisdepartementet fastholdt imidlertid avgjørelsen om å entledige A, uten å gi noen nærmere begrunnelse. Departementets fullmakt til å løse kommisjonens medlemmer fra vervet og oppnevne nye var ifølge departementet hjemlet i utmarkskommisjonslovens § 3, jf. kgl. resolusjon av 17. januar 1986.

A klaget til ombudsmannen og anførte at Utmarkskommisjonen er en særdomstol og at kommisjonens dommer kan ankes direkte til Høyesterett. Det ble vist til at utnevnelsen av dommere var foretatt av Kongen i statsråd. Det ble også anført at fremgangsmåten Justisdepartementet hadde fulgt trolig var i strid med «anerkjente prinsipper for tilsetting og avskjed av dommere».

Jeg forela saken for Justisdepartementet ved følgende brev 31. juli 1991:

«Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms ble opprettet ved lov av 7. juni 1985 nr. 51. I lovens § 1 betegnes Utmarkskommisjonen som «en dømmende kommisjon» og kommisjonen synes derfor å omfattes av domstolslovens § 29 første ledd. Vi har med andre ord å gjøre med en «overordentlig domstol», som omfattes av domstolslovens regler, jf. domstolslovens § 2 første ledd nr. 5. Departementet bes kommentere dette.

Medlemmene av Utmarkskommisjonen er det naturlig å betegne som «dommere», jf. domstolslovens § 52. Medlemmene av kommisjonen vil imidlertid ikke være «embetsmenn» i kraft av sin stilling som medlemmer av kommisjonen, jf. domstolslovens § 55. Medlemmene vil imidlertid vel måtte betegnes som «tjenestemenn», jf. domstolslovens § 52. Medlemmene av kommisjonen skulle således i utgangspunktet være omfattet av lov om tjenestemenn av 4. mars 1983 med tilhørende forskrifter. Etter forskriftenes § 1 nr. 1 a) unntas imidlertid «medlemmer av styrer, råd og utvalg» fra tjenestemannsloven, men Utmarkskommisjonen kan ikke antas å omfattes av dette unntaket, da den er å regne som en «dømmende kommisjon». «Utvalget for statseiendom i Nordland og Troms», som ble avløst av Utmarkskommisjonen, synes derimot å ha vært et slikt utvalg som tjenestemannsforskriftens § 1 refererer seg til. Dette utvalget var også referert i St.meld. nr. 7 om statlige styrer, råd og utvalg inntil 1986. Utmarkskommisjonen inngår nå ikke i den oversikt over styrer, råd og utvalg som er gitt i St.meld. nr. 7, noe som vel må antas å være korrekt.

Den budsjettmessige behandling av en statsinstitusjon kan bidra til å kaste lys over dens rettslige status. Departementet bes kommentere hvorvidt Utmarkskommisjonen budsjettmessig behandles på linje med domstolene eller om den behandles som «utvalg, styrer og råd». Jeg nevner at Høyfjellskommisjonen, så lenge den eksisterte, synes å ha vært behandlet på linje med domstolene i budsjettmessig sammenheng.

Medlemmene av kommisjonen er «oppnevnt», i tråd med lovens egen uttrykksmåte. Medlemmene av Høyfjellskommisjonen ble i sin tid «beskikket», hvilket vel var i samsvar med at stillingene som høyfjellsdommer ble regnet som tjenestemannsstillinger. Som kjent brukes vanligvis uttrykket «beskikket» om tilsetting av tjenestemenn i statsråd.

Beskikkelsene av medlemmer av Høyfjellskommisjonen ble inntatt i det daværende Dok. nr. 3 (med oversikt over embetsutnevnelsene). Så vidt jeg kan se ble ikke oppnevningen av Utmarkskommisjonens dommere inntatt i St.meld. nr. 6 (1986-87), som inneholdt en oversikt over embetsutnevnelser m.m. for det år da Utmarkskommisjonens medlemmer ble oppnevnt.

Departementet bes nærmere kommentere dette.

A ble ved Justisdepartementets brev av 4. april 1990 «løst fra vervet som medlem av kommisjonen». Det bes opplyst om det ble gitt varsel på forhånd om at departementet aktet å løse A fra vervet som medlem av Utmarkskommisjonen.

Departementet bes nærmere redegjøre for den ordbruk som er brukt for å frita/entledige A fra stillingen som kommisjonsmedlem. Bruken av uttrykket «verv» kan tyde på at departementet har sett på kommisjonen som et slags utvalg med «utredningsoppgaver» og ikke som en «dømmende» kommisjon. Det bes kommentert hvorvidt det er naturlig å bruke «verv» om stillingen som kommisjonsmedlem.

Dersom det legges til grunn at Utmarkskommisjonens medlemmer omfattes av tjenestemannsloven, vil det også kunne hevdes at det er naturlig å anvende tjenestemannslovens regler om oppsigelse og avskjed dersom et medlem skal entlediges uten etter ansøkning eller oppnådd aldersgrense. I så fall vil vilkårene for å fjerne medlemmer fra Utmarkskommisjonen være begrenset. Departementet bes kommentere dette.

Departementet skriver i sitt brev av 4. april 1990 til A bl.a.:

«Departementet har hatt en generell gjennomgang av sine mange utvalg. Når

det spesielt gjelder Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, har en funnet det ønskelig med en sterkere distriktsrepresentasjon i Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms - - -.»

For det første kan departementets referanse til «*sine* mange utvalg» tyde på at departementet har oppfattet Utmarkskommisjonen som et vanlig rådgivende utvalg for departementet, og ikke som en (uavhengig) domstol. For det annet kan det spørres om henvisningen til ønsket om å få en «sterkere distriktsrepresentasjon» var reell. Personen som erstattet A hadde bopel i Tromsø. Departementet bes forklare hvorvidt den person som erstattet A for øvrig bidro til en styrkelse av distriktsrepresentasjonen i kommisjonen. I foredraget til den kgl. resolusjon er det vist til ønskeligheten av at «minst en av de juridiske dommerne har erfaring og praksis fra rettslivet i Nordland eller Troms». B, som ble oppnevnt som medlem i 1986, hadde vært lagdommer i Hålogaland siden 1973 og må således antas å være det juridiske medlem som skulle representere erfaringer «fra rettslivet i Nordland eller Troms». Formannen i Utmarkskommisjonen må det også være riktig å si har inngående kjennskap til rettsforholdene i den nordligste landsdel. Rent bortsett fra at «distriktsrepresentasjonsspørsmålet» således synes å ha vært vel ivaretatt allerede fra oppnevningen, må det også kunne sies at spørsmålet også var overveiet ved oppnevningen.

I A's brev til Justisdepartementet antas «at økonomiske grunner er den reelle årsak til utskiftingen».

Departementet bes kommentere det som her er sagt om bakgrunnen og begrunnelsen for at A ble skiftet ut.

Av den fremlagte dokumentasjon fremgår det at det er Justisdepartementet som har truffet beslutningen om å «løse» A fra «vervet som medlem av kommisjonen». Det er alminnelig antatt at kompetansen til å avskjedige og si opp en tjenestemann ligger til tilsettingsmyndigheten. Etter loven om Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms er tilsettingsmyndigheten lagt til Kongen, men denne er delegert til Justisdepartementet ved kgl. resolusjon av 17. januar 1986. I samme resolusjon ble imidlertid Utmarkskommisjonens medlemmer oppnevnt. I resolusjonen er det ikke gitt departementet myndighet til å løse kommisjonens medlemmer fra sine stillinger som kommisjonsmedlemmer. Særlig på bakgrunn av at kommisjonsmedlemmene, herunder A, ble oppnevnt av Kongen i statsråd, kunne det være naturlig å forstå regelen om tilsettingsmyndighetens kompetanse til å si opp og avskjedige slik at den også måtte utøves av Kongen i statsråd.

Departementet bes nærmere kommentere dette.

Selv om departementet skulle mene at Utmarkskommisjonen ikke omfattes av domstolslovens regler og at medlemmene av kommisjonen ikke er å regne som tjenestemenn, bes departementet redegjøre nærmere for hvorvidt de anser den fremgangsmåte som ble fulgt ved entledigelsen av A for å være i samsvar med god forvaltningsskikk, særlig i lys av de spesielle hensyn forvaltningen bør iaktta vis-à-vis organer som er tillagt dømmende myndighet.»

I Justisdepartementets svarbrev 4. desember 1991 ble entledigelsen av A sterkt beklaget, og det ble slått fast at «det etter omstendighetene ikke var rettmessig å løse A fra vervet som medlem av Utmarkskommisjonen». Videre ble det opplyst at departementet ville søke å oppnå en minnelig ordning med A.

Jeg avsluttet etter dette saken som ordnet.

9.
Opptak i videregående skole
(Sak 1164/89 og 23 E/91)

En elev som hadde søkt opptak i videregående skole men ikke kommet inn på den skole han primært ønsket, klaget over fylkeskommunens prinsipper for opptak.

Fylket var inndelt i fem regioner. Blant de fire skolene en elev kunne søke, måtte eleven ifølge regelverket velge minst én skole i egen region. Ombudsmannen fant at dette var en ordning som lå innenfor departementets forskrifter om inntak.

Både inntakskontoret og rådgiverne ved den enkelte skole informerte imidlertid søkerne om at de måtte søke skole i egen region som første alternativ. En slik ordning ville etter ombudsmannens mening ikke være i samsvar med regelverket.

Klager, som hadde søkt skole i egen region som siste alternativ, hadde fått sin søknad rettet av inntakskontoret slik at skolen i egen region kom som første alternativ. På bakgrunn av at det var foretatt en konkret vurdering av bakgrunnen for elevens primære ønske før rettingen, fant ombudsmannen ikke grunn til å kritisere vedtaket om opptaket av klager på skole i egen region.

A, bosatt i X kommune, - - -dalen, søkte i april 1989 om opptak ved videregående skole. Fylket er i skolesammenheng inndelt i 5 regioner. I A's region var Y skole den nærmeste, og den eneste som har både grunnkurs og videregående kurs. På bakgrunn av bestemmelsen i inntaksreglenes pkt. 6 søkte han denne skolen, men som fjerde alternativ.

I fylkesskolestyrets regler om inntak het det i § 6:

> «Søker må søke nærmeste skole i egen region dersom regionen har det undervisningstilbudet. Dersom dette medfører kommunikasjonsproblem, kan du søke annen skole i regionen eller utenfor egen region. Du må gjøre inntakskontoret spesielt oppmerksom på dette i søknaden. Dersom du ikke følger disse regler når søknaden fylles ut, vil søknaden bli rettet av inntakskontoret uten at du blir underrettet om det.
>
> Inntaksnemnda tar inn og fordeler elevene på de videregående skoler i fylket.

Nemnda skal ta rimelig hensyn til elevens ønsker, geografiske og trafikale forhold.

Dersom du av andre grunner må gå på skole i annen region, må du søke om det i eget vedlegg til søknadsskjemaet. Inntaksnemnda avgjør søknaden.»

Primært søkte A seg til Z skole i Tromsø og til to andre Tromsøskoler (på søknadsskjemaet var det gjort plass til fire skoleønsker). Begrunnelsen for dette var av praktisk art. I Tromsø hadde han flere søsken, og han kunne der bo gratis på hybel hos en av sine brødre. Dersom han skulle gå på Y skole, måtte han også bo på hybel. Han ville få utgifter til bolig samt at rene husholdningsutgifter ville bli større. Besøk hjem ville også falle rimeligere ut hvis han kunne gå på skole i Tromsø, idet han da ville kunne få gratis skyss når en av hans slektninger allikevel skulle til - - -dalen. I søknaden redegjorde han for årsaken til at han primært ønsket seg til Tromsø.

Inntakskontoret endret søknaden slik at Y skole ble søkerens første alternativ, og han kom inn der. A klaget inntakskontorets vedtak inn for fylkesskolestyret (klagenemnda). Klagen på vedtaket førte ikke frem.

B brakte da saken inn for ombudsmannen på vegne av sin sønn. Han pekte på de praktiske og økonomiske fordeler sønnen ville ha ved å gå på skole i Tromsø, og mente at karakterene alene burde avgjøre hvilken skole man skulle komme inn på.

Klagen ble herfra oversendt Troms fylkesskolestyre til uttalelse. I sitt svar til ombudsmannen viste fylkesskolesjefen til inntaksreglene og hevdet at den «geografidirigering» som ble foretatt, var i samsvar med regelverket. Han mente videre at slik dirigering ble foretatt med de av søkerne fra de andre regionene som primært ønsket skolegang i Tromsø, men som hadde et relevant tilbud i sin egen region. Han uttalte ellers:

«Fylkesskolesjefens erfaring de senere år er at pkt. 6, Fordeling av elevene på skolene, er berettiget med tanke på å utnytte ressurser på en slik måte at flest mulig skal få tilbud i fylket etter et desentralisert mønster. Bortfall av geografidirigering vil undergrave distriktsskolenes eksistens og føre til at flere distriktsungdommer blir hybelboere, og er derfor ikke tatt bort når fylkesskolestyret hvert år har justert/- behandlet inntaksreglene.

Antall søknader til de videregående skoler i Tromsø er fortsatt stort og en har de senere år hatt lange ventelister også på allmennfag. Fylket har hatt, og har fortsatt søkere fra Nord-Troms som primært ønsker å gå på skole i Tromsø, selv om tilsvarende tilbud finnes i eget område.

De oppgir at de har slektninger som de kan bo hos ved skolegang i Tromsø. For disse søkeres vedkommende vil dette medføre at de økonomisk kommer bedre ut ved skolegang i Tromsø dersom de kan bo gratis hos familie. Inntaksnemnda har akseptert slike søknader når de har vært kombinert med et ønske om at søkeren skulle ha et visst «tilsyn» med eldre besteforeldre.

- - -

Fylkesskolesjefen kan heller ikke unnlate å nevne at dersom søkere fra andre regioner i fylket, med nære slektninger som de kan bo hos i Tromsø, skulle stille likt med søkere fra Tromsø ved inntak til videregående skoler i Tromsø, vil konsekvensen av det bli at et tilsvarende antall elever fra Tromsø, mot sin vilje måtte reise hjemmefra og til skoler i annen region i fylket.

- - -»

Uttalelsen ble forelagt klager, som svarte:

«- - -

Fylkesskolesjefen bruker flere ganger uttrykk som «i eget område» og «i egen region», uten å gjøre oppmerksom på at avstanden fra - - -dalen til Y er nesten like lang som avstanden - - -dalen - Tromsø. For svært mange distriktsungdom er altså regionskolens beliggenhet, like mye som for Tromsø-ungdom, en «annen region i fylket».

- - -»

I mitt avsluttende brev til klager, uttalte jeg:

«Etter § 7 siste ledd i lov om videregående opplæring av 21. juni 1974 nr. 55 kan departementet gi nærmere forskrifter om inntak, bl.a. for de tilfellene der det er flere søkere enn det er plass til.

Departementet har gitt slike forskrifter 6. november 1984. Etter forskriftens § 5-1 fordeles elevplassene til grunnkurs etter poengsum, slik at søker med høyest poengsum tas inn først. Ut fra denne bestemmelsen var det så vidt skjønnes klart at A ville få plass i den videregående skolen i Troms på allmennfaglig studieretning. Problemet i saken ligger i valget av skole.

Forskriftens § 7-2 lyder:

«Når inntaksnemnda fordeler elevene på de kommunale og fylkeskommunale videregående skolene, må den ta rimelig hensyn til elevenes ønsker og til geografiske og trafikale forhold.»

Etter forskriftens § 7-3 kan departementet etter søknad fra den enkelte fylkeskommune dispensere fra denne bestemmelsen, men Troms fylke har ikke søkt om dispensasjon for sin inntaksordning.

Forskriftens bestemmelser om at det skal tas «rimelig hensyn til elevenes ønsker og til geografiske og trafikale forhold» er tatt direkte inn i fylkeskommunens inntaksregler. Spørsmålet er likevel om fylkeskommunens

praktisering av eget regelverk ligger innenfor rammene av forskriftens bestemmelser.»

Jeg nevnte videre at ombudsmannen tidligere hadde behandlet to saker vedrørende prinsippene for inntak i den videregående skole. Disse var inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1987 s. 41 og i ombudsmannens årsmelding for 1990 s. 37. I disse to sakene (som begge gjaldt andre fylker) hadde ombudsmannen funnet grunn til å kritisere opptaksordningen.

Om ordningen i Troms uttalte jeg:

«I Troms har elevene i utgangspunktet adgang til å gi fritt uttrykk for sitt skoleønske. Den eneste betingelse som stilles i regelverket, er at det blant de fire skolene som det søkes på, velges én i egen region. På bakgrunn av formuleringen i forskriftens § 7-2 («rimelig hensyn til elevenes ønske») og den betydelige «kabal» som skal gå opp når inntaket skjer, kan jeg ikke se annet enn at et slikt krav må antas å ligge innenfor forskriftens ramme.

Problemet er imidlertid at kravet i praksis er skjerpet slik at skolen i egen region må velges *først*. På bakgrunn av det opplyste forstår jeg det slik at de elevene som henvender seg til inntakskontoret eller til rådgiver i skolen, normalt blir konkret informert om at de må velge skole i egen region som første alternativ dersom de i det hele tatt skal komme inn i videregående skole. En konsekvens av dette er da at inntaksnemnda ikke kan vite om primærvalg av skole i egen region skyldes et oppriktig ønske om dette, eller hvorvidt valget er et resultat av fylkeskommunens krav. For denne gruppen elever er det da etter mitt skjønn egentlig ikke mulig å oppfylle forskriftens krav: nemlig at det skal tas «rimelig hensyn» til elevenes ønske. Skal denne praksis uttrykkelig gjennomføres i Troms, kreves det etter mitt skjønn dispensasjon fra forskriften. Dette har jeg tatt opp med fylkesskolestyret i dag i egen sak.

Den annen gruppe elever - altså de som oppfatter inntaksreglenes punkt 6 på samme måte som A - får normalt sin søknad rettet av inntakskontoret, slik at skolen i egen region blir satt som første alternativ. Dersom denne rettingen hadde blitt foretatt helt automatisk, måtte konklusjonen også for denne gruppen blitt at inntaksprinsippet ligger utenfor forskriftens ramme.

Når jeg allikevel ikke finner å ville kritisere klagenemndas vedtak i A's sak, henger det sammen med den saksbehandling som finner sted forut for rettingen av denne typen søknader.

Med søknader hvor det fremgår at man ønsker å gå på skole utenfor egen region, skal det følge en begrunnelse for dette. Disse begrunnelsene blir etter det opplyste vurdert av inntaksnemnda. Jeg viser til fylkesskolesjefens utsagn: «Inntaksnemnda har akseptert slike søknader når de har vært kombinert med et ønske om at søkeren skulle ha et visst «tilsyn» med eldre besteforeldre.»

Elevens ønske og begrunnelse for dette avveies således, etter det jeg forstår, mot de hensyn som etter fylkesskolestyrets oppfatning taler for å plassere den enkelte elev på skole i egen region. Jeg har i utgangspunktet ikke motforestillinger av rettslig art mot at behovet for å beholde elevgrunnlaget i regionskolene blir tillagt så vidt stor vekt som det her gjøres. Hvorvidt det rent faktisk ville representert en reell trussel mot utkantskolene om opptaket ble gjennomført annerledes, har jeg ikke grunnlag for å uttale meg om.

Den retting av søknaden som blir foretatt etter at inntaksnemnda har vurdert begrunnelsen for ønsket om å gå på skole utenfor egen region, må antas å skje av datatekniske grunner. Ved en manuell og individuell vurdering av A's søknad slik den fremsto opprinnelig, ville det ha vært fullt mulig for inntaksnemnda å plassere ham på Y skole uten at søknaden på forhånd var rettet.

En slik plassering basert på manuelt opptak hadde jeg altså ut fra det som er bakgrunnen for fylkesskolestyrets vektlegging av momentene, ikke hatt rettslig grunnlag for å kritisere. All den stund inntaksnemnda før retting ble foretatt vurderte A's begrunnelse for ønsket om å gå på skole i Tromsø, må rettingen aksepteres.»

I brev til fylkesskolestyret viste jeg til min foranstående uttalelse. Jeg ga uttrykk for at jeg hadde stor forståelse for de problemer som fylkesskolestyret og inntaksnemnda sto overfor i denne type saker. Jeg understreket imidlertid at et system som krever at elevene skal søke skole i egen region *først*, ligger utenfor de rammer som forskriften trekker opp, og at dette medførte at fylkesskolestyret etter min mening måtte søke departementet om dispensasjon fra forskriften etter § 7-3.

Jeg ba om underretning om hva som ble foretatt i saken.

Ved brev av 26. september 1991 søkte fylkesskolesjefen Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet om dispensasjon fra forskriftens § 7-2.

10.

Krav på tilrettelagt undervisning for gjesteelev - videregående opplæring

(Sak 854/89)

A, som hadde behov for spesialundervisning, var gjesteelev på Z skole. Skolen søkte om 30 timer tilrettelagt undervisning pr. uke for A for skoleåret 1988/89. Fylkesskolestyret i hjemfylket innvilget utgiftsdekning for 6 timer pr. uke og viste til Kirke- og undervisningsdepartementets forskrift av 1988 om refusjon for gjesteelever. Av forskriftens § 5 bokstav c) fremgikk at det kan kreves refusjon fra hjemfylket for gjesteelever tatt inn etter fortrinnsrett til inntak ved institusjoner hvor de er langtidspasienter, med 6 læretimer pr. uke pr. elev i 3 år. Ombudsmannen tok etter klage saken opp med departementet. Etter korrespondansen med departementet, ga ombudsmannen uttrykk for at forskriftens § 5 c) ikke begrenser hjemfylkets plikt til å gi spesialundervisning, men gjelder omfanget av den refusjon vertsfylket uten videre kan påregne fra hjemfylket. Departementet ble derfor anmodet om å vurdere å endre/presisere refusjonsbestemmelsen slik at ordlyden blir mer i samsvar med gjeldende rett.

A, som var hjemmehørende i X fylke, var innskrevet ved en institusjon i Y fylke - hvor han gikk på skole. Skolen søkte om 30 timer tilrettelagt undervisning pr. uke for A for skoleåret 1988/89 - i samsvar med de sakkyndiges tilråding.

Fylkesskolesjefen i X innvilget utgiftsdekning for 6 timer pr. uke. Det ble vist til Kirke- og undervisningsdepartementets forskrift av 29. februar 1988 om refusjon for gjesteelever. Av § 5 bokstav c) fremgår at det kan kreves refusjon fra hjemfylket for gjesteelever tatt inn etter fortrinnsrett til inntak ved institusjoner hvor de er langtidspasienter, «... med 6 læretimer pr. uke pr. elev begrenset til 3 år». A påklaget vedtaket, men fylkesskolestyret tok ikke klagen til følge. Det ble vist til at fylkesskolesjefens tilsagn om refusjon for 6 timer i uken var i samsvar med forskriftens refusjonsbestemmelse.

Ombudsmannen fant grunn til å ta saken opp med Kirke-, undervisnings- og forskningsdepartementet. Fra foreleggelsesbrevet 27. september 1989 siteres:

«I lov av 21. juni 1974 nr. 55 om videregående opplæring § 11 er fastsatt at elever som ut fra en sakkyndig vurdering trenger spesialpedagogisk hjelp og støtte, *skal* få spesialundervisning.

Av § 35 tredje ledd følger at «(f)ylkeskommunen bærer utgiftene til videregående opplæring for elever hjemmehørende i fylket etter regler fastsatt av departementet». I § 35 siste ledd er videre bestemt at departementet fastsetter regler for fylkeskommunens plikter når det gjelder spesialundervisning som gis i samsvar med § 11 utenfor vanlig skole som fylkeskommunen driver.

Elev med behov for det har altså krav på spesialundervisning, og fylkeskommunen hvor vedkommende etter folkeregisteret er bosatt skal bære utgiftene for undervisningen. Videre er det et fastslått prinsipp at det skal være forholdsmessighet mellom det tilbud som gis til elever med behov for tilrettelagt undervisning og den generelle standarden på skoleverket i fylket. Følgelig må det så vidt skjønnes - blant annet ut fra fylkeskommunens økonomi - konkret vurderes hvilket tilbud som skal gis til hver enkelt elev som har krav på spesialundervisning.

Ved forskriften av 29. februar 1988 § 5 bokstav c) synes departementet å ha bestemt generelt hvilket tilbud som skal gis til den aktuelle elevgruppen. Skolefylket kan kreve refusjon fra hjemfylket for 6 læretimer pr. uke pr. elev begrenset til 3 år. Slik har da også X fylkesskolestyre forstått forskriften. Det er ønskelig at departementet redegjør nærmere for hjemmelen for denne forskriftsbestemmelsen. I alle fall rent umiddelbart er det nærliggende å stille spørsmål ved om ikke bestemmelsen er i tvilsom harmoni med prinsippet om forholdsmessighet mellom tilbudet til elever med behov for spesialundervisning og «normale» elever. Forskriften synes å gi grunnlag for den slutning at tilbudet til den aktuelle elevgruppen vil avhenge av om eleven får opplæring i eller utenfor hjemfylket, og at fylkeskommunens økonomiske ansvar for eleven vil kunne variere med hvor opplæringen gis. - Det bes om departementets kommentar til dette.»

Departementet svarte i brev 19. desember 1989 slik:

> «Det er riktig som De påpeker at elever som trenger det har krav på spesialundervisning etter § 11 i LVGO og slik undervisning får A. X fylkeskommune har plikt til å dekke kostnadene for 6 timers undervisning ukentlig, men det betyr ikke at eleven kun skal ha 6 timers undervisning. Timetallet er ikke pålagt som enetimer og svarer ikke til den undervisningstid eleven har.
>
> Undervisningen ved institusjoner skal organiseres slik at den totale ressurs som står til rådighet utnyttes best mulig.
>
> Hvis elevene f.eks. er organisert i en 4-gruppe vil undervisningstiden være 24 timer i uken. Noen fylker innvilger fortsatt mere enn 6 timer ukentlig slik at undervisningstiden kan bli enda høyere.
>
> Elever som ved gruppesammensetning eller etter vedtak på grunnlag av sakkyndig tilrådning forbruker mindre enn gjennomsnittet vil gi rom for at andre elever kan forbruke mere.
>
> De elever som får opplæring i institusjon utenfor hjemfylket er etter departementets mening ikke dårligere stilt enn elever som får tilrettelagt opplæring i hjemfylket.»

Ombudsmannen fant grunn til å forelegge saken på nytt for departementet og skrev i brev 3. juli 1990 bl.a.:

«I brevet 19. desember 1989 konstaterer departementet at «X fylkeskommune har påtatt seg å dekke utgifter til 6 timers undervisning i uken (for A) hvilket er i samsvar med reglene gitt i forskrift F-46/89 § 5 c». Selv om departementet senere i brevet gir uttrykk for at «Noen fylker (fortsatt) innvilger --- mere enn 6 timer ukentlig», forstår jeg uttalelsen slik at fylkeskommunene etter departementets syn ikke er *rettslig forpliktet* til å yte refusjon for mer enn 6 undervisningstimer pr. uke pr. gjesteelev. Har jeg forstått departementet korrekt?

I så fall har jeg vondt for å se at den aktuelle forskriftsbestemmelsen er i samsvar med loven om videregående opplæring. Før jeg trekker noen endelig konklusjon, må jeg imidlertid be om departementets avklaring av enkelte tilleggsspørsmål.

Lovens § 35 lyder slik:

«*Plikter for fylkeskommunen*

Skoler som gir undervisning i samsvar med denne lov skal være fylkeskommunale. I særlige tilfeller kan staten, eller med departementets samtykke en kommune, drive en videregående skole. For private skoler gjelder bestemmelsene i § 39.

Fylkeskommunen plikter for øvrig å sørge for at bestemmelsene i denne lov blir oppfylt.

Fylkeskommunen bærer utgiftene til videregående opplæring for elever hjemmehørende i fylket etter regler fastsatt av departementet. Elever i offentlige videregående skoler betaler ikke skolepenger.

Fylkeskommunen skal i den nødvendige utstrekning sørge for at lærling etter lov 23. mai 1980 nr. 13 om fagopplæring i arbeidslivet får den pliktige skoleundervisning.

Fylkeskommunen kan av departementet i særlige tilfeller pålegges å administrere undervisning som ikke hører inn under denne loven når slik undervisning gis i fengsler eller ved sosiale og medisinske institusjoner.

Fylkeskommunen skal opprette sentralt kurs for lærlinger når departementet har fastsatt dette.

Departementet fastsetter regler for fylkeskommunens plikter når det gjelder spesialundervisning som gis i samsvar med § 11 utenfor vanlig skole som fylkeskommunen driver.»

Bestemmelsens tredje ledd ble endret ved lov 31. mai 1985 nr. 41. I motivene til lovendringen - Ot. prp. nr. 48 (1984-85) s. 31 heter det bl.a.:

«Denne paragrafen fastslår hvilke plikter fylkeskommunen har når det gjelder driften av de videregående skoler den har etablert. Fylkeskommunen skal fortsatt ha plikt til å sørge for at bestemmelsene i lov om videregående opplæring blir oppfylt, og til å bære utgiftene til videregående skoler som fylkeskommunen driver eventuelt med refusjon fra en elevs bostedsfylke (hjemfylke) etter nærmere regler gitt av departementet. I tillegg vil fylkeskommunen måtte bære utgifter for elever som etter folkeregisteret er bosatt i fylket, men som går i fylkeskommunale videregående skoler i annet fylke.»

I Innst. O. nr. 70 (1984-85) konstateres på s. 5 at «fylkeskommunen får det økonomiske ansvaret for videregående opplæring til alle som er hjemmehørende i fylkeskommunen».

Ut fra dette legger jeg til grunn at *kun* den fylkeskommunen hvor en elev er registrert som bosatt har økonomisk ansvar for den videregående opplæring vedkommende har krav på. Den fylkeskommunen hvor eleven går på skole plikter *ikke* å dekke noen av disse utgiftene. - Jeg ber om departementets korreksjon hvis dette ikke er riktig.

Det følger av lovens § 11 første ledd at elev som ut fra en sakkyndig vurdering trenger spesialpedagogisk hjelp og støtte, *skal* få spesialundervisning. Som nevnt i brev herfra 27. september 1989, er det et fastslått prinsipp at det skal være *forholdsmessighet* mellom det tilbud som gis til elever med behov for tilrettelagt undervisning og den generelle standarden på skoleverket i (hjem-)fylket. Dette har departementet gitt uttrykk for bl.a. i flere rundskriv. Jeg viser for eksempel til følgende uttalelser i rundskriv F-65/88 (datert 24. juni 1988) med «Kommentarer til forskrift om fortrinnsrett ved inntak til videregående opplæring»:

«Det kan igjen være behov for å understreke at LVGO § 7, 2. ledd gir fortrinnsrett til inntak. Bestemmelsen angir derimot ikke arten eller omfanget av det tilbud som elevene skal tas inn til. I likhet med andre elever vil de fortrinnsberettigede ikke alltid kunne få det tilbud de aller helst vil ha. Tilbudet avgjøres av fylkeskommunene etter en samlet vurdering der også hensynet til ressurser kommer inn. Departementet er av den oppfatning at fylkene er seg sitt ansvar bevisst når det gjelder opplæring av funksjonshemmede og at de gjør sitt beste for denne vanskeligstilte ungdomsgruppen.

– – –

Når det gjelder tilbudets art, viser vi bl.a. til St.meld. 61 (1984-85) s. 72 der det bl.a. står følgende:

«Kva slags opplæring (innhald, omfang og lengd) som skal tilbydast, må kvar fylkeskommune sjølv ta standpunkt til ut frå ei samla vurdering av mellom anna økonomi, behovet til søkjaren og andre tilbod. Dei ressursane som eleven har krav på, må stå i et rimeleg forhold til den generelle standarden i skoleverket i fylket.»

Vi viser også til Ot.prp. nr. 38 (1981-82), s. 7:

«Inntak og omfang av den tilrettelagte opplæring for eleven bestemmes ut fra de faglige og økonomiske muligheter det fylkeskommunale skoleverket til enhver tid rår over. Det er en forutsetning at de elever som etter sakkyndig vurdering mest trenger ulike støttetiltak, prioriteres høyest innenfor de gitte rammer.

Fylkeskommunen kan ikke om økonomien er dårlig ensidig skjære ned på tilbudet til de fortrinnsberettigede, men må se dette i forhold til de ressurser som brukes på øvrige elever.»

For elever med behov for spesialundervisning skal det altså foretas en *konkret, individuell* vurdering av arten og omfanget av det tilbud vedkommende har krav på, og den konklusjon som trekkes er prinsipielt sett avhengig av det alminnelige nivå i skoleverket i (hjem-) fylkeskommunen. Er det ikke tenkelig - og praktisk - at konklusjonen kan bli at en bestemt funksjonshemmet elev har behov for - og krav på - tildeling av ressurser *utover* 6 timer pr. uke?»

Departementet ble avslutningsvis bedt opplyse om det fastholdt at § 5 bokstav c) i forskriften av 1988 ikke innebar en begrensning i fylkeskommunens økonomiske ansvar for gjesteelever i forhold til den plikten som følger av lovens § 35.

Departementet svarte i brev 18. november 1991 bl.a. følgende:

«Bestemmelsen i forskriftens § 5, 1. ledd c) er gitt av praktiske hensyn, for å forenkle det økonomiske oppgjør fylkeskommunene imellom. Refusjonsbestemmelsen har blitt til etter samråd med fylkeskommunene, idet disse kunne akseptere et ressursbehov på 6 timer/uke som et gjennomsnittlig ressursbehov.

Det er korrekt som Ombudsmannen påpeker i sitt brev at det kun er den fylkeskommunen hvor eleven er registrert som bosatt som har økonomisk ansvar for den videregående opplæring eleven har krav på. Dette gjelder dersom ikke fylkeskommunene har inngått avtale om andre løsninger, jf. lovens § 4, siste ledd.

Elevens rett til inntak og til spesialundervisning følger av hhv. §§ 7, 8 og 11 i lov om videregående opplæring. Refusjonsbestemmelsene i forskrift om refusjon for gjesteelever griper ikke inn i, og begrenser ikke, elevenes rett til spesialundervisning etter loven. Det er korrekt som Ombudsmannen peker på at elev som etter en sakkyndig vurdering trenger særskilt tilrettelagt opplæring skal få spesialundervisning, og videre at det skal være forholdsmessighet mellom det tilbudet som gis til elever med behov for tilrettelagt opplæring og den generelle standard på skoleverket i fylket.

I praksis innebærer bestemmelsen i forskriftens § 5, 1. c) at vertsfylket kan påregne dekning av ressursbehov på 6 t/u.

Ved ressursbehov ut over dette, må det sendes søknad til hjemfylket som må gi sin aksept. Det følger av det som er sagt ovenfor at dette ikke innebærer en begrensning av hjemfylkets plikter ovenfor eleven. Men hjemfylket må ha mulighet til å godkjenne beløpet, etter en forholdsmessighetsvurdering, eller ved behov f.eks. å vurdere alternative organisatoriske løsninger.

I det aktuelle tilfelle er det snakk om en døv-blind elev. Det vil i stor grad være behov for enetimer for elever med denne funksjonshemningen, om undervisningen skal bli meningsfylt. Den forholdsmessighetsbetraktningen som følger av Ot.prp. nr. 38 for 1981-82 s. 7, innebærer at elever med denne særdeles tunge funksjonshemningen generelt også må prioriteres høyt i forhold til den samlede andel ressurser til spesialundervisning. Det må også som Ombudsmannen påpeker være forholdsmessighet mellom det samlede tilbudet på skolesektoren og tilbudet til den aktuelle elev.

Departementet kan vanskelig uttale seg konkret om resultatet av en slik vurdering, men vil peke på at 6 t/u er en gjennomsnittsressurs, og at denne kategori elever trolig vil ha behov for langt mer.»

I min avsluttende uttalelse i saken uttalte jeg bl.a. følgende:

«Ut fra det som nå foreligger, konstaterer jeg at dersom intet annet er særlig avtalt, har kun den fylkeskommune hvor en elev er registrert som bosatt, økonomisk ansvar for den videregående opplæring vedkommende elev har krav på. En elev som ut fra en sakkyndig vurdering trenger spesialpedagogisk hjelp og støtte, *skal* få spesialundervisning, og for elever med behov for spesialundervisning, skal det foretas en individuell og konkret vurdering av arten og omfanget av det tilbud vedkommende har krav på. Resultatet vil videre avhenge av det alminnelige nivå i skoleverket i fylkeskommunen. Forskriftens refusjonsbestemmelse begrenser ikke oppad fylkeskommunens plikter i denne sammenheng. Refusjonsbestemmelsen er etter det opplyste ment å gi uttrykk for hvilket ressursbehov vertskommunen kan *påregne dekket*. Ressursbehov ut over 6 timer pr. uke må det søkes særskilt om.

Ordlyden i forskriftens refusjonsbestemmelse synes ikke umiddelbart å tale for en slik rettsforståelse - jf. teksten «Det kan kreves refusjon fra hjemfylket --- med 6 læretimer pr. uke pr. elev begrenset til 3 år». At bestemmelsen er lett å mistolke viser dessuten X fylkeskommunes behandling av søknadene om tilrettelagt undervisning for A.

På bakgrunn av ovenstående vil jeg anmode departementet om å vurdere å endre/presisere refusjonsbestemmelsen slik at ordlyden blir mer i samsvar med det departementet gir uttrykk for er gjeldende rett.

Jeg må videre konkludere med at X fylkeskommunes avslag på søknad om tildeling av 30 timer tilrettelagt undervisning - under henvisning til at den etter forskriften kun var forpliktet til å refundere 6 timer pr. uke for A - ikke var holdbart. Fylkeskommunen skulle ha vurdert hans søknad konkret og individuelt og vurdert den sakkyndige tilrådingen opp mot fylkeskommunens generelle nivå innen skoleverket. Jeg viser i denne forbindelse til A's meget spesielle situasjon og til departementets uttalelse i brev 18. november 1991 om

at hans kategori elever trolig vil ha behov for langt mer enn 6 timer. Jeg peker også på uttalelsen i Ot. prp. nr. 38 (1981-82) s. 7 om at : «Det er en forutsetning at de elever som etter sakkyndiges vurdering mest trenger ulike støttetiltak, prioriteres innenfor de gitte rammer.»

Spesialpedagogisk konsulent B hos fylkesskolesjefen i X opplyste i telefonsamtale 22. november 1991 at A i forbindelse med gjennomføringen av HVPU-reformen har flyttet til sin hjemkommune. Han er nå bosatt på --- bosenter og får et integrert undervisningstilbud på dagsenteret. Etter det opplyste har fylkeskommunens inntaksnemnd innvilget søknaden om 8 timers spesialressurs i uken for skoleåret 1991/92. Inntaksnemndas vedtak er ikke påklaget.

Han er etter dette ikke lenger gjesteelev, og problemstillingen i klagen er ikke lenger aktuell.

Klagesaken avsluttes med dette herfra, men jeg har bedt om å bli holdt orientert om departementets videre arbeid med forskriftens § 5 første ledd bokstav c) om refusjon for gjesteelever.»

Jeg fant dessuten grunn til å påpeke at departementets saksbehandling hadde tatt lang tid uten at det var gitt noen rimelig forklaring på det. Jeg minnet om at det er Stortingets forutsetning at ombudsmannens henvendelser skal behandles raskt og uten unødig opphold.

11.
Utelukkelse fra leirskoleopphold - mangelfull saksbehandling og hjemmelsspørsmål
(Sak 1466/89)

En elev i grunnskolen ble av sin klasseforstander muntlig meddelt at skolen hadde vedtatt å utelukke henne fra det planlagte leirskoleoppholdet det påfølgende skoleår. Elevens advokat påklaget utelukkelsen. Skolesjefen i kommunen opprettholdt avgjørelsen, bl.a. under henvisning til daværende Kirke- og undervisningsdepartements rundskriv F-36/81 om forhold i forbindelse med leirskoler og skoleturer, og viste til at elevens oppførsel kvalifiserte til karakteren Lite god. Ombudsmannen drøftet saksbehandlingen, særlig spørsmålet om utelukkelsen måtte anses for å være et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 første ledd bokstav a) og b). Dette var ikke uten videre klart. Uttalt at avgjørelsen var av en slik karakter, og så betydningsfull for eleven, at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak under enhver omstendighet burde vært anvendt analogisk. Ombudsmannen konstaterte at saksbehandlingen i dette tilfellet var mangelfull. Videre uttalt at det kreves hjemmel for utelukkelse, dersom avgjørelsen var en disiplinærreaksjon. Men dersom utelukkelsen hadde sin bakgrunn i administrative undervisnings- eller ordensmessige forhold, er det mye som taler for at det ikke foreligger noe særskilt hjemmelskrav.

Etter dette trakk skolesjefen vedtaket om utelukkelse tilbake. Han opplyste for øvrig at han vil revidere gjeldende rutiner slik at lignende kan unngås i fremtiden.

1. En skole besluttet å utelukke en elev fra leirskoleopphold det påfølgende skoleår. Avgjørelsen ble meddelt eleven muntlig av klasseforstander. Eleven ved sin advokat ba rektor om begrunnelse for avgjørelsen. Saken ble av rektor oversendt skolesjefens kontor. Advokaten henvendte seg deretter til departementet (Kirke- og undervisningsdepartementet) med anmodning om bistand til å fremskaffe begrunnelsen. Samtidig ba han om at det ble truffet beslutning om utsatt iverksetting.

Departementet henvendte seg da til skolestyret. I henvendelsen ga departementet uttrykk for at det var «enig med advokaten i at det her foreligger et enkeltvedtak etter forvaltningsloven». Departementet ba skolestyret sørge for at begrunnelse ble gitt. Det ble også sagt at departementet ville legge til grunn at skolestyret var klageinstans for rektors vedtak. Departementet ba videre om at skolestyret måtte ta stilling til spørsmålet om utsatt iverksetting, og gjorde oppmerksom på at skolestyret måtte forutsettes å ha adgang til å delegere myndighet til skolesjefen.

Rektor skrev til skolesjefen og redegjorde for begrunnelsen for vedtaket. Det ble vist til at eleven hadde fått «lite god» i oppførsel ved karakteroppgjøret våren 1989. Videre ble redegjort for forholdene og «tonen» i klassen det foregående skoleår. Eleven hadde ved slutten av skoleåret fremdeles «store problemer med sin oppførsel». Avslutningsvis ble opplyst at eleven ville få tilbud om undervisning i parallellklassen i den uke hennes klasse skulle på leirskole.

Rektors brev ble av skolesjefen oversendt til advokaten. Skolesjefen anførte samtidig at han ikke hadde fått henvendelse om å utsette iverksettelsen av utelukkelsesvedtaket.

2. Advokaten påklaget vedtaket om utelukkelse til skolesjefen. Det ble reist krav om at vedtaket om utelukkelse skulle kjennes ugyldig på grunn av hjemmelsmangler, myndighetsmisbruk og saksbehandlingsfeil.

Skolesjefen svarte advokaten at det ikke gikk

«klart fram av saken om leirskolenektelsen er en disiplinærreaksjon («straff») eller om nektelsen er gjort fordi læreren av sikkerhetsgrunner ikke vil ha med en elev som nekter å lyde og oppføre seg sømmelig. Leirskoleturen arrangeres delvis som belønning for godt utført arbeid og god oppførsel i klassen. Dette aspektet er særlig fremtredende etter at rektor første gang var i klassen og ville nekte reise for alle.

På samme måte som foresatte i en familie overfor sine barn stiller krav og setter betingelser for deltakelse i noe ekstraordinært, har klassens lærer og rektor i dette tilfellet stilt krav og satt betingelser overfor elevenes deltakelse på turen. Elev og foresatte har vært informert om skolens holdning i god tid, så det har vært fullt mulig for eleven å endre sin adferd om ønskelig.»

Skolesjefen viste så til departementets rundskriv nr. F-36/81 om forhold i forbindelse med leirskoler og skoleturer. Fra rundskrivet ble vist til at det

«alminnelige prinsipp om deltaking av alle elever i klassen er ikke til hinder for at skolen i særskilte og enkeltstående tilfelle må kunne utelukke en elev fra å delta i en skolereise på grunn av disiplinære forhold.

I stedet bør eleven føres over i annen undervisning i denne tiden. Bestemmelser om adgang til å utelukke en elev fra skoletur må stå i skolens reglement.»

Skolesjefen fremholdt, under henvisning til rundskrivet, at

«når elevens oppførsel kvalifiserer til karakteren Lite god, må utelukking på grunn av disiplinærforhold i dette tilfellet aksepteres. Eleven har fått tilbud om undervisning i en annen klasse, så rektors vedtak om utelukking kan ikke betraktes som utvisning fra skolen.»

Skolesjefen påpekte imidlertid at det ikke var opplyst om skolens reglement inneholdt bestemmelser om utelukking fra skoletur, og han la til grunn at «lærer, elever og klassekontakter har samarbeidet om betingelsene for turen». Derfor fant han det rimelig at en lærer satte betingelser om god elevatferd ved arrangementer som dette, elevenes alder også tatt i betraktning. Han påpekte at turen hadde vært en del av motiveringen for å endre arbeidsforholdene til elevene og klassen, og at dersom eleven og et par andre elever ikke kunne holdes igjen, ville turen ikke bli noe av for noen. Dette var foresatte informert om. Skolesjefen fant det urimelig å holde hele klassen igjen fra denne turen på grunn av enkeltelevers atferd.

Ut fra den begrunnelse rektor hadde gitt og det som var nevnt i skolesjefens brev, anså skolesjefen rektors avgjørelse om utelukkelse av eleven fra leirskoleturen som endelig.

3. Eleven klaget så til ombudsmannen. Ombudsmannen forela saken for skolesjefen, som uttalte:

«1. Det finnes ingen andre bestemmelser i kommunen om utelukkelse fra leirskole enn hva som er nevnt i saken. Vi har et reglement for saksbehandling ved klager på vedtak om utvisning.

2. Dette leirskoleoppholdet var et ledd i et pedagogisk opplegg. Leirskoleturen ble arrangert delvis som belønning for godt utført arbeid og god oppførsel i klassen. Det ble på forhånd stilt krav og satt betingelser for elevenes deltakelse på turen, noe både elevene og deres foresatte var gjort kjent med.

Det går ikke klart fram av saken om leirskolenektelsen er en disiplinærreaksjon eller om nektelsen er gjort fordi læreren av *sikkerhetsgrunner* ikke vil ha med en elev som nekter å lyde og oppføre seg sømmelig.

Når elevens oppførsel kvalifiserer til karakteren Lite god, kan en ikke se bort i fra at utestengingen ble iverksatt på grunn av disiplinære forhold. I så tilfelle skulle det fremgå av skolens ordensreglement at utestenging fra leirskoleopphold er en reaksjonsform som kan benyttes i de tilfeller eleven har overtrådt ordensreglementet.

Skolesjefen finner det beklagelig at slik hjemmel ikke forelå da vedtaket ble fattet. Da ville det formelle grunnlaget vært til stede uansett hvilken av begrunnelsene som ble tillagt avgjørende vekt.

3. Skolesjefen var ikke kjent med henvendelsen om utsettelse av iverksetting av skolens vedtak før Kirke- og undervisningsdepartementets brev av 15.08.89. I det nevnte brev blir det hevdet at utestengingen er å betrakte som et enkeltvedtak. Etter forvaltningslovens § 2 a og b er et enkeltvedtak en avgjørelse som treffes under utøvelse av offentlig myndighet, og som er bestemmende for en eller flere bestemte personer.

En del disiplinærreaksjoner faller utenfor enkeltvedtaksbegrepet fordi de ikke er bestemmende for vedkommendes rettigheter og plikter. Forholdene i denne saken tilsier at en muligens kan vurdere skolens vedtak som enkeltvedtak.

I sin begrunnelse for ikke å ta anken til følge har skolesjefen lagt vekt på de reelle hensyn i saken i forhold til

- turens hensikt og forutsetninger
- at avgjørelsen om utelukkelse gjaldt *en gruppe* i klassen som ikke oppfylte sine forpliktelser.»

Etter å ha undersøkt saken uttalte ombudsmannen i sitt avsluttende brev til skolesjefen følgende om *saksbehandlingen*:

«Etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 første ledd a) og b) er et enkeltvedtak en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, og som er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer.

Det er ikke uten videre klart at den aktuelle beslutning om å nekte eleven deltakelse på leirskole er et enkeltvedtak. Skolens avgjørelser i tilknytning til undervisningen vil i stor grad falle utenfor enkeltvedtaksbegrepet, selv om avgjørelsene har konsekvenser for den enkelte elev.

Dersom avgjørelsen om å nekte eleven deltakelse på leirskole var ment som en disiplinærreaksjon, er det klart tale om et enkeltvedtak. Departementet har lagt til grunn at det her ble truffet et enkeltvedtak. Skolesjefen har tatt dette til etterretning, og jeg finner da ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet. Under enhver omstendighet er det meget som taler for at beslutningen var av en slik karakter og så betydningsfull for eleven som ble rammet av den, at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak burde ha vært anvendt analogisk.

Legges til grunn at avgjørelsen var et enkeltvedtak, skulle skolen ha fulgt de saksbehandlingsregler som gjelder for slike vedtak. Det ble ikke gjort og det må da konstateres at saksbehandlingen var mangelfull.

Av de feil som er begått nevner jeg at det for enkeltvedtak bl.a. gjelder krav om at det blir gitt begrunnelse samtidig med at vedtaket treffes - jf. forvaltningslovens § 24, første ledd. Etter forvaltningslovens § 27 er utgangspunktet at underretning gis skriftlig. I saker der begrunnelse etter § 24 skal gis samtidig med vedtaket, bør grunnene gjengis i underretningen. Det skal videre gis opplysning bl.a. om klageadgang, klagefrist og den nærmere fremgangsmåte ved klage.

Da leirskoleoppholdet for lengst er avviklet, finner jeg det unødvendig å gå nærmere inn på disse spørsmål. Jeg vil imidlertid understreke betydningen av at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven blir fulgt, og be om at skolesjefen innskjerper dette overfor skolene.»

Om behandlingen av spørsmålet *om utsatt iverksetting* uttalte ombudsmannen:

«Skolesjefen opplyser i brev til ombudsmannen å ha blitt kjent med henvendelsen om utsettelse av iverksetting av skolens vedtak ved Kirke- og undervisningsdepartementets brev 15. august 1989.

Ved dette brevet ble advokatens brev med anmodning om utsatt iverksetting oversendt skolestyret med departementets opplysning om at skolestyret var rette vedkommende til å behandle denne. Det kunne etter dette ikke stilles krav om at advokaten måtte gjenta sin anmodning overfor kommunen. Det er således vanskelig å forstå skolesjefens uttalelse i brevet 23. august 1989 til advokaten «--- at skolesjefen ikke har fått noen henvendelse om å utsette iverksettelsen av skolens vedtak om utelukkelse».

Forvaltningslovens § 42 har bestemmelse om utsatt iverksetting av vedtak. Det er ikke fastsatt noe om hvorledes en slik begjæring skal behandles. Det sier seg imidlertid selv at skal en beslutning om oppsettende virkning tjene noen hensikt, må den treffes så snart råd er. I dette tilfelle kom tidsperspektivet også på spissen ved at skoleturen etter det opplyste fant sted i uke 35, dvs. umiddelbart etter at skolesjefen avga sin uttalelse i brevet 23. august 1989 til advokaten.

For ordens skyld understrekes at det med dette ikke er tatt stilling til om det *burde* vært gitt oppsettende virkning, og om det i et tilfelle som her i det hele tatt er grunnlag for å treffe en slik beslutning, jf. at hele leirskoleoppholdet for lengst var over da klagevedtaket med hensyn til realiteten ble truffet.

Skolesjefen burde ha *tatt standpunkt* til advokatens anmodning, og gitt advokaten en meddelelse om dette umiddelbart etter at departementets brev var mottatt av skolesjefen.»

Om *realiteten, særlig om hjemmelsspørsmålet*, uttalte ombudsmannen:

«Grunnskoleloven av 13. juni 1969 § 16 «Om arbeidsmiljøet og om retter og plikter for elevene» - lyder i annet ledd:

> «Kvar skole skal ha eit reglement som blir godkjent av skolestyret. Reglementet kan ha med føresegner om rettar og plikter for elevane, reglar for åtferd, kva tiltak som kan nyttast dersom elevar bryt føresegnene og om framgangsmåten ved behandlinga av slike saker. Bortvisning kan ikkje nyttast for meir enn 3 dagar.»

Dagjeldende forskrift for grunnskolen av 6. mai 1980 (med endringer, sist mars 1989) pkt. 1.10 nr. 1 tredje og fjerde ledd første punktum lyder:

> «Ordensreglane skal drøftast kvart år og gjerast kjende for elevane og foreldra/dei føresette.
> Dei tiltaka som kan nyttast dersom elevar bryt føresegnene, til dømes bortvising, må takast med i ordensreglane.»

I departementets rundskriv F-36/81 av 18. februar 1981 er skoletur for elever i grunnskolen spesielt omhandlet. Det heter her bl.a.:

> «Det alminnelige prinsipp om deltaking av alle elever i klassen er ikke til hinder for at skolen i særskilte og enkeltstående tilfelle må kunne utelukke en elev fra å delta

i en skolereise på grunn av disiplinære forhold. I stedet bør eleven føres over i annen undervisning i denne tiden. Bestemmelser om adgang til å utelukke en elev fra skoletur må stå i skolens reglement.»

Det kan ikke være tvilsomt at det må stilles krav om hjemmel for utelukkelse fra leirskole der utelukkelsen brukes som en disiplinærreaksjon mot eleven for utvist atferd. Hjemmelskravet er da oppfylt når skolens reglement inneholder bestemmelse om utelukkelse som reaksjonsform, jf. ovennevnte lov- og forskriftsbestemmelse. Det forelå ingen slik regel i skolens dagjeldende ordensreglement. Jeg må således konstatere at det ikke var hjemmel for å utelukke A fra leirskoleopphold det, dersom utelukkelsen var en disiplinærreaksjon.

Gode grunner kunne tilsi at det ble gitt nærmere regler om nektelse av deltakelse på leirskoler, enten slik nektelse er ment å skulle være en disiplinærreaksjon eller har sin bakgrunn i administrative undervisnings- eller ordensmessige forhold. Hvis det siste er tilfelle, er det mye som taler for at det ikke foreligger noe særskilt hjemmelskrav, fordi tilstrekkelig hjemmel da vil kunne sies å følge av skolens rett til å organisere og lede undervisningen. Grensene vil imidlertid her være vanskelig å trekke, og mulig tvil om hjemmelsgrunnlaget bør derfor unngås ved at det gis regler som dekker alle tilfeller.»

Etter dette beklaget skolesjefen at vedtaket om utelukkelse ikke var i overensstemmelse med forvaltningsloven og rundskriv F-36/81, og trakk vedtaket tilbake. Samtidig opplyste han at gjeldende rutiner vil bli vurdert «slik at lignende kan unngås i fremtiden».

Skolesjefen oversendte senere det rundskriv som på bakgrunn av det passerte var sendt alle grunnskoler i kommunen. Rundskrivet lød:

«ORDENSREGLENE - SAMSVAR MELLOM REAKSJONSFORM OG ORDENSREGLENES INNHOLD

I henhold til forskrift for grunnskolen § 2-2-1 bør skolens ordensregler drøftes hvert år og gjøres kjent for elever og foresatte i skriftlig form.

Samme punkt i forskriftene understreker at når elever bryter skolens ordensreglement, har skolen bare anledning til å sette i verk tiltak som er nedskrevet i ordensreglementet.

Skolen har f.eks. ikke anledning til å bruke utvisning som reaksjonsform hvis slik reaksjonsform ikke er hjemlet i skolens ordensreglement.

Rundskriv F 36/81 (skoleturer for elever i grunnskolen) understreker videre at også bestemmelser om adgang til å utelukke en elev fra skoletur/leirskole må stå i skolens reglement dersom slik reaksjonsform skal benyttes.

Skolesjefen ber skolene påse at de reaksjonsformene skolene ønsker å benytte ved brudd på ordensreglementet, blir nedskrevet i reglementet når skolen neste gang drøfter ordensregler.»

Skolesjefen ga overfor ombudsmannen uttrykk for at han håpet denne presisering ville føre til samsvar mellom skolenes reaksjonsform og ordensreglenes innhold.

12.

Statens lånekasse for utdanning - spørsmål om virkningen av å ha oversittet frist for å innlevere dokumentasjon til søknad om fødselsstipend

(Sak 1209/90)

Etter at en sykepleierhøgskole hadde underrettet Statens lånekasse for utdanning om deres elev A's graviditet og innvilgede fødselspermisjon, mottok A et brev fra Lånekassen om fødselsstipendordningen. Der ble hun bedt om å sende inn barnets fødselsattest etter at det var født, men brevet inneholdt ikke opplysninger om Lånekassens fristbestemmelser for innsendelse av den aktuelle dokumentasjon. Lånekassens forskriftsbestemmelser ga heller ikke slike opplysninger. Først 7 måneder etter undervisningsårets slutt sendte A inn den etterspurte fødselsattesten. A ble da meddelt at søknaden om fødselsstipend ikke kunne innvilges fordi dokumentasjonen kom for sent. - Ombudsmannen uttalte at Lånekassens informasjon om fødselsstipendordningen ikke hadde vært tilfredsstillende. Selv om klager hadde en selvstendig plikt til å sette seg inn i bestemmelsene på området, kunne denne plikten her ikke strekke seg utover det å sette seg inn i den informasjon hun hadde mottatt av Lånekassen. A måtte kunne forvente at den gitte veiledning var tilstrekkelig og fyldestgjørende. På denne bakgrunn ba ombudsmannen klagenemnda ta saken opp til ny vurdering. Klageren ble etter dette tildelt stipend for den aktuelle perioden.

A var innvilget stønad til utdanning ved X sykepleierhøgskole for undervisningsåret 1988/89.

I brev av 9. januar 1989 fra sykepleierhøgskolen ble Lånekassen rutinemessig gjort kjent med at A ventet barn og var innvilget svangerskapspermisjon fra skolen i perioden 1. februar til 31. juli 1989. Lånekassen underrettet A om ordningen med fødselsstipend:

«Kvinnelig søker som får barn i utdanningsperioden kan få stipend som tilsvarer det maksimale støttebeløp søkeren får de

første 22 ukene etter fødselen, med unntak av den perioden som regnes til sommerferien. Se vedlagte forskrifter kap. III pkt. 5.3 side 23.

Du må i den forbindelse sende inn fødselsattest for barnet når det er født.»

Klageren fødte 16. mars 1989, men Lånekassen ble ikke underrettet før 30. januar 1990.

Lånekassen hevdet at melding var innsendt for sent og at stipend derfor ikke kunne innvilges etter forskriftenes kap. I pkt. 19.3.

Avgjørelsen ble påklaget av A. Hun anførte bl.a. at det i brevet hun mottok fra Lånekassen i januar 1989 var henvist til forskriftenes kap. III pkt. 5,3, og at det her ikke fremgikk at det gjaldt noen tidsfrist for når hun måtte sende inn dokumentasjonen for å få tilkjent fødselsstipend.

Lånekassens klagenemnd behandlet saken i juni 1990, og nemndas flertall gikk imot å ta klagen til følge. I klagenemndas begrunnelse ble det lagt vekt på at A, etter i januar 1989 å ha blitt bedt om å sende inn nærmere opplysninger og dokumentasjon, først sendte dette inn ett år senere - 7 måneder etter undervisningsårets slutt. Nemnda fant ikke at det var fremkommet opplysninger som kunne gi grunnlag for å se bort fra søknadsfristen i forskriftenes kap. I, pkt. 17.1 og «Nærmere regler» til dette punkt.

Punkt 17 i kap. I i forskrifter om tildeling av utdanningsstøtte for undervisningsåret 1988-89 lyder:

«17.1

Søknad om støtte for 1988-89 som er Lånekassen i hende etter 15. mars 1989, blir ikkje behandla. Fristen gjeld ikkje kurs som tek til 1. februar 1989 eller seinare.

17.2

Opplysningar om endringar som er Lånekassen i hende etter 15. mars 1989, vil ikkje kunne føre til høgre støttebeløp. Jf. likevel kap. III, pkt. 6.6.»

(Kap. III, pkt. 6.6 kom ikke til anvendelse i denne saken.)

I «Nærmere regler» til dette punkt i forskriftene for 1988-89 heter det i kap. I pkt. 17.1 bl.a.:

«- - - - - -

Søknader som ikke omfattes av søknadsfristen:

- - - - - -

- Saken gjelder ettertildeling, for eksempel stipend for tidligere undervisningsår, hvor det tidligere er sendt inn formell søknad og hvor Lånekassen har bedt om nærmere opplysninger. De manglende opplysninger må være innsendt til Lånekassen samme studieår som de var tilgjengelige.»

I oktober 1990 klaget A nemndas avgjørelse inn for ombudsmannen. Jeg forela saken for Lånekassen, og ba spesielt om en kommentar til det forhold at de «Nærmere regler» det ble henvist til i klagenemndas avgjørelse, først ble tatt inn i de ordinære forskriftene for undervisningsåret 1989-90. I den forbindelse ba jeg opplyst i hvilken grad «Nærmere regler» til kap. I pkt. 17.1 var tilgjengelige for klager før utgangen av undervisningsåret 1988-89. Lånekassen ble videre bedt om å opplyse hvilken vekt man ved sin avgjørelse la på at brevet til klager i januar 1989 ikke ga nærmere opplysninger om de aktuelle fristreglene. Disse reglene syntes heller ikke å fremgå av det orienteringsheftet Lånekassen utga for undervisningsåret 1988-89.

I svaret fra Lånekassen het det at søknader om fødselsstipend hele tiden - i utgangspunktet - hadde vært omfattet av Lånekassens vanlige frister, jf. forskriftenes pkt. 17.1 og 17.2 og «Nærmere regler» til pkt. 17. Lånekassen opplyste at man i fødselsstipendordningens første år nyttet en «liberal» praksis i forhold til søknadsfristen. Dette fordi ordningen var ny, og fordi det generelt hersket uklare oppfatninger om reglene. Denne "myke» holdning gjaldt også i forhold til bestemmelsene i "Nærmere regler», dersom søkeren kunne gi en akseptabel begrunnelse for hvorfor søknad/opplysninger ikke var rettidig innsendt. Søknader/henvendelser som kom inn ett, eller opptil to år, etter nedkomst, var likevel hele tiden blitt «avvist» av Lånekassen. For så vidt gjaldt A, forelå det i hennes søknad fra juli 1988 ingen opplysninger om at hun ventet barn i skoleåret 1988-89, og Lånekassen hadde heller ikke mottatt noen melding om dette fra søker - noe hun var pliktig til å gi, jf. forskriftenes kap. I pkt. 15.1.

Lånekassen innrømmet at det i brevet fra januar 1989 ikke ble orientert spesielt om gjeldende søknadsfrister. Forskriftsheftet var vedlagt, og de «Nærmere regler» kunne hun ha fått informasjon om ved henvendelse til Lånekassen.

Lånekassen anførte videre at man ved behandlingen av A's søknad hadde vurdert denne i forhold til at opplysninger om tidsfristen ikke var inntatt i Lånekassens brev til klager i januar 1989. Etter Lånekassens mening kunne det i saken ikke være tvil hos søker om at det var skoleåret 1988-89 hun skulle søke omgjøring for, og at det var i dette skoleåret hun måtte sende inn de opplysninger Lånekassen ba om. Man pekte her på at det av forskriftenes pkt. 17.2 klart fremgikk at «opplysninger om endringer som er Lånekassen i hende etter 15. mars 1989, vil ikkje kunne føre til høgre støttebeløp - - -». Søker tok likevel ikke kon-

takt med Lånekassen i perioden 19. juli 1988 til 30. januar 1990, og ut fra en totalvurdering av saken fant Lånekassen på det foreliggende grunnlag ikke å kunne ta søknaden opp til behandling 7 måneder etter skoleårets slutt.

Klager bemerket bl.a. i forbindelse med fristen i kap. I, pkt. 17.1 at hun ikke kunne ha overholdt fristen 15. mars 1989 selv om hun hadde visst om den, idet barnet ble født dagen etter fristens utløp, 16. mars 1989, og Lånekassen krevde fødselsattest. Hun tilføyde at hun ved innsendelsen av den ordinære stønadssøknaden ikke visste at hun skulle ha barn. Hun understreket igjen at Lånekassens informasjon ikke hadde vært god nok; ut fra brevet virket prosedyren for fødselsstipendordningen enkel og grei, og det ble heller ikke opplyst i brevet om at hun kunne ta kontakt med Lånekassen for nærmere opplysninger.

Lånekassen kom etter dette med ytterligere merknader. Blant annet viste Lånekassen til at klageren i sin søknad om støtte fra juli 1988 hadde satt sin underskrift under pkt. 36 i søknadsblanketten:

> «Jeg forsikrer at opplysningene, som er gitt i søknaden, er så fullstendige som mulig. Dersom det oppstår endringer etter at søknaden er sendt inn, forplikter jeg meg til å gi Lånekassen skriftlig melding om dette. Jeg er kjent med at Lånekassen etter gjeldende lover og forskrifter kan kontrollere at de opplysninger som er gitt er korrekte (Lov av 25. april 1985 nr. 21 om utdanningsstøtte til elever og studenter, par. 16, og forskrifter om utdanningsstøtte for undervisningsåret 1988-89)».

Lånekassen understreket at A i løpet av det skoleåret ikke meldte fra om endringer i forsørgerbyrden, sivilstand og studieplan. Det var skolen som meldte fra om at hun var innvilget svangerskapspermisjon, klageren selv meldte ikke fra før hun i januar 1990 søkte om fødselsstipend. A hadde aldri meldt fra om hvorvidt utdanningen var avbrutt, og om den i så fall var gjenopptatt på et senere tidspunkt.

Lånekassen hevdet at klagerens forpliktelser burde være kjent, så vel som hennes rettigheter angående fødselsstipend. De gjentok på nytt at klageren i brevet fra januar 1989 fikk klar beskjed om når manglende dokumentasjon måtte sendes inn, nemlig når barnet var født. Det måtte, etter Lånekassens mening, være nokså selvfølgelig at fødselsattesten måtte innsendes innen det skoleåret søknaden gjaldt for.

I mitt avsluttende brev til Statens Lånekasse for utdanning uttalte jeg om Lånekassens brev til A av 20. januar 1990:

«Det ble fra Lånekassens side ikke bedt om eller etterlyst noen formell søknad om stipend, og jeg legger til grunn at Lånekassen anså slik søknad mottatt i og med sykepleierhøgskolens brev, eventuelt at søknad ikke var påkrevet. Klager ble imidlertid i brevet ikke gjort kjent med Lånekassens nærmere fristbestemmelser for ettersendelse av den aktuelle dokumentasjon, og heller ikke gjort kjent med at det fantes slike regler. Spørsmålet blir da om slike bestemmelser likevel kunne gjøres gjeldende overfor henne, med det resultat at stipend ikke ble innvilget.

Jeg er enig med klager i at den informasjon hun mottok etter at Lånekassen var blitt gjort kjent med at hun ventet barn, ikke kan sies å ha vært tilfredsstillende. Brevet fra Lånekassen var direkte rettet til klager på bakgrunn av opplysningene om svangerskapspermisjonen, og det måtte fremstå som nærliggende fra Lånekassens side å underrette klager om gjeldende frister samtidig som hun ble generelt orientert om stipendordningen. Selv om klageren har en plikt på selvstendig grunnlag å sette seg inn i bestemmelsene på området, kan denne plikten - i et tilfelle som her - ikke strekke seg ut over hva hun var blitt gjort kjent med av Lånekassen eller som eventuelt måtte forutsettes å være alminnelig kjent ut over dette. Det er ikke tvilsomt at klager ville ha en sterk oppfordring til å sette seg inn i aktuelle forskriftsbestemmelser. Disse fulgte for øvrig også vedlagt Lånekassens brev til klager. Forskriftsbestemmelsene var på det aktuelle tidspunkt imidlertid utformet slik at de ikke kunne sies å komme til direkte anvendelse i et tilfelle som dette, noe som også synes forutsatt av Lånekassens nærmere regler. Jeg kan ikke se at forskriftsbestemmelsenes utforming på det aktuelle tidspunkt var slik at søkeren med rimelighet kunne forventes å trekke noen slutninger fra disse hva angår eventuell frist for ettersendelse av den etterspurte dokumentasjon. I det aktuelle tilfellet var det heller ikke faktisk mulig for klager å ettersende dokumentasjonen innen forskriftens alminnelige frist, da barnet først ble født etter fristens utløp. Jeg kan heller ikke se at klager etter omstendighetene hadde noen oppfordring til å kontakte Lånekassen med forespørsel om det kunne være bestemmelser på området av betydning for vurderingen av hennes sak. Den enkelte må som hovedregel kunne forvente at den veiledning som er gitt er tilstrekkelig og fyldestgjørende.

Når jeg likevel har vært noe i tvil om resultatet i saken, har dette sammenheng med at klageren under enhver omstendighet må sies å ha drøyet svært lenge før hun sendte inn den forespurte dokumentasjon til Lånekassen. Etter en helhetsvurdering har jeg likevel ikke funnet å legge avgjørende vekt på dette.

I denne sammenheng har jeg bl.a. lagt vekt på at stipendordningen for den enkelte i løpet av studietiden ikke gir seg noe direkte konkret utslag, og den praktiske konsekvens viser seg først ved tilbakebetalingen av utdanningsstønaden. Stipendordningen får dermed et preg av å være etterfølgende, noe som for den enkelte student vil gjøre det mindre nærliggende å ha fristbestemmelser for øye enn hva som er tilfellet for de fleste av Lånekassens øvrige ytelser.

På bakgrunn av ovenstående, har jeg dermed funnet grunn til å be klagenemnda ta saken opp til ny vurdering. Jeg har for øvrig merket meg at plasseringen av den aktuelle bestemmelse nå er endret, slik at fristen for ettersendelse av opplysninger/dokumentasjon nå fremkommer i selve forskriften som en del av det materiale som den enkelte må forutsettes å gjøre seg kjent med. Lånekassen bes likevel vurdere å ta inn opplysning om den aktuelle frist i tilfeller som det foreliggende, hvor søkeren blir tilskrevet direkte med opplysninger om fødselsstipendordningen.»

Lånekassen opplyste senere at klagerens sak var tatt opp til ny behandling, og at resultatet ble at hun fikk tildelt fødselsstipend for den aktuelle perioden.

Med hensyn til hvilken informasjon den enkelte søker gis i slike saker, bemerket Lånekassen:

> «Til dette vil vi få bemerke at Lånekassen fortsatt vil føre en «myk» linje, med individuell rettet vurdering vedrørende frister og saksforhold, herunder også tilskrivning til søker, i enkeltsaker der det synes rimelig å anta at det kan være vanskelig for søker å trekke linjen fra sin egen sak til den generelle informasjon som gis gjennom brosjyrer.
>
> Generelt vil vi imidlertid i et massefor-valtningssystem måtte basere behandlingen på at den enkelte søker holder seg orientert om sine rettigheter og plikter gjennom alminnelig tilgjengelig informasjon.»

Saken ga etter dette ikke grunn til ytterligere initiativ fra min side.

13.
Barnehage - endring av betalingssatser
(Sak 1333/90)

Kommunestyret forhøyet i desember 1989 betalingssatsene for barnehagene med virkning fra januar 1990. Foreldrene hevdet at kommunen ikke hadde adgang til slik endring. De viste til et brev fra kommunen til foreldrene hvor det var opplyst om betalingssatser for barnehageåret. Videre viste de til et tidligere kommunestyrevedtak om at justering av foreldrebetalingen normalt skal skje pr. 1. august med virkning for hele kommende barnehageår. Ombudsmannen tok ikke klagen til følge. Drift av kommunale barnehager, med tildeling av subsidierte knapphetsgoder, har et blandet kontraktsrettslig og forvaltningsrettslig preg. Betalingssatser er bestemt bl.a. ut fra kommunens økonomi til enhver tid, og kan ikke bedømmes ut i fra rent kontraktsrettslige prinsipper. Foreldre må være forberedt på endring av satsene i løpet av barnehageåret.

Kommunestyret hadde i august 1989 fastsatt betalingssatsene for barnehagene for perioden 1. september 1989 til 31. august 1990, og sendt foreldrene brev om dette. I desember 1989 vedtok kommunestyret å øke satsene med virkning fra 1. januar 1990. Foreldrene påklaget avgjørelsen til ombudsmannen, og hevdet at kommunestyret var bundet av sitt vedtak av august 1989 og dertil hørende brev, slik at en endring vil være et avtalebrudd. Videre mente foreldrene at kommunen var avskåret fra å endre betalingssatsene på grunn av følgende kommunestyrevedtak fra 1988: «1. Justering av foreldrebetaling i barnehagene skal normalt skje pr. 01.08. hvert år med virkning for hele kommende barnehageår.»

Foreldrerepresentantene ved kommunens barnehager tok saken opp med ombudsmannen, og hevdet at kommunen ikke hadde adgang til å endre satsene midt i barnehageåret.

Jeg fant ikke rettslig grunnlag for å kritisere kommunens standpunkt.

Jeg viste innledningsvis til at kommunens barnehagedrift reguleres i stor utstrekning av lov 6. juni 1975 om barnehager m.v. og forskrifter til loven. Av de kommunale vedtekter fremgikk det at kommunestyret fastsetter «til enhver tid gjeldende betalingssatser».

Videre bemerket jeg:

«Rettsforholdet mellom kommunen og foreldre som har barn i kommunale barnehager har et blandet forvaltningsrettslig og kontraktsrettslig preg. Finansieringen av den kommunale barnehagedriften skjer i stor grad med offentlige midler, og tildeling av barnehageplasser er fordeling av subsidierte knapphetsgoder. En endring av de kommunale barnehagesatsene innebærer at graden av offentlig subsidiering av barnehageplassen endres. En fastsetting av foreldrebetalingen må derfor sies vesentlig å være diktert ut fra kommunale økonomiske hensyn. Dette betyr at de kontraktsrettslige aspekter ikke kan gis særlig gjennomslagskraft, dog med mulig forbehold om at forholdet ikke må fremtre som urimelig overfor dem som rammes.

Ut fra det som foreligger, er jeg kommet til at klagen ikke kan føre frem.

Foreldre med barn i kommunale barnehager må generelt være forberedt på at satsene kan bli endret i løpet av barnehageåret. Det er vanlig kommunal praksis at betalingssatsene blir vurdert i forbindelse med den ordinære budsjettbehandlingen. Det var det som var tilfelle i denne sak. I lys av dette kan endringen i og for seg ikke ha kommet som noen overraskelse.

Kommunens vedtak fra 1988 angående justering av foreldrebetaling kan ikke medføre at kommunen var rettslig avskåret fra å endre satsene med virkning fra 1. januar 1990. I henhold til vedtaket selv skal justeringen for det første bare «normalt» skje pr. august hvert år. Kommunen har i denne saken gitt en saklig begrunnelse for økningen pr. 1. januar 1990, jf. opplysningene om kommunens økonomi.

Jeg kan heller ikke se at kommunens brev til foreldrene høsten 1989 kan være til hinder for at foreldrebetalingen endres i perioden 1. september 1989 - 31. august 1990. Formålet med meldingen synes ikke å ha vært å gi underretning om at betalingssatsene ikke ville eller kunne bli endret i løpet av barnehageåret. Brevet kan derfor ikke sies å representere noen garanti mot at slike endringer gjennomføres. Poenget med meldingen har åpenbart bare vært å gi en orientering om gjeldende betalingssatser.»

14.
Beregning av vederlag for opphold i kommunalt sykehjem

(Sak 892/90)

A hadde til tross for flere henvendelser til offentlige myndigheter ikke fått noe klart svar på hvordan kommunen hadde beregnet det vederlag som var trukket i hennes fars pensjon i den perioden han var innlagt ved et kommunalt sykehjem. - Jf. Sosialdepartementets forskrift av 21. desember 1988 om vederlag for opphold i institusjon m.v.

Under klagebehandlingen for ombudsmannen viste det seg at verken kommunen eller trygdekontoret, var i stand til å foreta en korrekt vederlagsberegning. Ved foreleggelse for Rikstrygdeverket ble det klarlagt at de kommunale myndighetene ved beregning av fradrag i vederlagsgrunnlaget på grunn av farens hjemmeboende ektefelle, jf. forskriftens § 5, ikke hadde tatt hensyn til at faren ved siden av folketrygdpensjonen også oppebar pensjon i Statens pensjonskasse. Det var således trukket vesentlig for høyt vederlag i farens pensjon - ca. kr 40.000,- i løpet av 10 måneder. Etter henstilling fra ombudsmannen ble beløpet tibakebetalt med tillegg av morarenter.

På vegne av sin mor klaget A til ombudsmannen over at det til tross for gjentatte henvendelser både muntlig og skriftlig til flere offentlige etater, ikke hadde vært mulig å få en samlet og forståelig redegjørelse for hvordan man hadde beregnet det vederlag som ble trukket i hennes fars pensjon i den perioden han var innlagt ved kommunalt sykehjem.

Klagen ble i første omgang forelagt kommunen under henvisning til at det etter vederlagsforskriftens § 2 første ledd er «den kommune som har stilt garanti eller dekker oppholdsutgiftene (som) treffer vedtak om vederlag etter denne forskriften». Kommunen svarte at det var det trygdekontoret som beregnet det vederlag pasientene skulle betale av sine pensjonsinntekter, og henviste til dette kontoret som rette instans.

Klagen ble på denne bakgrunn forelagt trygdekontoret. Saksdokumentene sammenholdt med forskriftens bestemmelser indikerte at det var gjort feil ved beregningen av det fradrag som skal gjøres i vederlagsgrunnlaget når pasienten - slik som A's far - har hjemmeboende ektefelle. - I henhold til forskriftens § 5 første ledd skal det, dersom den som oppholder seg i institusjon har hjemmeboende ektefelle, gjøres fradrag i beregningsgrunnlaget slik at ektefellen får minst samme disponible inntekt som om han/hun hadde etterlattepensjon. I kommentarene til bestemmelsen i Sosialdepartementets rundskriv I-42/88 er det uttalt at «hjemmeboende ektefelle skal ikke komme dårligere ut økonomisk ved at ektefellen kommer på institusjon sammenlignet med det tilfelle at ektefellen dør». Det er for sikkerhets skyld i tillegg presisert at også tjenestepensjoner fra stat og kommune, og private pensjonsordninger, skal tas med ved beregningen. A's far hadde pensjon fra folketrygden og Statens pensjonskasse. De oppstillinger som forelå viste at det var beregnet etterlattepensjon fra folketrygden for A's mor og foretatt fradragsberegninger ut fra dette, men det kunne ikke ses å være tatt hensyn til at A's mor også ville ha krav på enkepensjon i Statens pensjonskasse. I foreleggelsen for trygdekontoret ble det derfor spesielt bedt om en redegjørelse for hvordan bestemmelsen i § 5 første ledd var ivaretatt.

Svaret fra trygdekontoret var lite klargjørende. Jeg fant da grunn til også å be Rikstrygdeverket se på saken. Fra mitt foreleggelsesbrev siteres:

«Rikstrygdeverket anmodes på denne bakgrunn om å redegjøre for hvordan fradraget etter forskriftens § 5 første ledd skal beregnes

i A's fars tilfelle. Det bemerkes i denne forbindelse at så vidt man forstår departementets merknader til denne bestemmelsen, skal også eventuelle etterlatteytelser etter pensjonsordninger utenfor folketrygden hensyntas ved beregningen. Konkret må vel dette i så fall bety at man for å finne det korrekte beløp også skulle ha beregnet A's mors enkepensjon i Statens pensjonskasse, og så samordnet denne med de ytelser hun hadde krav på etter folketrygdlovens § 10-5 nr. 2.

Det er ønskelig at det i redegjørelsen vises til de relevante lov- og forskriftsbestemmelser. Saken bes forelagt Statens pensjonskasse dersom dette anses nødvendig.»

Rikstrygdeverket forela først saken for Statens pensjonskasse for samordningsberegninger. I svaret hit ble det gitt en detaljert oppstilling over vederlagsberegningen som viste at det hadde vært trukket vesentlig for høyt vederlag i pensjonen til A's far. For øvrig uttalte Rikstrygdeverket bl.a.:

> «A's far betalte vederlag til kommunen. Da han hadde hjemmeboende ektefelle, skal det gjøres fradrag i beregningsgrunnlaget, jf. forskriftens § 5. Formålet med denne bestemmelsen er å sikre midler til dekning av hjemmeboende ektefelles utgifter. Fradraget skal tilsvare etterlattepensjon fra hver enkelt pensjonsordning. Det må tas hensyn til at hjemmeboende ektefelle har egen pensjon. I en reell etterlattesituasjon ville hjemmeboende ikke få både egen pensjon og etterlattepensjon. Når vederlagsgrunnlaget reduseres, får pasienten midler til å dekke hjemmeboendes utgifter.»

På bakgrunn av Rikstrygdeverkets uttalelse skrev jeg slik til kommunen:

«Det fremgår at det har vært trukket vesentlig for høyt vederlag i A's fars pensjon i den perioden han var innlagt ved --- sykehjem. Som Rikstrygdeverket korrekt har påpekt er det videre kommunen som - i henhold til § 2 i Sosialdepartementets forskrift av 21. desember 1988 - overfor pasienten og de pårørende er ansvarlig for at vederlaget beregnes korrekt. Om det i praksis er slik at trygdekontoret står for beregningen, får i denne sammenheng ingen rettslig betydning.

Jeg går på denne bakgrunn ut fra at kommunen nå - i henhold til Rikstrygdeverkets oppstilling - foretar omberegning og tilbakebetaling av for meget trukket vederlag i A's fars pensjon i perioden fra 14. februar 1989 til 3. januar 1990.

I betraktning av at den beregning som har vært foretatt er klart i strid med § 5 i den nevnte forskriften, antar jeg at kommunen vil være rettslig forpliktet til å gi kompensasjon for rentetap. Hensett til kravsforholdets karakter - saken gjelder vederlag for en konkret ytelse fra kommunens side - kan det for øvrig være spørsmål om ikke morarenteloven av 17. desember 1976 kommer til anvendelse. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette, da jeg under enhver omstendighet vil anbefale kommunen at man ut fra praktiske hensyn tilstår renter etter morarentesatsen i forbrukerforhold. Denne har i hele den aktuelle perioden vært 18 % p.a.

Dersom kommunen skulle ha innvendinger mot noe av dette, bes om hurtig tilbakemelding. I motsatt fall bes kommunen foreta omberegning og renteberegning (samt effektuere tilbakebetaling), og sende oppstillingene direkte til klageren med kopi til ombudsmannen. Oppstillingene - især renteberegningsdelen - bør gis en oversiktlig utforming.»

Kommunen rettet seg etter min anmodning. Inkludert renter fikk A's mor tilbakebetalt kr. 51.577,-.

15.

Oppjustering av kurpengesatser - betydningen av sosialkomiteens merknad under budsjettbehandlingen

(Sak 305/91)

I Budsjett-innst. S. nr. 11 - 1989-90 s. 46 hadde sosialkomiteens flertall følgende merknad under post 75. Rekonvalesenthjem og kurbad:

> «Komiteens medlemmer fra Høyre, Kristelig Folkeparti, Fremskrittspartiet og Senterpartiet har merket seg at departementet foretar en gjennomgang av rekonvalesenthjem og kurbad for å vurdere hvilke som oppfyller de nødvendige krav som må være en forutsetning for offentlig tilskudd. Disse medlemmer forutsetter at de institusjoner som etter denne vurdering fyller de krav som bør stilles til rehabilitering av pasienter, får sine kurpengesatser prisjustert innenfor de gitte budsjettrammer.»

I den aktuelle budsjettpost skjedde en generell oppjustering på nærmere 4 %, men det skjedde ingen oppjustering av de nevnte bidragssatsene for 1990. Sosialdepartementet begrunnet dette med at det i 1990 foreløpig ikke var rom for å øke satsene, fordi regnskapet for 1989 viste at utgiftene for dette år var tilnærmet lik beløpet som var budsjettert for 1990.

En forening tok forholdet opp med ombudsmannen, og anførte at den siterte merknad fra sosialkomiteens flertall skulle tilsi en oppjustering av kursatsene i samsvar med den generelle forhøyelse i budsjettet. I den forbindelse ble fremholdt at «merforbruket» i 1989 og 1990 skyldtes den omstendighet at

Stortinget hadde vedtatt stimuleringstiltak for større ortopediske operasjoner, som forutsatte etterbehandling.

Klagen førte ikke frem. I mitt svar til foreningen uttalte jeg:

«Ut fra det foreningen påpeker i brevet hit, kan jeg ikke se at kurstedene har noe rettslig krav på at det skal skje en oppjustering av kursatsene for 1990 på 4 %.

For det første kan den uttalelse De viser til fra Sosialkomiteens innstilling neppe betraktes som noen rettslig bindende forutsetning som gir kurstedene noe rettskrav. For det annet finner jeg heller ikke at uttalelsen etter sitt innhold leder til den konklusjon De har trukket. Uttalelsen synes ikke å kunne tolkes som et tilkjennegivende om etablering av noe rettslig krav om en øking av kurprissatsene på 4 %.

Jeg finner derfor ikke grunnlag for å gå videre med saken.»

16.

Retting av diagnoser i sykejournal

(Sak 634/90)

I forskrift av 17. mars 1989 om leges og helseinstitusjons journal for pasient §§ 6 og 7 er det oppstilt nærmere krav til føring av sykejournal. Etter journalforskriftens § 12 kan en pasient fremme krav om retting av sykejournal overfor ansvarlig lege og eventuelt påklage legens avgjørelse til fylkeslegen. A - som ikke fikk medhold i sitt ønske om retting av 3 psykiatriske diagnoser som hun mente var uriktige - gjorde bl.a. gjeldende at journalen, i strid med journalforskriften, ikke inneholdt tilstrekkelige opplysninger til at fylkeslegen kunne ta standpunkt til om diagnosene var riktige. Det ble også stilt spørsmål om hvorvidt det var i samsvar med legeloven av 13. juni 1980 nr. 42 § 30, jf. § 25, at diagnoser ble stilt på grunnlag av så liten kontakt med pasienten som det hadde vært i saken. - Ombudsmannen kom til at det ikke var grunnlag for å kritisere fylkeslegens avgjørelse. I likhet med Helsedirektoratet - som ble forelagt spørsmål om forståelsen av journalforskriften - mente ombudsmannen at vurderingstemaet var om grunnlaget for diagnosefastsettelsene i journalen var så uttømmende og presise som mulig.

I klage til ombudsmannen gjorde A's advokat gjeldende at det måtte utledes av den tidligere forskrift av 1. mars 1983 om leges og helseinstitusjons journal for pasient - som her er lik den någjeldende forskriften av 17. mars 1989 - at journalen inneholder «tilstrekkelige opplysninger om pasienten til at det er grunnlag for å vurdere om diagnosen er riktig». Hvis det ikke kunne stilles slike krav, ville klageretten, slik hun så det, være uten mening. I den aktuelle sak hadde fylkeslegen i sitt vedtak konkludert med at ingen av de påklagede diagnoser var uriktige, men uten å redegjøre for hvilke konkrete opplysninger i journalen som lå til grunn for denne vurderingen. Fylkeslegen hadde for øvrig i et senere brev til advokaten bemerket at hans mulighet til å konstatere at diagnostiseringen var feil - flere år i ettertid - var meget begrenset. Etter advokatens syn forelå det ikke opplysninger som ga grunnlag for diagnosene. Videre anførte hun at det var utilfredsstillende at diagnosen - til tross for flere års kontakt mellom hennes klient og Helserådet - var så upresise, og endelig stilte hun spørsmål om det var i samsvar med legelovens § 30, jf. § 25 at diagnosen ble stilt på grunnlag av så liten kontakt mellom pasient og lege som det hadde vært i denne saken.

De prinsipielle spørsmål om hvilke innholdsmessige krav som kan utledes av journalforskriften og om omfanget av kontakten mellom lege og pasient ble forelagt Helsedirektoratet, som på generelt grunnlag bl.a. uttalte:

«Journalforskriften av 17. mars 1989 har i §§ 6 og 7 regler om innhold av journal. Etter § 6 skal journalen gi så riktige og tilstrekkelige opplysninger som mulig om pasienten og forhold av betydning for den hjelp han/hun trenger. I tillegg til dette generelle kravet oppstilles det i § 7 visse minstekrav til innholdet. Det heter bl.a. at den «skal» inneholde pasientens navn, diagnose, tidspunkt for konsultasjon og forhold som antas å være av betydning for diagnose.

Dette utvalget viser at det stilles krav om nedtegnelse av opplysninger som etter sin art er svært forskjellige. Enkelte av de opplysninger som er nevnt, f.eks. pasientens navn og tidspunktet for konsultasjonen, vil så godt som alltid foreligge og fremstå som utvetydige. Dette gjelder imidlertid ikke for alle andre opplysninger. Det kan i mange tilfelle være vanskelig å stille en sikker diagnose, særlig dersom det dreier seg om en ny pasient. Dette gjelder spesielt innen psykiatrien hvor angivelsen av den enkelte lidelse alltid må baseres på en vurdering. Av og til vil situasjonen være at det er mulig å antyde en diagnose uten at det kan vises til konkrete funn som grunnlag for antagelsene. Av og til er det ikke engang grunnlag for dette slik at legen må nøye seg med å peke på problemstillinger. Bestemmelsene i § 7 må derfor forstås med den begrensning at påbudet om journalføring bare gjelder i den grad de aktuelle opplysningene foreligger. Dette samsvarer også med at journalen etter § 6 skal være så riktig som «mulig».

I § 12 heter det at en pasient kan kreve at

legen retter journalen dersom han/hun mener den inneholder feilaktige opplysninger. Klager over legens nektelse av retting behandles av fylkeslegen. Dersom det klages over diagnosen, blir temaet for fylkeslegens prøving, om journalens angivelse av diagnosen er så riktig som mulig, jf. kravene i §§ 6 og 7. Dreier det seg om en gammel diagnose kan journalen kreves rettet dersom det viser seg at den var feil da den ble stilt, men ikke dersom den på journalføringstidspunktet ut fra en objektiv vurdering ikke lot seg stille med større nøyaktighet.

Skulle det ikke foreligge tilstrekkelige opplysninger til å vurdere om diagnosen var riktig eller feil, står man i realiteten overfor et nytt problem nemlig om journalføringen er mangelfull. Mangelfull journalføring er etter § 12 et selvstendig grunnlag for krav om retting. I praksis kan det da være vanskelig å bringe på det rene hva som skulle vært journalført, men i prinsippet kan det kreves at journalen tilføyes både den riktige diagnosen og de funn den baseres på.

På bakgrunn av ovenstående mener direktoratet at det ikke kan stilles slike krav til journalføringen som advokaten hevder. Vi mener likevel at dette ikke medfører at klageretten er uten innhold. I de tilfelle hvor det ikke kan fastslås hva som burde stått i journalen må det kunne kreves at journalen gis påtegning om at den er mangelfull.

Direktoratet har gjennomgått fylkeslegens brev av 31. oktober 1989 og 14. februar 1990. Vi mener fylkeslegen har vurdert og funnet at de påklagede diagnoser var angitt så riktig og tilstrekkelig som mulig og derfor ikke kan kreves rettet.

Når det gjelder spørsmålet om det er i samsvar med legelovens § 30 jf. § 25 at diagnoser stilles på grunnlag av så liten kontakt mellom lege og pasient som det har vært i denne saken finner vi at direktoratet er forelagt for lite bakgrunnsmateriale, journaler etc., til å uttale seg konkret om dette. Direktoratet vil imidlertid vise til fylkeslegens uttalelse om at ingen av de formuleringene som ønskes rettet, representerer eksakte eller endelige diagnoser. At legens diagnoser fremtrer slik er naturlig (i de) tilfelle(r) hvor kontakten mellom lege og pasient har vært kortvarig.»

Advokaten kom med merknader til direktoratets uttalelse. Til tredje siste avsnitt i det siterte fra direktoratets uttalelse fremholdt hun:

«Det er vanskelig å forstå dette på annen måte enn at Helsedirektoratet likevel er enig i at i de tilfelle hvor opplysningene i journalen ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å prøve diagnosens riktighet, må fylkeslegen gi påtegning om at journalen er mangelfull. I tråd med dette burde fylkeslegen i nærværende sak ha gitt journalen slik påtegning. Isteden har fylkeslegen anført at hans «mulighet for med rette å kunne hevde at diagnostiseringen var feilaktig flere år etter at den ble foretatt er - - - meget begrenset». Det må videre være en feil fra fylkeslegens side når han lar den tvil som mangelfull journalføring skaper komme legens diagnostisering tilgode. I steden burde fylkeslegen ha fastslått at opplysningene i journalen ikke gir grunnlag for de diagnoser som er stilt.»

I mitt avsluttende brev til advokaten uttalte jeg:

«I medhold bl.a. av legeloven av 13. juni 1980 nr. 42 § 43 har Sosialdepartementet fastsatt forskrift av 17. mars 1989 «om leges og helseinstitusjons journal for pasient», heretter kalt journalforskriften.

Etter journalforskriftens § 6 første ledd skal journalen «gi så riktige og tilstrekkelige opplysninger som mulig om pasienten og forhold av betydning for den hjelp han/hun trenger».

Forskriftens § 7 fastslår at en journal «skal minst inneholde» bl.a.:

«Diagnose og endringer i denne.»

og

«Opplysning om undersøkelsesresultater og andre forhold som antas å være av betydning for diagnosen - - -.»

Paragraf 12 lyder slik:

«Pasientens innsyn og krav til rettelse

En pasient har rett til å gjøre seg kjent med sin journal, jfr. legelovens § 46.

Dersom en pasient mener at journalen inneholder feilaktige eller mangelfulle opplysninger, eller utilbørlige utsagn om ham/henne kan vedkommende kreve rettelse, jfr. § 11.

Avslår legen rettelse, skal han/hun anmerke kravet i journalen og gjøre pasienten kjent med at han/hun kan klage til fylkeslegen.

Etter å ha innhentet uttalelse fra Datatilsynet avgjør fylkeslegen om rettelse kan foretas og i tilfelle hvordan.»

For så vidt gjelder den generelle tolkningen av journalforskriften er jeg enig med direktoratet i at det ikke kan utledes av forskriftens §§ 6 og 7 at grunnlaget for diagnosen i alle tilfelle må beskrives så utførlig og presist i journalen at fylkeslegen som klageinstans kan ta stilling til om en diagnose er riktig eller feil. Begrensningen «som mulig» fremgår direkte av § 6, men samme forbehold må også kunne innfortolkes i enkelte av punktene under § 7, kanskje *særlig* pkt. 3 og 6. Som direktoratet også påpeker, trekker reelle hensyn i samme retning. Helsedirektoratet viser bl.a. til at det kan være vanskelig å stille en sikker diagnose, slik at man i enkelte tilfeller må nøye seg med å antyde en diagnose uten at det kan vises til konkrete funn som grunnlag for disse

antakelsene, og at det av og til ikke engang er grunnlag for dette slik at legen må nøye seg med å peke på problemstillinger. Etter det direktoratet opplyser oppstår slike vanskeligheter særlig dersom dette er en ny pasient og når det dreier seg om psykiske lidelser. Med en slik forståelse av journalforskriften som nevnt, vil nødvendigvis fylkeslegens muligheter til å slå fast i ettertid at en diagnose er feil, være begrenset.

Jeg finner imidlertid ikke å kunne reise innvendinger mot direktoratets standpunkt om at dette ikke innebærer at klageretten til fylkeslegen blir uten mening, idet fylkeslegen har adgang til å gi journalen en påtegning om at den er mangelfull, hvis så er tilfelle. Å få fastslått at en journal er mangelfull, vil i seg selv kunne være av stor betydning for en pasient.

I forbindelse med Deres innvendinger mot fylkeslegens behandling av den konkrete sak har jeg gjennomgått kopien av journalen som De har oversendt og sammenholdt den med fylkeslegens avgjørelse. Fylkeslegen gir i avgjørelsen uttrykk for at han har foretatt en selvstendig overprøving og at han har kommet til at de omtvistede diagnoser/formuleringer ikke «representerer feil eller mangel» som gir grunnlag for retting. I likhet med direktoratet forstår jeg dette slik at fylkeslegen med dette mener at diagnosene er angitt så riktig og tilstrekkelig som mulig på tidspunktene da disse ble avgitt.

De faglige vurderinger som ligger til grunn for fylkeslegens standpunkt ligger dårlig til rette for overprøving fra min side. Jeg har ut fra det foreliggende heller ikke funnet grunn til å knytte til meg spesialkompetanse fra psykiatrisk sakkyndige. Jeg nøyer meg med å konstatere at fylkeslegen synes å ha truffet sin avgjørelse etter selvstendige vurderinger basert på en korrekt forståelse av journalforskriften.

Jeg kan for øvrig heller ikke se at det er grunnlag for å kritisere den behandlende lege ved helserådet for at det i den foreliggende sak ikke er blitt stilt klarere og mer presise diagnoser.

De har ellers anført at det er utilfredsstillende at fylkeslegen ikke har presisert nærmere hvilke konkrete opplysninger i journalen han mener gir grunnlag for å stille de aktuelle diagnosene. Jeg kan være enig med Dem i at fylkeslegen med fordel kunne ha kommet mer inn på det faktiske grunnlaget i avgjørelsen og at utsagn i senere brev til Dem om at han har bygget på «karakteristikker som er gitt av A tidligere og som hun til dels ønsket rettet», kan lede tankene hen til et sirkelresonnement.

Det fremgår imidlertid etter min mening klart av fylkeslegens avgjørelse at hans vurderinger er basert i de faktiske opplysninger og observasjoner/vurderinger av pasientens psykiske situasjon over lengre tid som fremkommer i journalen. Fylkeslegen har i sin avgjørelse påpekt at de aktuelle karakteristikker/diagnoser som er anvendt i dette tilfelle, ikke har et helt klart avgrenset meningsinnhold. At fylkeslegen på denne bakgrunn har foretatt sin vurdering ut fra en helhetsbedømmelse, og således ikke har fremhevet ett eller flere avgjørende momenter, kan jeg ikke kritisere.

For så vidt gjelder Deres spørsmål avslutningsvis i klagebrevet vedrørende kontakt mellom lege og pasient og forholdet til legelovens § 30, jf. § 25, går jeg ut fra at De sikter til at legen forut for diagnosen i trygdeerklæringen kun hadde hatt én samtale med pasienten. Det er imidlertid på det rene at legen arbeidet i et team, og at de andre deltakere i dette teamet over lengre tid hadde hatt samtaler med pasienten. Opplysninger som var fremkommet her var skrevet ned, og det forelå derfor et nokså omfattende journalmateriale å basere diagnosefastsettelsen på.

Med et slikt materiale å bygge på og under hensyntagen til at det ikke var tale om å stille en endelig og eksakt diagnose, finner jeg ikke at legens begrensede personlige kontakt med pasienten innebærer en overtredelse av prinsippene i legelovens § 30, jf. § 25.

Jeg finner således ikke grunn til å kritisere fylkeslegens vedtak. Likevel vil jeg, i likhet med Helsedirektoratet, fremholde den muligheten klageren har til å få hele eller deler av journalen sperret slik at utlevering til ekstern lege eller helseinstitusjon bare kan skje med klagerens samtykke.»

17.
Avslag på søknad om omsorgslønn
(Sak 533/90)

Klage over avslag på søknad om omsorgslønn som nevnt i kommunehelsetjenesteloven av 19. november 1982 nr. 66 § 1-3 annet ledd nr. 4 førte ikke frem. Klager (A) var enslig forsørger for to barn, hvorav den ene var psykisk utviklingshemmet. Det var på det rene at kommunen ga familien et godt omsorgs- og avlastningstilbud på årsbasis. Ombudsmannen uttalte at lovens § 2-1 gir den enkelte rett til nødvendig helsehjelp, men likevel slik at ingen har rett til en bestemt omsorgstjeneste fra kommunen. Det ble videre gitt uttrykk for at det i utgangspunktet måtte være opp til kommunen å vurdere hvilke tjenester som kunne fylle behovet for nødvendig helsehjelp, og at

det ved vurderingen av om omsorgslønn skulle gis ville være relevant å se hen til hvilke andre omsorgs- og avlastningstiltak som kommunen kunne tilby.

På vegne av A klaget Juridisk rådgivning for kvinner (JURK) til ombudsmannen over fylkeslegens stadfesting av kommunens avslag på søknad om omsorgslønn. Forholdet var at A hadde søkt kommunen om omsorgslønn fordi hun var enslig forsørger for sin psykisk utviklingshemmede sønn, som var avhengig av hjelp og pleie i alle situasjoner og ikke kunne være alene. I søknaden opplyste hun bl.a. at sønnen bodde på institusjon hver tredje måned og at denne avlastningen skulle økes slik at sønnen fikk seks uker på institusjon og seks uker hjemme. A anførte at det ville være vanskelig for henne å få et arbeide der hun kunne være hjemme seks uker sammenhengende hver sjette uke.

Søknaden ble avslått av Hovedutvalget for helsevern og sosial omsorg i kommunen under henvisning til at familien allerede hadde avlastnings- og støttetiltak i tillegg til at sønnen bodde på institusjon i totalt seks måneder pr. år.

Etter at hovedutvalget opprettholdt avslaget i klageomgangen, ble saken oversendt fylkeslegen som, etter å ha vært på hjemmebesøk hos A, stadfestet avslaget. Fylkesmannen vurderte kommunens samlede tilbud til sønnen målt i timer pr. år. Fordelt på årets 365 dager ville dette innebære at kommunens tilbud på årsbasis dekket det nødvendige behov for omsorg og avlastning.

På vegne av A brakte JURK saken inn for Sosialdepartementet med anmodning om en fornyet behandling da man var uenig i fylkeslegens beregning av behovet for omsorg og avlastning. Departementet fant imidlertid ikke grunnlag for å omgjøre vedtaket.

JURK henvendte seg deretter til ombudsmannen og påpekte bl.a. at fylkeslegens beregning ikke tok hensyn til at sønnen i hjemmeperiodene trengte omsorg hele dagen. Klagen ble forelagt Sosialdepartementet, som - etter å ha innhentet en nærmere redegjørelse fra fylkeslegen om kommunens samlede hjelpetilbud - begrunnet nærmere hvorfor det ikke hadde innvendinger mot den lovforståelse fylkeslegen hadde lagt til grunn for sitt standpunkt.

I avsluttende brev til JURK uttalte jeg:

«Kommunehelsetjenesteloven av 19. november 1982 nr. 66 § 2-1 første ledd slår fast at enhver har «rett til nødvendig helsehjelp i den kommune der han bor eller midlertidig oppholder seg».

Etter § 1-3 annet ledd skal kommunen sørge for nærmere angitte deltjenester innen helsetjenesten, og under nr. 4 nevnes «lønn og avlastningstiltak for personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid for pleietrengende familiemedlemmer».

Sosialdepartementet har i rundskriv nr. I-8/88 gitt veiledende retningslinjer for kommunenes ansvar for å tilby avlastning og omsorgslønn. Det fremholdes her bl.a. at den enkelte *ikke* har noen *ubetinget rett* til avlastning eller omsorgslønn, men at disse ordningene er et av flere tiltak som kommunene kan tilby pårørende med særlig krevende omsorgsoppgaver. Ved vurderingen av om det foreligger et særlig tyngende omsorgsarbeid kan kommunen bl.a. legge vekt på om omsorgsoppgavene er spesielt belastende følelsesmessig og/eller fysisk, forventet varighet av omsorgsbehov og situasjon, omfang av tid som brukes og fordeling av denne over døgn/uke og hvilke andre muligheter som finnes for ferie og rekreasjon. Etter rundskrivet bør det særlig legges vekt på funksjonshemming og kronisk sykdom.

Det man har rett til er altså «nødvendig helsehjelp». Etter forarbeidene (Ot.prp. nr. 66 (1981-82) s. 31) er dette slik hjelp som hører inn under kommunens ansvarsområde, jf. § 1-3. Derimot har ingen rett til en *bestemt* omsorgstjeneste fra kommunen. Det vil som utgangspunkt være opp til kommunen å vurdere hvilke tjenester som kan fylle behovet for nødvendig helsehjelp. Ved vurderingen av om omsorgslønn skal gis, vil det derfor være relevant å se på hvilke øvrige omsorgs- og avlastningstiltak som kommunen kan tilby.

I denne saken har fylkeslegen vurdert det slik at kommunens tilbud på årsbasis oppfyller familiens nødvendige behov for omsorg og avlastning, og at sønnen derfor får «nødvendig helsehjelp». Jeg har ikke grunnlag for å reise rettslige innvendinger mot en slik vurdering. I denne sammenheng legger jeg bl.a. vekt på at gutten synes å ha et godt tilbud på årsbasis, og at han heller ikke står uten tilbud i de 6 ukers periodene han bor hjemme.»

18.
Fylkeslegens saksbehandling overfor rusmiddelmisbruker
(Sak 53/91)

A var registrert rusmiddelmisbruker og derved underlagt skjerpet kontroll med forskrivning av legemidler. Han klaget til ombudsmannen over saksbehandlingen hos fylkeslegen. Ved skriftlig henvendelse hadde han ikke fått svar, og ved forsøk på personlig fremmøte, ble han avvist med at fylkeslegen ikke tok imot personlige henvendelser. Ombuds-

mannen viste til god forvaltningsskikk, og påpekte at fylkeslegen burde ha søkt avklart hva A faktisk ønsket å få frem med sin henvendelse. Ombudsmannen hadde forståelse for at fylkeslegen søker å regulere og endog begrense personlige henvendelser i slike saker, men uttalte at det neppe er grunnlag for totalt å avskjære slike. I den forbindelse viste ombudsmannen til forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 22 første ledd.

A, som var registrert som legemiddelmisbruker, hadde avtale med sin lege om behandling med henblikk på stoffuavhengighet. Fylkeslegen underrettet A og hans lege om at han ikke var enig i legens forskriving av visse medisiner. A forsøkte da å få samtale om saken ved personlig fremmøte hos fylkeslegen. Han ble imidlertid avvist i resepsjonen. Han skrev da til fylkeslegen, hvor han la frem sine synspunkter og ba om ny behandling av sin sak. Han mottok ikke svar på dette brevet. Senere fikk han fra sin lege vite at det kunne bli ytterligere restriksjoner på legens utskrivingsadgang, og han forsøkte nok en gang å henvende seg personlig hos fylkeslegen, med negativt resultat. Han hadde senere telefonsamtale med fylkeslegekontoret, men mente at han ikke fikk svar på noen av sine spørsmål.

A klaget til ombudsmannen over fylkeslegens saksbehandling. Blant annet spurte han om fylkeslegens plikt til å besvare henvendelser, samt om fylkeslegen kan «jobbe bak lukkede dører og ta sin avgjørelse uten å sette seg inn i den enkeltes situasjon».

Ombudsmannen ba fylkeslegen om uttalelse. Fylkeslegen henviste først til lovgrunnlaget for registreringen som legemiddelmisbruker, apotekloven av 21. juni 1963 nr. 17 § 29, samt legemiddelloven av 20. juni 1964 nr. 5 § 23, og rundskriv I-1050/82. At A var registrert som legemiddelmisbruker var etter fylkeslegens mening å anse som et enkeltvedtak, jf. forvaltningslovens § 2 første ledd bokstav b). Fylkeslegen mente imidlertid at A's brev var å oppfatte som en meningsytring, og ikke som noen klage på vedtaket. Det ble derfor ikke underkastet noen formell klagebehandling, og grunnen var:

«– han klager ikke over at det er sendt ut melding
– han klager ikke over legen som fast, forskrivende lege
– han protesterer ikke på de faktiske forhold som er lagt til grunn, nemlig at han har et mangeårig narkotikamisbruk.»

Fylkeslegen viste også til at den telefonkontakt A hadde hatt med kontoret, samt stor arbeidsbyrde kunne være årsak til at det ikke var gitt skriftlig svar.

Det ble videre redegjort for fylkeslegens beslutning om ikke å ta imot personlige henvendelser uten forhåndsavtale på kontoret. Rusmiddelmisbrukere blir som hovedregel ikke tatt imot til samtale i kontorlokalene, da fylkeslegens erfaring tilsier at slike møter ikke er egnet til å oppklare misforståelser, klarlegge fakta e.l. Det sies videre til dette:

> «Temaet er stort sett at pasienten mener han/hun må ha så og så mye av visse narkotika regelmessig for å kunne fungere, samt at fylkeslegen må hjelpe pasienten med dette. Så også A.»

Fylkeslegen fremholdt at han innså at god forvaltningsskikk tilsa at A burde ha vært tilskrevet med meddelelse om at man hadde notert seg hans synspunkter. Nå ville fylkeslegen behandle saken som formell klage dersom A begjærte dette.

I avsluttende brev tok ombudsmannen først stilling til fylkeslegens antakelse om at A's brev kun var en meningsytring, og ingen formell klage. Det ble vist til følgende formulering i A's brev til fylkeslegen:

> «Håper på forståelse og en ny behandling av min sak, så jeg ikke får noe problem ut av dette. Kan godt tenke meg og bli innkalt til dere og drøfte saken direkte, det tror jeg hadde vært positivt.»

Og videre:

> «Håper på rask og forståelsesfull behandling.»

Ombudsmannen mente at A's brev, lest i sin sammenheng, naturlig måtte forstås som en anmodning om fornyet vurdering av saken. Det ble videre uttalt:

«- - - Jeg har ikke grunnlag for å kritisere fylkeslegen for ikke å ha undergitt brevet formell klagebehandling. Imidlertid tilsier hensynene til god forvaltningsskikk at forvaltningen så langt som råd er søker å ta imot opplysninger som en part ønsker å legge frem muntlig. A ba om et møte for å legge frem sine synspunkter. Jeg kan ha forståelse for at fylkeslegen må søke å regulere, ja endog begrense, personlige henvendelser i disse saker. Det er imidlertid neppe grunnlag for totalt å avskjære parter fra å møte hos fylkeslegen. Det burde derfor være mulig konkret å vurdere en anmodning om personlig å få legge frem sitt syn for saksbehandlere hos fylkeslegen. Jeg viser i denne forbindelse til forvaltningslovens § 22 første ledd som lyder:

«I den utstrekning en forsvarlig utførelse av tjenesten tillater, skal en part som har saklig grunn til det, gis høve til å tale muntlig med tjenestemann ved det forvaltningsorgan som behandler saken.»

Jeg har merket meg at fylkelegen i brevet hit fastslår at A's brev burde ha blitt besvart skriftlig. I tillegg til en orientering om at brevet var mottatt av fylkeslegen, kunne det fra fylkeslegen ha vært søkt avklart hva A faktisk ønsket å få frem med sin henvendelse.»

Ombudsmannen ba på bakgrunn av ovenstående om at fylkeslegen søkte avklart med A hva han ønsket at fylkeslegen skulle gjøre i saken. Fylkeslegen fulgte dette opp ved skriftlig å henvende seg til A.

19.
HVPU-reformen - klage over vedtak om utskrivning
(Sak 404/91)

Klagers psykisk utviklingshemmede bror ble utskrevet fra institusjon til et kommunalt bofellesskap i forbindelse med gjennomføringen av HVPU-reformen.

Fylkesmannen stadfestet vedtaket om utskrivning som var fattet av fylkesteamet. Fylkesmannen baserte sin avgjørelse på uttalelser fra fylkesteamet, kommunens helse- og sosialkontor og foretok dessuten egen befaring. Pårørende hadde innvendinger både mot resultatet og saksbehandlingen. Ombudsmannen fant ikke grunnlag for kritikk.

A ble 19. november 1990 av fylkesteamet HVPU utskrevet fra institusjonen Y til et kollektivt bofellesskap i X. Hans bror påklaget vedtaket til fylkesmannen og anførte bl.a.:

«Hvis vedtaket skal forståes slik at A ikke skal få bo på Y etter 1. januar 1991, så vil vi naturligvis motsette oss avgjørelsen med disponible ressurser.»

Og dessuten:

«Vedtaket er ikke hjemlet, det er ikke begrunnet, det er uklart hva som menes med vedtaket, det er feil opplysning om bosted, og det er manglende grunnlag for beslutninger.»

Fylkesteamet redegjorde i brev til fylkesmannen bl.a. for den informasjon de pårørende hadde fått i forbindelse med avviklingen av institusjon Y og opprettelsen av nye botilbud.

Helse- og sosialkontoret i X kommune orienterte i brev til fylkesmannen nærmere for tilbudet om bolig i bofellesskapet. Det ble også redegjort for hvilke andre tilbud og tjenester A ville få etter utflytting fra institusjonen. Fylkesmannen besøkte også det kommunale bofellesskapet og snakket med A. På bakgrunn av dette vedtok fylkesmannen å stadfeste fylkesteamets vedtak om utskrivning til bofellesskapet i X. Ved avgjørelsen la fylkesmannen avgjørende vekt på at A etter flyttingen ville få et kvalitativt sett bedre tilbud og at han selv hadde gitt helt klart uttrykk for at han ønsket å flytte til bokollektivet.

Klagers primære ønske var at broren A skulle bli boende på institusjonen. Til dette uttalte jeg:

«I henhold til § 1 bokstav c i midlertidig lov av 10. juni 1988 om avvikling av institusjoner og kontrakter om privatpleie under det fylkeskommunale helsevern for psykisk utviklingshemmede, er formålet med loven bl.a.:

«Å fremme en avvikling av institusjonsomsorgen for mennesker med psykisk utviklingshemming og fremme utviklingen av alternative tilbud.»

Etter samme lovs § 3 skal fylkeskommuner og kommuner innen 1. mars 1990 ha inngått avtaler om overtakelse av fylkeskommunale institusjoner og vernede boliger for mennesker med psykisk utviklingshemming. Innen samme dato var det også forutsatt avgjort hvilke institusjoner som skulle nedlegges, jf. § 4.

Av St.meld. nr. 47 (1989-90) fremgår på s. 14 bl.a.:

«I St.meld. nr.67 (1986-87) regnet Sosialdepartementet i 1987 med at mange av de mindre og nyere institusjoner sannsynligvis kunne overføres til kommunene uten store problemer. Institusjoner som var for store, for gamle eller så uhensiktsmessige at de ikke burde overføres til kommunene, burde avvikles, evt. etter en avviklingsperiode etter 1990. Kriteriene for overføring må være at institusjonene passer inn i kommunenes helse-og sosialplaner, og at de tilfredstiller kravene til gode boliger.»

Intensjonen med reformen er at den enkelte skal gis en bolig som ikke er en institusjon eller har institusjonskarakter. Av dette følger at boligtilbudene bør være integrerte boenheter i normaliserte bygninger. Tilbudene må ikke organiseres ut fra en institusjonsmodell og bolig og arbeid/aktivitetstilbud bør ligge atskilt fra hverandre.

Etter det opplyste har X kommune - bl.a. etter ønske fra pårørende forelagt spørsmålet om eventuell overtakelse av driften for Sosialdepartementet. Departementet anså ikke Y hensiktsmessig og fant det ikke naturlig at kommunen overtok driften. X kommunestyre

vedtok etter dette ikke å inngå avtale med de private eierne av Y om overtakelse av driften.

Spørsmålet om fortsatt drift av Y i kommunal regi ville være det beste for beboerne og i tråd med intensjonene i HVPU-reformen, er det ikke grunnlag for å gå nærmere inn på herfra. Avgjørelsen vil måtte bygge på faglig medisinske vuderinger som ombudsmannen ut fra det foreliggende ikke har grunnlag for å kritisere.»

Til spørsmålet om selve utskrivningen var rettmessig, uttalte jeg:

«Vedtak om utskrivning fra HVPU-institusjoner kan påklages til fylkesmannen, jf. § 1 i forskrift om klage og omgjøring av vedtak om utskrivning fra og opptak i institusjoner og privatpleie for psykisk utviklingshemmede (HVPU) av 12. mai 1990, fastsatt av Sosialdepartementet med hjemmel i avviklingslovens § 11, fjerde ledd.

Jeg viser i denne forbindelse til kopi av loven og forskriften som ble sendt Dem herfra 10. mai 1991.

Fylkesmannen har full kompetanse i klagesakene og kan prøve så vel de rettslige som de skjønnsmessige sider av vedtaket. I Sosialdepartementets merknader til de enkelte paragrafer i klageforskriften heter det bl.a.:

> «I praksis vil nok et utskrivningsvedtak oftest bli påklaget fordi den klageberettigede mener at tilbudet vedkommende har fått fra kommunen ikke er tilfredsstillende. Fylkesmannens viktigste oppgave blir i slike tilfeller å vurdere nettopp dette spørsmålet. Det vises her til proposisjonen til avviklingsloven (Ot.prp. nr. 49 (1987-88) s. 19: «Fylkesmannen og fylkeslegen vil bli pålagt å holde seg orientert om hvordan avviklingen av institusjonene gjennomføres. Det vises i denne forbindelsen til St.meld. nr. 67 (1986-87) side 42:
>
> > «Når det gjeld nedbygginga av enkelte institusjonar, vil departementet påleggje fylkeslege og fylkesmann eit særleg ansvar for å føre tilsyn med at ingen blir skrivne ut før den enkelte brukar og/eller pårørende er tekne med på råd, og at det alternative tilbodet er vurdert som fagleg tilfredsstillande.»

I Innst.S. nr. 18 (1987-88) uttaler komiteen om dette:

> «Komiteen er også enig i vurderingen av at det vil være uansvarlig å tvangsutskrive beboere som har levd store deler av livet på institusjon. Utskriving må skje i samråd med den enkelte beboer og pårørende må også trekkes inn.
>
> Komiteen mener også det er viktig å understreke prinsippet om at ingen skal flyttes ut fra en institusjon før de har fått et kvalitativt bedre tilbud».

Loven bygger altså på en forutsetning om at fylkesmannen ikke skal godta utskrivningsvedtak dersom det ikke samtidig er klart at det gis et kvalitativt bedre tilbud.

Vurderingen av hva som er «kvalitativt bedre» må bygge på skjønn. Ved skjønnsutøvelsen må fylkesmannen ta utgangspunkt i grunnlaget for reformen: Et tilbud organisert i åpen omsorg som gir brukeren anledning til å delta i vanlige sosiale sammenhenger, og med størst mulig grad av selvstendig livsførsel, er bedre enn plassering i langtidsinstitusjon.

Dernest må fylkesmannen vurdere om de ulike elementene i tilbudet samsvarer med intensjonene i reformen, og er dekkende for brukerens tjenestebehov, jfr. Ot.prp. nr. 49 side 23 punkt 6.3. F.eks. skal boligen ha tilfredsstillende standard, støttetjenestene skal ha et omfang som vurderes som dekkende for omsorgsbehovet. Tjenestene skal være organisert slik at de fortrinnsvis ytes brukeren i hans/hennes hjem. Det skal til vanlig foreligge tilbud utenfor hjemmet på dagtid, som tilpasset sysselsetting eller dagaktiviteter med mulighet for sosial kontakt. På samme måte vil mange ha behov for en form for støttekontakt for å kunne nytte vanlige fritids- og kulturtilbud. Spesielle behov for medisinske tjenester og eventuelt pleie skal være dekket.

Generelt skal tilbudet anses å gi tilfredsstillende rammebetingelser for utvikling av trivsel, selvstendighet og deltaking.»

Skjønnstemaet er altså om Deres bror vil få et kvalitativt bedre tilbud i egen leilighet i bofellesskapet i X enn han hadde på Y.

De anfører at Y er et kvalitativt sett bedre bosted for Deres bror fordi han der beholder opparbeidet trygghet og miljø, og at bofellesskapet er en «typehusinstitusjon» som ligger klemt mellom riksvei og jernbane.

Av saksdokumentene fremgår at Deres bror i sentrum vil få en egen leilighet med sentral beliggenhet og dessuten dagtilbud ved et arbeids- og treningssenter rett ved. Han vil videre få tilbud om voksenopplæring og fritidsklubb og støttekontakt. Etter det opplyste vil det tilbys nødvendig transport, og Deres bror vil dessuten kunne sykle til Z (området hvor institusjonen ligger). Deres bror har også skaffet seg en egen jobb i kommunen og skal ha gitt klart utrykk for at han ønsket å flytte i egen bolig i sentrum og at han så frem til dette.

På bakgrunn av det som foreligger finner jeg ikke grunnlag for å kritisere fylkesmannens vedtak.»

Avslutningsvis konkluderte jeg med at det ikke var grunn til å tro at det forelå saksbehandlingsfeil som kunne antas å ha hatt innvirkning på fylkesmannens vedtak.

20.

HVPU-reformen - avslag på søknad om etablering i vertskommunen

(Sak 1045/90)

Klagerne fikk avslag på sin søknad om etablering i vertskommunen for sin sterkt psykisk utviklingshemmede bror A. A var beboer på en HVPU-institusjon som skulle nedlegges som ledd i HVPU-reformen. Helse- og sosialstyret hadde vedtatt at han skulle tilbakeføres til hjemkommunen.

Fylkesmannen stadfestet avslaget. Det var innhentet uttalelser fra flere fagfolk med godt kjennskap til A, og i ettertid også spesialistuttalelse. De pårørende var ikke enig i fagpersonalets vurdering om at det tjente A best å tilbakeføre ham til hjemkommunen. Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å kritisere fylkesmannens vedtak. Uttalt at saksbehandlingen hadde vært forsvarlig.

På vegne av sin psykisk utviklingshemmede bror A, søkte B og C om etablering i vertskommunen X. Den institusjonen A nå var bosatt på, var besluttet nedlagt i tråd med HVPU-reformen. Helse- og sosialstyret i X avslo søknaden. Dette innebar at A skulle tilbakeføres til sin tidligere hjemkommune Y.

B og C tok søknaden opp igjen med kommunen, og viste til at A snart var 48 år og ikke hadde bodd i hjemkommunen Y siden 1954. De anførte at han ikke hadde noen tilknytning til bygda. Den familien han hadde, kunne i like stor grad holde kontakten med ham i X som i Y kommune idet de fleste var bosatt i en tredje kommune. Videre viste klagerne til at A hadde blitt flyttet også i 1988, og anførte at det vil være en utilbørlig belastning for han å bli flyttet igjen. Dessuten trivdes han godt på institusjonen, hvor han hadde tilpasset seg forholdene.

Helse- og sosialstyret opprettholdt sitt tidligere vedtak. Idet det ikke var noen grunn til å tro at kommunen skulle overta institusjonen for videre drift, kunne ønsket om å bli boende der ikke imøtekommes av X kommune.

Saken ble deretter sendt fylkesmannen for klagebehandling, og A's pårørende skrev bl.a. at de var kjent med at det var gitt etableringstillatelse i X kommune for minst 12 av beboerne på institusjonen, og at det måtte bety at i hvert fall en del av institusjonen måtte bestå så lenge disse beboerne levde.

Fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak. Det ble bl.a. bemerket at en av hovedintensjonene med HVPU-reformen var at institusjonene i stor utstrekning skulle nedlegges. Utgangspunktet for en person som skal flytte fra en institusjon, er at han skal tilbake til sin opprinnelige hjemstedskommune. Fylkesmannen henviste til Sosialdepartementets klageforskrifter av 12. mai 1989, og til departementets rundskriv I-30/89, hvor det i tilknytning til klageforskriftenes § 1 uttales bl.a.:

> «- - - når en person skal utskrives fra en institusjon, vil bostedskommunen ha plikt til å ta imot vedkommende. - - -»

Til dette bemerket fylkesmannen at kommunen har ansvar for å legge til rette et tilbud i lokalmiljøet. Fylkesmannen viste så til rundskriv I-28/89 hvor det uttales at valg av bosted er knyttet til brukerens personlige situasjon. Fylkesmannen anførte videre:

> «Valget bør hovedsaklig være styrt av hvor den enkelte kan tenkes å få sine beste sosiale relasjoner etter utflytting fra institusjon.
>
> Søker er en mann på 48 år som har bodd på institusjon i det meste av sitt liv. Han er sterkt fysisk og psykisk handicapped og kan ikke gjøre rede for sitt eget ønske eller behov for bostedskommune. A har ingen sosial tilknytning til X kommune. Klager ved verge mener at «A ikke vil overleve en flytting fra institusjonen». Uttalelser som er innhentet fra fagfolk mener A kan tåle en flytting til hjemkommunen og et botilbud der. En viser ellers til forskrifter til midlertidig lov om avvikling av institusjoner av 12. mai 1989 § 6.
>
> Fylkesmannen har vurdert saken og rådført seg med Rådgivende arbeidsgruppe; der Fylkeslege, Fylkespsykiater og Fylkesmannen er representert. Det er også innhentet uttalelser og rapporter fra habiliteringsteamet og PUH-konsulent i bostedskommunen.
>
> Fylkesmannen har lagt avgjørende vekt på fagpersonells vurdering av hva som tjener A best.»

A's pårørende klaget til ombudsmannen. De anførte at det i alle offentlige dokumenter om HVPU-reformen er uttalt at personer som ønsker det, skal kunne bli boende i vertskommunen fortsatt. Videre at reformen skal ha en fleksibel gjennomføring der den enkelte står sentralt, og at de pårørende skal tas med på råd. Klagerne mente at flere utsagn og løfter ble neglisjert på lokalplan, og fremholdt bl.a. at det i St.melding nr. 47 (1989-90) var forutsatt at eldre og sterkt pleietrengende beboere som har bodd mesteparten av sitt liv på institusjon skal slippe å flytte.

Videre anførte de at de ikke hadde fått bekreftet sin henvendelse om å få en medisinsk vurdering av om det var forsvarlig å la broren

gjennomgå nok en flytting på grunn av sin svake helsetilstand.

Klagen ble forelagt fylkesmannen med anmodning om en nærmere redegjørelse for de vurderinger som var gjort, samt en utdyping av avgjørelsen om avslag i etableringssøknaden.

I sitt svar uttalte fylkesmannen bl.a. at man i arbeidet med HVPU-klagene, ved siden av de skriftlige dokumentene i saken, hadde lagt vekt på det som fremkom i møter og muntlige samtaler med fagfolk som kjenner både klageren, institusjonen og kommunene. Videre hadde fylkesmannen merket seg det A's pårørende hadde uttalt i saken, samt deres aktivitet for å beholde institusjonen, og deres oppfatning av at broren ikke tåler flytting. Imidlertid hadde fylkesmannen valgt å legge avgjørende vekt på fagfolkenes mening. Om konklusjonen på samtalene med fagfolk, uttalte fylkesmannen følgende:

> «Ved flytting til hjemkommunen blir A tilbudt et *mindre* boalternativ, noe som fagfolkene har understreket er svært positivt for A. Han har *ingen sosiale relasjoner* i X kommune utenom institusjonen - som skal nedlegges. I hjemkommunen har han en søster som han har kontakt med.
>
> A har store adferdsproblemer. En har også erfaring for at adferdsproblemene blir mindre når vedkommende blir plassert i en mindre enhet. Hjemkommunens sosialkontor har vist en god vilje til å tilrettelegge forholdene best mulig for A. Nettopp tilretteleggelsen, bl.a. ved valg av personell er viktig for hvordan han vil tåle en flytting. Siste flytting i 1988 til institusjonen tålte han f.eks. fint. (Fylkesmannen kan forøvrig bemerke at klinisk psykolog er i gang med å trene personalet som skal ivareta A fra 1.1.91).
>
> Fylkesmannen har ikke innhentet en spesialisterklæring i saken, da ingen av fagfolkene har vurdert dette som nødvendig.
>
> Det var også sterk motstand fra familien den gangen A ble flyttet fra - - - til institusjonen, men flyttingen gikk fint, med tett oppfølging av det personell som kjente ham.
>
> Fylkesmannen fant derfor etter en samlet vurdering at hjemkommunen ville kunne gi A de beste sosiale relasjoner i en mindre boenhet.»

Til slutt ble det uttalt at det tilbudet A får nå, er i tråd med formålet med HVPU-reformen, jf. midlertidig lov om avvikling av institusjoner og kontrakter om privatpleie under det fylkeskommunale helsevern for psykisk utviklingshemmede av 10. juni 1988 nr. 48 § 1.

I sin kommentar til fylkesmannens redegjørelse imøtegikk klagerne utsagnet om at A hadde tålt den siste flyttingen fint. A's pårørende mente at den flyttingen hadde gjort ham engstelig, tilbaketrukket og passiv, men at personalet på den nye institusjonen litt etter litt hadde klart å gjøre ham trygg igjen. De etterlyste igjen den medisinske vurderingen av hvorvidt det var forsvarlig å flytte A igjen.

I november 1990 forelå uttalelse fra fungerende overlege for HVPU i saken. Han uttalte bl.a. følgende:

> «Man finner det også betryggende at det personalet som skal jobbe i den nye boligen i hjemkommunen har vært og kommer til å være på institusjonen for å bli kjent med A. Likeledes vil personal-dekningen i den nye boligen bli bedre enn den som er pr. idag. Det inntrykk man fikk etter samtalen med personalet og møte med A gir ingen indikasjoner om at flytting til en annen boform vil gi ham psykiske forstyrrelser el. plager. Prognosen for hans tilpasning og velvære burde være bra, ettersom tilgangen på personalet øker. Det fysiske miljø vil også bli betydelig bedret ved en flytting.»

Jeg henviste i mitt avsluttende brev til klagerne til det rettslige grunnlaget i saken. Dette lå for det første i § 10 i Midlertidig lov av 10. juni 1988 nr. 48 om avvikling av institusjoner og kontrakter om privatpleie under det fylkeskommunale helsevern for psykisk utviklingshemmede.

Videre viste jeg til forskriftens § 1 første ledd punkt 6, som har følgende ordlyd:

> «En kommunes avslag på søknad om hjelp til å etablere seg i kommunen kan påklages til fylkesmannen, jf. lovens § 10 og § 11 siste ledd.»

Sosialdepartementet har i rundskriv I-30/89 omtalt denne bestemmelse nærmere.

I mitt avsluttende brev til klageren ga jeg uttrykk for følgende:

«I denne saken har fylkesmannen kommet til at flytting til hjemkommunen vil være det beste for A. Avgjørelsen er truffet på bakgrunn av uttalelser fra flere fagfolk som har kjennskap til ham og hans spesielle situasjon.

Det er videre i ettertid innhentet en spesialisterklæring som støtter flytting til hjemkommunen.

A er etter det opplyste ikke i stand til selv klart å uttrykke noen preferanser. Jeg nevner i den forbindelse også at jeg under besøket på institusjonen 8. november 1990 hilste på A, men det lyktes ikke å oppnå noen reell kontakt med ham.

Hans interesser må derfor ivaretas av andre. Ombudsmannen har ingen mulighet til å avgjøre hvorvidt dere eller fagpersonalet involvert har rett med hensyn til hva som er best for A. Jeg har imidlertid intet grunnlag for å kritisere fylkesmannens vedtak som baseres

på fagkyndige uttalelser. Ut fra det som foreligger, synes det for øvrig som om saksbehandlingen har vært forsvarlig.»

21.

Tidspunkt for tilståelse av forhøyet hjelpestønad

(Sak 160/90)

A, som var svensk borger, søkte om forhøyet hjelpestønad fra det tidspunkt hun flyttet til Norge. Sosialdepartementet avslo søknaden under henvisning til den norske folketrygdlovens vilkår om tre års forutgående botid i Norge for rett til forhøyet hjelpestønad. A brakte saken inn for ombudsmannen, og hevdet at avslaget var i strid med den nordiske konvensjon om sosial trygghet. Hovedformålet i den nordiske sosialkonvensjonen er å gi andre nordiske borgere samme sosiale trygghet som landets egne statsborgere. Siden sosialkonvensjonen ikke inneholder særlige regler om hjelpestønad, reguleres tildelingen av hjelpestønad fullt ut av folketrygdloven. Departementet opplyste at A var behandlet likt med norske borgere i tilsvarende situasjon, og ombudsmannen fant derfor ikke at det forelå noen krenkelse av konvensjonens bestemmelser.

A, som var svensk borger, flyttet til Norge 1. august 1985 fra Finland. Hun søkte om forhøyet hjelpestønad etter § 8-1 i folketrygdloven av 17. juni 1966 fra innflyttingstidspunktet. Kravet ble avslått under henvisning til folketrygdlovens vilkår om tre års forutgående botid i Norge for rett til forhøyet hjelpestønad.

A brakte saken inn for ombudsmannen, og anførte at avslaget var i strid med den nordiske konvensjon om sosial trygghet.

Jeg tok saken opp med Sosialdepartementet i brev 16. februar 1990 og skrev bl.a.:

«Departementet uttaler i vedtaket 26. september 1989 bl.a. følgende om konvensjonens anvendelse overfor A's tilfelle:

> «Når det gjelder den nordiske konvensjonen om sosial trygghet, er departementet enig med Rikstrygdeverket i at den ikke kommer til anvendelse i den foreliggende sak om forhøyet hjelpestønad. Hjelpestønad (og grunnstønad) omfattes ikke av konvensjonens bestemmelser om ytelser ved uførhet i artikkel 2 bokstav b. Vi viser i den forbindelse til Rikstrygdeverkets brev og til den forklaring som er gitt der.»

Rikstrygdeverket anfører i sitt brev 27. juli 1989 til departementet om dette:

> «Ifølge konvensjonens artikkel 1, bokstav h, defineres «grunnpensjon» slik: Alminnelig pensjon som ikke beregnes på grunnlag av fullførte sysselsettingsperioder, tidligere ervervsinntekt eller avgiftsbetaling, samt tilleggsytelser til slik pensjon. I den fellesnordiske veiledende kommentaren til konvensjonen, Kom/SAK 18-12 nr. 1 avsnitt 2. 1 til artikkel 1 - Definisjon, bokstav h grunnpensjon *Norge*, bemerkes det at grunnstønad og hjelpestønad som er særskilte ytelser til dekning av spesielle utgifter ved uførhet, ikke betraktes som tilleggsytelser ved grunnpensjon.
>
> Dette innebærer at grunnstønad og hjelpestønad ikke omfattes av konvensjonens bestemmelser om ytelser ved uførhet i artikkel 2 bokstav b. Spørsmål om (grunnstønad) og hjelpestønad skal ytes til søkere som ikke fyller vilkårene i folketrygdlovens § 8-1 om opphold i riket eller forutgående trygdetid skal således alltid avgjøres etter (nasjonal) norsk lovgivning.»

Det bes om en nærmere begrunnelse for departementets standpunkt, sett i forhold til konvensjonens artikler 2, 4 og 6. Det vises også til Bestemmelser om anvendelse av nasjonal lovgivning (vedlegg til konvensjonen). Under D. Norge pkt. 6 heter det at hjelpestønad etter folketrygdlovens § 8-2 første ledd bokstav b ikke skal avkortes på grunn av botid. Pkt. 6 gjelder «til artikkel 19» som står i konvensjonens kap. 2. Artikkel 19 gjelder grunnpensjon.»

Departementet svarte i brev 25. juni 1990:

«Innledningsvis bemerkes at konvensjoner om sosial trygghet mellom avtaleland er begrenset til de ytelser landene blir enige om, og må fortolkes ut fra dette. Til den nordiske konvensjonen er det således gitt en fellesnordisk veiledende kommentar til konvensjonen. Kopi av fellesmerknaden fram til pkt. 2.3 vedlegges til orientering. Det vises spesielt til side 9-13.

I kommentaren til artikkel 1 - Definisjon, bokstav h grunnpensjon *Norge*, bemerkes spesielt at grunnstønad og hjelpestønad, som er særskilte ytelser til dekning av spesielle utgifter ved uførhet, ikke betraktes som *tilleggsytelser* ved grunnpensjon. Dette hadde ellers kunne vært en nærliggende fortolkning dersom det ikke hadde vært avtalt at disse ytelser ikke skulle omfattes av ytelser ved uførhet i folketrygdlovens kapittel 8.

På denne bakgrunn finner departementet at den aktuelle sak må avgjøres etter norsk lovgivning. Dette innebærer at A først fikk rett til forhøyet hjelpestønad fra 1. august 1988 da hun hadde tre års botid her i landet, medmindre det skulle foreligge særlige grunner som skulle tilsi et unntak.

Under departementets klagebehandling kom departementet til at det ikke forelå tilstrekkelig grunnlag for unntak i A's tilfelle. Departementet la avgjørende vekt på søkerens korte botid i Norge, og på at de aktuelle helsemessige lidelser som lå til grunn for kravet om forhøyet hjelpestønad, ikke var oppstått her i landet.

Ut fra norsk lovgivning og gjeldende anvendelse av den nordiske sosialkonvensjonen, har A følgelig først rett til forhøyet hjelpestønad fra august 1988, hvilket hun har fått.»

Jeg sendte 28. september 1990 et nytt brev til departementet. Fra brevet siteres:

«1. - - - - - -

2. Hovedformålet i den nordiske konvensjon om sosial trygghet er å gi andre nordiske borgere samme sosiale trygghet som landets egne statsborgere. Anvendelsesområdet for konvensjonen fremgår av artikkel 2 der det bl.a. heter:

> «Denne konvensjonen får anvendelse på all lovgivning i de nordiske land som til enhver tid gjelder for følgende områder av det sosiale trygghetssystem:
> a) ytelser ved sykdom, svangerskap og fødsel,
> b) ytelser ved uførhet, alderdom og dødsfall, - - - - - -.»

Artikkel 4 i konvensjonen lyder slik:

> «Ved anvendelse av lovgivningen i et nordisk land likestilles statsborgere i et annet nordisk land med landets egne statsborgere for så vidt annet ikke følger av bestemmelsene i denne konvensjons tredje del.»

Det må være klart at hjelpestønaden, som denne sak gjelder, omfattes av «ytelser ved uførhet». I utgangspunktet gjelder således den nordiske sosialkonvensjonen. Den rettslige betydning av at konvensjonen får anvendelse følger av artikkel 4.

Konvensjonen inneholder verken i første eller annen del andre regler av betydning for hjelpestønaden, bortsett fra at det i artikkel 6 er bestemt at den «som er bosatt i et nordisk land, skal være omfattet av lovgivningen i bosettingslandet, for så vidt annet ikke følger av andre bestemmelser i denne del».

I konvensjonens tredje del er det vedrørende ytelser ved uførhet gitt særlige regler i tilknytning til botiden ved grunnpensjon (og tilleggspensjon). I de fellesnordiske veiledende kommentarene til konvensjonen uttales det særskilt at hjelpestønad *ikke* ses som tilleggsytelse til grunnpensjonen. Dette følger også av den norske folketrygdlovens regler. Ut fra alminnelige prinsipper om traktatfortolkning, innebærer presiseringen i konvensjonen at særreglene om grunnpensjon ikke gjelder hjelpestønad. Det er heller ikke gitt andre særregler i tredje del vedrørende krav til botiden som vilkår for hjelpestønad.

Da konvensjonen altså ikke inneholder særlige regler om hjelpestønad, reguleres tildelingen av hjelpestønad fullt ut av reglene i den norske folketrygdlov av 17. juni 1966. Imidlertid får selvsagt prinsippet om likebehandling av nordiske borgere i konvensjonens artikkel 4 også anvendelse på spørsmål om tildeling av hjelpestønad.

Etter dette skulle den rettslige situasjon være at så lenge nordiske borgere behandles likt med norske borgere ved praktiseringen av tildelingsreglene, foreligger ingen krenkelse av konvensjonens bestemmelser.

3. Vilkårene for tilståelse av hjelpestønad fremgår bl.a. av lovens § 8-1 første ledd:

> «Rett til stønad etter dette kapittel har trygdet som a. oppholder seg i riket, og b. har vært trygdet i minst 3 år umiddelbart før krav om stønad settes fram, - - - - -».

A hadde etter dette ikke krav på hjelpestønad fra folketrygden før hun 1. august 1988 hadde 3 års botid i Norge.

Rikstrygdeverket har opplyst at tilsvarende botidskrav også stilles til norsk statsborger som flytter til Norge fra annet nordisk land. Dermed likestilles A med Norges egne statsborgere, slik Nordisk konvensjon om sosial trygghet krever.

Etter § 8-1 annet ledd, slik den lød før endringen 16. juni 1989, kan vilkårene i første ledd fravikes «etter forskrift som fastsettes av Kongen». I forskrifter av 26. mai 1978 er det gitt regler om fravikelse av vilkårene i folketrygdlovens § 8-1 første ledd. Det heter i § 8 at «vilkårene om opphold i riket og om å ha vært trygdet fravikes når særlige grunner gjør det rimelig». Om det skal gjøres et unntak, beror derfor i siste omgang på forvaltningens skjønn. Departementet har ikke funnet grunnlag for å gjøre unntak i A's tilfelle.

I de foran nevnte forskriftene er det i § 3 gitt en bestemmelse om rimelighetsvurderingen. Det heter i bestemmelsen bl.a.:

> «Hvor en avgjørelse etter disse forskrifter skal tas etter en rimelighetsvurdering i den enkelte sak, legges det særlig vekt på søkerens tilknytning til Norge, - - - -.»

Innebærer denne regel at norske borgere, i en tilsvarende situasjon som den A var i da hun kom til Norge, ble behandlet gunstigere enn f.eks. en finsk borger?

4. Jeg ber for ordens skyld departementet kommentere det som her er anført om forholdet til konvensjonen. Spesielt bes også kommentert om departementet ved avgjørelsen av spørsmålet om det skulle dispenseres fra botidskravet har behandlet A på linje med norske borgere i tilsvarende situasjon. Ville det i forhold til en norsk borger bli lagt særlig vekt på tilknytningen til Norge og ville det i så fall ha betydd at norske borgere får en gunstigere behandling enn andre nordiske borgere?»

Departementet viste i brev 18. februar 1991 til at man ved spørsmålet om hvorvidt det kan

dispenseres fra bostedsvilkåret, skal legge vekt på søkerens tilknytning til Norge, økonomiske forhold og om tilstanden som gir rett til ytelsen, er inntrådt i tidsrom som regnes som botid. Etter det opplyste ble A's korte botid i Norge tillagt en viss vekt, men familiens gode økonomi hadde vært et vesentlig moment som talte mot dispensasjon. Statsborgerskap hadde ikke vært av betydning i saken.

Jeg fant på bakgrunn av dette å måtte legge til grunn at A var blitt behandlet likt med norske borgere i tilsvarende situasjon, og at det således ikke forelå noen krenkelse av konvensjonens bestemmelser.

22.
Fylkesmannens saksbehandling i barnevernsak
(Sak 1426/90)

Fylkesmannen mottok klage over sosialutvalgets vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven av 17. juli 1953 § 19. Da det manglet fullstendig dokumentliste, ble saken etter nærmere en måned returnert kommunen. Spørsmålet om oppnevning av sakkyndig vurderte fylkesmannen over en måned senere, etter at dokumentene på nytt da var innkommet. Deretter tok det ca. et halvt år før de sakkyndige kunne avgi uttalelse. Ombudsmannen uttalte at spørsmålet om sakkyndigoppnevning burde ha vært vurdert på et tidligere tidspunkt, og uten å avvente de manglende dokumenter. Videre ga ombudsmannen uttrykk for at informasjonen til advokaten måtte karakteriseres som mangelfull.

Ved vedtak i kommunens sosialutvalg 19. mars 1990, ble A og B fratatt omsorgen for sine 3 barn. Saken ble innklaget for fylkesmannen 5. april 1990. Idet sosialutvalget ikke hadde behandlet klagen, ble saken fra fylkesmannen returnert sosialutvalget 11. april s.å. Klagen ble deretter mottatt hos fylkesmannen 18. mai, men ble igjen returnert sosialutvalget 14. juni på grunn av ufullstendig dokumentliste. Den 9. juli mottok fylkesmannen igjen saksdokumentene. Deretter ble det i uke 30 tatt stilling til spørsmål om innhenting av uttalelse fra sakkyndig, og den påfølgende uke ga psykolog tilsagn om å påta seg oppdraget. Den 1. oktober 1990 sendte fylkesmannen brev til den sakkyndige med oppnevning og mandat.

På vegne av A og B klaget advokat C i brev 15. november 1990 til ombudsmannen over fylkesmannens saksbehandling. Det ble bl.a. vist til at saken var innklaget til fylkesmannen 5. april 1990, men at det først den 1. oktober s.å. ble gitt beskjed fra fylkesmannen om at sakkyndig skulle oppnevnes. I klagen skrev advokaten videre at klagerne ennå ikke hadde hørt noe vedrørende den videre behandling av saken.

Fylkesmannen gjorde i brev 4. desember 1990 til ombudsmannen rede for behandlingen av saken. Det ble bl.a. uttalt at fylkesmannen etter å ha mottatt fullstendig dokumentliste fra sosialkontoret, umiddelbart gikk gjennom saken og fant det påkrevet å oppnevne sakkyndig. Videre ble det uttalt at de så snart det på grunn av ferieavvikling var mulig, hadde rettet forespørsel til to mulige sakkyndige. Om oppnevningen av sakkyndig ble det for øvrig uttalt:

> «I august 1990 (uke 31) ga psykologen tilsagn om å påta seg oppdraget som sakkyndig, med oppstart i oktober 1990. På grunn av inngåtte avtaler om oppdrag for blant annet domstolene, var det ikke mulig for ham å starte før.
>
> Den 01.10.1990 sendte fylkesmannen brev til den sakkyndige med oppnevning og mandat.
>
> I fylket er det meget problematisk å finne fram til habile sakkyndige som kan ta oppdrag i barnevernsaker. For tiden har vi bare kjennskap til et par som kan være aktuelle, og de er også sterkt engasjert både av domstolene og på annet hold. En vil også peke på at andre mulige sakkyndige, f.eks. tilknyttet barne- og ungdomspsykiatriske poliklinikker i fylket, ofte ikke kan brukes, da de gjerne vil ha vært inne i barnevernsakene på et tidligere tidspunkt.
>
> Det er en beklagelig kjensgjerning at problemene med hensyn til tilgang på sakkyndige - og deres belastede arbeidssituasjon som gjør at det kan gå tid før sakkyndig erklæring foreligger - sterkt bidrar til å forlenge behandlingen av barnevernsaker hos fylkesmannnen.»

Fylkesmannen skrev videre at advokaten hadde blitt fortløpende informert om saksgangen. I den etterfølgende korrespondanse, imøtegikk advokaten bl.a. fylkesmannens merknad om at han var blitt holdt løpende orientert om saksgangen. Fylkesmannen kommenterte dette slik:

> «- - - Det er korrekt at advokaten ikke ble underrettet om mandatet til den sakkyndige før i brev av 01.-10.1990.
>
> - - - Fra fylkesmannens side har vi ikke hatt noe å meddele, idet vi avventer den sakkyndiges uttalelse.»

Advokaten hevdet i senere brev at fylkesmannen ikke hadde satt tilstrekkelig inn for å engasjere sakkyndige. Han ga uttrykk for at dette i andre saker ikke har budt på tilsvarende problemer. Til dette svarte fylkesmannen at man forsøker å ha ajourført oversikt over sakkyndige som har *bred erfaring* fra arbeidet med *barn*, og bemerket videre:

«Ved mottakelse av klager i barnevernsaker, er det praksis ved embetet snarest mulig å vurdere behovet for sakkyndig bistand. Ved valg av sakkyndig legger vi avgjørende vekt på den sakkyndiges nødvendige kompetanse i barnevern. Vi er også opptatt av tidsperspektivet, men henvender oss ikke til bl.a. voksen psykiater/psykolog, selv om dette kunne gitt 1-2 måneders tidsbesparelse.

P.g.a. kompetente sakkyndiges arbeidssituasjon med periodevis stor pågang fra domstolene, fylkesmann og barnevernsnemnder, er det naturlig at det vil variere når oppdragene kan bli påbegynt.»

Jeg avsluttet saken med brev til fylkesmannen.

Om oppnevning av sakkyndig uttalte jeg :

«Det er på det rene at det har tatt lenger tid enn ønskelig å få oppnevnt sakkyndig.

Det foreligger imidlertid ikke holdepunkter for at foreliggende sak ga grunn til særlig prioritering foran andre barnevernsaker fylkesmannen har hatt til behandling på samme tid. I det følgende er således lagt til grunn at saken ikke ga grunn til slik prioritering.

Det fremgår at fylkesmannen mottok saken fra sosialkontoret den 18. mai 1990. Fylkesmannen ba i brev av 14. juni 1990 sosialkontoret om fullstendig dokumentliste, og saksdokumentene ble returnert kommunen, med den følge at spørsmål om oppnevning av sakkyndig først ble vurdert på et senere tidspunkt.

Jeg må gå ut fra at fylkesmannens kontor straks etter mottakelsen av slike saker, foretar en rask gjennomgang med sikte på å få klarlagt om det er en sak som skal realitetsbehandles av fylkesmannen, om det er åpenbare feil eller mangler som raskt kan avhjelpes, og om det er grunn til en særskilt prioritering av saken.

En mangelfull dokumentliste som tilsier tilbakesending av saker til kommunen må kunne avklares umiddelbart, slik at saken ikke forsinkes unødig av den grunn. Jeg kan ikke se at det er gitt noen forklaring på hvorfor det tok så vidt lang tid før saken ble returnert kommunen i dette tilfellet.

Da sommeren var nær forestående, måtte det være *særlig* viktig snarest å få vurdert om oppnevning av sakkyndig var nødvendig. Det synes ikke umulig at det kunne gitt en tidsbesparelse av betydning, dersom det allerede før sommerferien hadde vært tatt kontakt med sakkyndig. Etter omstendighetene burde spørsmålet om sakkyndig-oppnevning ha vært vurdert uten å avvente dokumentlisten, når en slik tilbakesending av saken ble besluttet medio juni 1990.

Hva gjelder valg av sakkyndig, har fylkesmannen generelt uttalt at «Vi er også opptatt av tidsperspektiver, men henvender oss ikke til voksen psykiater/psykolog, selv om dette kunne gitt 1-2 måneders besparelse». Den faglige vurdering som her ligger til grunn kan jeg bare ta til etterretning.

Jeg er enig i at tidspresset i barnevernsakene ikke må føre til avgjørelser som faglig sett er uforsvarlige. Imidlertid må det ses hen til at dersom det drøyer for lenge før avgjørelse blir fattet, kan det i seg selv føre til faglig sett uforsvarlige avgjørelser. Dette er nettopp et av de hensyn som ligger bak kravet om rask saksbehandling i barnevernsaker.

I enkelte saker kan en til to måneders besparelse være av svært stor betydning. Jeg forutsetter derfor at det ved valg av sakkyndig foretas en konkret vurdering av det enkelte tilfellet, der også tidsfaktoren trekkes inn og avveies mot de ideelle krav til hvilke kvalifikasjoner den sakkyndige generelt bør ha. Tidsfaktoren kan etter omstendighetene også tilsi at man sløyfer oppnevning av sakkyndig, dersom saken ellers er forsvarlig opplyst.»

Om fylkesmannens informasjon til klager uttalte jeg:

«Etter alminnelige prinsipper for god saksbehandling, må utgangspunktet være at klager - eventuelt ved sin advokat - i størst mulig utstrekning orienteres om behandlingen av saken. Klager gis ved dette større mulighet til å bidra til sakens opplysning, og det kan også være av positiv betydning at han kan reagere på enkelte ledd i saksbehandlingen, mens saken ennå er uavsluttet. For øvrig vil klager normalt føle behov for og ha interesse av å følge sakens gang. Dette kan i stor grad gjøres uten at klagebehandlingen forsinkes - eksempelvis ved rutinemessig oversendelse av kopi av den fortløpende korrespondanse vedrørende klagebehandlingen, samt også ellers å gi korte meldinger om enkelte skritt i behandlingen.

Etter det som er opplyst i saken, synes det som om informasjonen til advokaten har vært sparsom. Han ble etter det opplyste i liten grad orientert om de initiativ som ble tatt fra fylkesmannen i anledning klagen, og han ble også først 1. oktober 1990 underrettet om at sakkyndig var oppnevnt. Jeg forstår det slik at han ikke tidligere var orientert om beslutningen om å oppnevne sakkyndig, og heller ikke om det mandat den sakkyndige skulle ha.

Informasjonen må - slik saken er opplyst for ombudsmannen - karakteriseres som mangelfull.»

23.
Barnevernsak - sen saksbehandling
(Sak 1351/90)

Den 14. juni 1990 fattet klient- og pasientutvalget vedtak om omsorgsovertakelse for A. Den 2. november 1990 hadde foreldrene ennå ikke mottatt skriftlig melding med begrunnelse for vedtaket, og morens advokat klaget forholdet inn for ombudsmannen.

Jeg forela klagen for helse- og sosialsenteret og ba om opplysninger for behandlingsrutinene som følges i slike saker. Herunder ble bedt opplyst om det vanligvis tar like lang tid som i denne saken fra vedtak fattes til underretning skjer.

I sitt svarbrev redegjorde sosialsjefen for behandlingsrutinene og opplyste at utskrift til de berørte vanligvis ble sendt i løpet av 1 til 2 måneder. Bakgrunnen for at behandlingstiden i denne aktuelle saken var blitt uforholdsmessig lang, hadde sammenheng med arbeidssituasjonen, sykdom og ferie ved helse- og sosialsenteret. Forholdet ble sterkt beklaget fra sosialsjefens side, og den skriftlige underretningen ble sendt klager umiddelbart. I brevet til ombudsmannen opplyste sosialsjefen også at målet i fremtidige saker var at utskrift av vedtak skal utsendes innen 3 uker.

I avsluttende brev til helse- og sosialsenteret uttalte jeg:

«Jeg har merket meg sosialsenterets opplysning at målet i fremtidige saker er at utskrift skal utsendes innen 3 uker fra saken har vært behandlet i klient- og pasientutvalget. Etter min mening er også dette en behandlingstid som i normaltilfellene er utilfredsstillende. Etter at saken har vært behandlet i møtet skal skriftlig vedtak sendes *snarest*, jf. § 9 i barnevernloven av 17. juli 1953.»

24.
Behandlingsrutiner i barnevernsaker - indirekte underretning
(Sak 3E/91)

På bakgrunn av en konkret sak om omsorgsovertakelse innen barnevernet, ble det avdekket at sekretariatet for det kommunale avgjørelsesorganet ikke varslet foreldrene direkte, slik at vedtaket mer enn to måneder senere ble meddelt foreldrene via en annen etat i kommunen. Ombudsmannen tok spørsmålet om indirekte underretning opp med kommunen på generelt grunnlag. Under henvisning til barnevernloven av 17. juli 1953 § 9, uttalte ombudsmannen at det er utilfredsstillende at det tar inntil 3 uker før melding om vedtak blir sendt partene, og videre at varsel skal sendes direkte til de berørte.

Klient- og pasientutvalget traff 9. oktober 1990 vedtak om omsorgsovertakelse av et barn født i mai 1989. Foreldrene fikk ingen skriftlig meddelelse om dette, og klaget 2 måneder senere til ombudsmannen idet de etterlyste skriftlig underretning med begrunnelse for vedtaket. Jeg forela saken straks for bydelens sosialetat og ba om at foreldrene måtte få oversendt vedtaket umiddelbart. Samtidig stilte jeg spørsmål om hva som var grunnen til at foreldrene ikke hadde fått underretning i saken. Sosialetaten svarte 8. januar 1991 at møteprotokoll av 9. oktober 1990 nå var oversendt foreldrene. Etaten opplyste videre at møteprotokollen umiddelbart ble sendt foreldrene etter at sosialetaten hadde mottatt denne fra bydelsforvaltningen - som har sekretariatsansvar for klient- og pasientutvalget.

Jeg skrev 23. januar 1991 til bydelsforvaltningen og ba om å få nærmere opplysninger om behandlingsrutinene i slike saker. Jeg ba videre om å få opplyst om det vanligvis tok så lang tid å få skriftlig underretning som i denne saken.

Bydelsforvaltningen svarte 1. februar 1991:

«Bydelsforvaltningen er kjent med at utsending av vedtak i konkret barnevernsak tok lang tid fra vedtak ble fattet 9. okt. 1990.

Det er bydelsforvaltningen ved administrasjonen som har sekretariatsansvaret for Klient- og pasientutvalget. Rutinen er at sekretariatet sender vedtak ut til bydelens sosialsentre, som sender disse videre til aktuelle parter eller evt. Fylkesmannen. Utsending av vedtak tar vanligvis ca. 1-2 uker, avhengig av når slutning fra dommer foreligger.

Administrasjonen har høsten 1990 vært igjennom en omorganiseringsfase. Samtidig sluttet den fast ansatte sekretær på kort varsel. I denne fasen har arbeidspresset i en kortere tid, hvor også sakenes antall og omfang har vært meget stort, ført til lang behandlingstid for den aktuelle sak.

Disse vanskeligheter er nå iferd med å bli overvunnet, og det utarbeides rutiner og etableres bemanningsforhold som har som sitt siktemål at dette ikke skal skje igjen.»

Det ble deretter innhentet nærmere opplysninger over telefon om saksbehandlingen i bydelsforvaltningen.

I avsluttende brev til bydelsforvaltningen uttalte jeg:

«Over telefon 24. mai 1991 til bydelsforvaltningen har ombudsmannen fått nærmere redegjørelse for behandlingsrutinene. Det ble da presisert at det *normalt* tar 1-2 uker fra kli-

ent- og pasientutvalget har truffet vedtak om omsorgsovertakelse til det blir sendt underretning om vedtaket. Etter det opplyste blir imidlertid underretningen først sendt til sosialsenteret som deretter sender brev til partene i saken, og denne fremgangsmåten medfører at det går ytterligere 2-3 dager før de berørte får underretning om vedtaket.

Etter barnevernloven av 17. juli 1953 § 9, *skal* skriftlig melding om vedtaket sendes til de berørte *snarest* etter at vedtaket er truffet.

Jeg har tidligere i en tilsvarende sak gitt uttrykk for at det i normaltilfellene er utilfredsstillende at det tar inntil 3 uker fra barnevernsaken er behandlet til det blir utsendt skriftlig melding til de berørte i saken. Når loven krever at skriftlig underretning skal sendes snarest, betyr det at partene uten opphold skal underrettes når vedtaket er truffet.

Jeg har også merket meg at bydelsforvaltningen rutinemessig sender vedtakene gjennom det enkelte sosialsenter, som igjen sender utskrift av vedtaket til partene i saken. Selv om det kan være praktisk å informere det enkelte sosialsenter, kan dette gjøres ved særskilt ekspedisjon. Loven pålegger helse- og sosialstyret å gi dem vedtaket angår skriftlig melding. Da det er av stor betydning for de berørte parter å bli varslet om vedtaket så snart som mulig, kan jeg ikke se noen grunn til at ikke helse- og sosialstyret selv besørger å varsle partene direkte.»

25.
Skilsmisse - administrativ behandling og samtidig søksmål
(Sak 614/90)

A søkte fylkesmannen om bevilling til skilsmisse i medhold av ekteskapsloven av 31. mai 1918, § 43 første ledd annet punktum. Saken ble avvist av fylkesmannen under henvisning til at A's fraseparerte ektefelle 2 måneder tidligere hadde tatt ut stevning med krav om skilsmisse. A klaget til Justisdepartementet som stadfestet fylkesmannens vedtak, og uttalte at man i slike tilfeller anvender tvistemålslovens regler om litispendens analogisk, ut fra et prinsipp om å unngå dobbeltbehandling. Ombudsmannen ba Justisdepartementet om en redegjørelse for hvilke overveielser som lå bak dette standpunkt, og hvordan dette harmonerer med ekteskapslovens § 43 første ledd annet punktum, som etter ordlyden gir et ubetinget krav på å få skilsmisse ved bevilling når vilkårene om «lovlig separasjon» og nødvendig «atskillelse» er oppfylt. På grunnlag av ombudsmannens henvendelse foretok Justisdepartementet en fornyet vurdering av de prinsipielle spørsmål saken reiste. Departementet konkluderte deretter med at fylkesmannen plikter å realitetsbehandle et skilsmisseforlangende etter ekteskapslovens § 43 første ledd annet punktum uavhengig av om saken også er innbrakt for domstolene. Dette sa ombudsmannen seg enig i. Ombudsmannen ba departementet overveie å gi et rundskriv om spørsmålet.

Klager søkte i august 1989 fylkesmannen om bevilling til skilsmisse etter ekteskapslovens § 43 første ledd annet punktum. Han oppfylte da lovens krav om 2 års atskillelse. Imidlertid hadde hans fraseparerte hustru på annet lovgrunnlag 2 måneder tidligere reist skilsmissesak for domstolene. Fylkesmannen avviste av denne grunn klagers søknad om administrativ skilsmisse. Da A påklaget vedtaket, opprettholdt fylkesmannen dette, under henvisning til Justisdepartementets rundskriv av 30. mai 1970, hvor det bl.a. heter:

> «Som utgangspunkt må fylkesmannen avvise en begjæring om separasjon eller skilsmisse dersom sak mellom de samme parter tidligere er bragt inn for domstolene, medmindre rettssaken er hevet ved rettskraftig kjennelse. At det i begjæringen til fylkesmannen påberopes et annet grunnlag for separasjon eller skilsmisse enn det som er påberopt i rettssaken, er i denne forbindelse uten betydning. Får fylkeskontoret kjennskap til at sak tidligere er innbragt for domstolene først etter at kontoret er kommet i gang med behandlingen av saken, vil det imidlertid ikke være ubetinget nødvendig at fylkesmannen med en gang avviser saker. I slike tilfelle vil det etter omstendighetene kunne være hensiktsmessig at partene gis kort frist for å begjære rettssaken hevet (se tvistemålslovens § 67) før fylkesmannen tar stilling til hvorvidt saken skal avvises.»

A reiste deretter klagesak for Justisdepartementet.

Departementet stadfestet fylkesmannens vedtak, og begrunnet dette med at fylkesmannen som en alminnelig regel skal avvise en skilsmissebegjæring dersom han kjenner til at saken står for retten.

A ble skilt ved dom, men tok senere opp spørsmålet om fylkesmannens avvisningsadgang på prinsipielt grunnlag med ombudsmannen. Han mente at han hadde hatt et rettskrav på administrativ skilsmisse, og at fylkesmannen/Justisdepartementet i denne saken hadde brukt feil lovanvendelse. Jeg forela saken for Justisdepartementet, og ba bl.a. om departementets nærmere redegjørelse for de overveielser som lå bak standpunktet om å gi litispendensreglene i tvistemålsloven analogisk anvendelse i et tilfelle som dette. Videre ba jeg opplyst hvordan departementet

mente standpunktet harmonerer med ekteskapslovens § 43 første ledd, som etter ordlyden gir et ubetinget krav på å få skilsmisse ved bevilling når vilkårene om «lovlig separasjon» og nødvendig «atskillelse» er oppfylt.

På grunnlag av min henvendelse foretok departementet en fornyet vurdering av de prinsipielle spørsmål i saken. I brev av 1. februar 1991 vurderte departementet først spørsmålet om tvistemålslovens § 64 kunne sies å gi noen veiledning for et tilfelle hvor samme tvistegjenstand blir behandlet både i en rettssak og i en forvaltningssak. Det kunne etter departementets oppfatning ikke uten videre antas at hensynene er de samme der man har kollisjon domstol - forvaltning, som der man har kollisjon domstol - domstol. Departementet bemerket videre at av de hensyn som i første rekke begrunner regelen i tvistemålslovens § 64 - (prosessøkonomiske hensyn, hensynet til saksøkte, tilliten til domstolene og den praktiske gjennomførbarhet av dommene) - er det i utgangspunktet de prosessøkonomiske hensyn som kan gjøre seg gjeldende hvis saken behandles parallelt av en domstol og et forvaltningsorgan. Men hvis skilsmissebevilling gis av fylkesmannen, kan domstolenes videre arbeid spares.

De øvrige hensyn som begrunner litispendensreglene vil ikke gjøre seg gjeldede hvis en skilsmissebegjæring behandles samtidig av en domstol og fylkesmannen. Departementet begrunnet dette med følgende:

> «- - - Når skilsmissebegjæringen behandles av fylkesmannen, er dette enten fordi partene er enige om dette, eller fordi avgjørelsen kan treffes på grunnlag av lite kompliserte faktiske forhold (ekteskapsloven § 43 første ledd annet og tredje punktum). At en skilsmissesak som verserer ved en domstol behandles av fylkesmannen, kan ikke anses å være en slik ekstra belastning for «motparten» som dobbel domstolsbehandling ville vært. (Noen egentlig motpart er det i realiteten ikke når fylkesmannen behandler en skilsmissebegjæring etter ekteskapsloven § 43 første ledd annet og tredje punktum). Om fylkesmannen og domstolen begge behandler en sak og kommer til hvert sitt resultat, kan dette heller ikke antas å svekke tilliten til noen av dem i særlig grad, både fordi dette i seg selv ellers ikke er uvanlig, og i et tilfelle etter ekteskapsloven, fordi de rettslige grunnlag som henholdsvis fylkesmannen og domstolen vurderer, ikke er de samme. Den praktiske gjennomførbarhet er heller ikke problematisk hvor begjæringen gjelder skilsmisse: Hvis enten fylkesmannens eller domstolens behandling resulterer i skilsmisse, er ekteskapet opphørt med det.»

Departementet fortsatte:

> «Når det spesielt gjelder separasjons- og skilsmissesaker, vil dessuten spørsmålet om litispendens (og rettskraft) som utgangspunkt være knyttet til søksmålsgrunnlaget og ikke til kravet om separasjon eller skilsmisse, se Holmøy «Ekteskapslovgivningen», Oslo 1971 side 78 og 168.»

Etter dette konkluderte departementet med at fylkesmannen ikke kan avvise en skilsmissebegjæring med den begrunnelse at tvistemålslovens § 64 anvendes analogisk.

Departementet vurderte så spørsmålet om ekteskapsloven hjemler noe unntak fra det ubetingede krav man etter ekteskapslovens § 43 første ledd har på skilsmissebevilling når saken forut for skilsmissekravet for fylkesmannen er innbrakt for retten. Departementet fremholdt i denne forbindelse at uttalelsen i rundskrivet av 30. mai 1970 om avvisning av skilsmissebegjæringer hvor sak allerede er innbrakt for retten, er generelt utformet, og at den etter ordlyden ikke gjelder i alle tilfeller. Når det begjæres separasjon etter § 42, eller skilsmisse etter § 43 annet ledd, skal begjæringen avgjøres ved dom hvis ikke ektefellene er enige om å overlate saken til fylkesmannen. I slike tilfeller er det naturlig å tolke loven slik som nevnt i rundskrivet, nemlig at fylkesmannen avviser en begjæring når saken allerede står for en domstol. Departementet sa videre at situasjonen er en annen når bevilling til skilsmisse forlanges etter § 43 første ledd annet punktum:

> «- - - Fylkesmannen har etter § 43 første ledd enekompetanse til å utstede bevilling, bortsett fra i de spesielle tilfeller som reguleres i siste punktum. Etter lovens ordlyd kan man etter § 43 første ledd annet punktum «forlange» skilsmisse, og man «skal» få skilsmisse, se motsetningsvis § 42 og § 43 annet ledd hvor man «begjærer» separasjon eller skilsmisse. Dette bør bety at ordlyden taler for at forlangendet om skilsmisse må realitetsbehandles. Rundskrivet gjelder heller ikke etter sin ordlyd når partene etter loven kan *forlange* skilsmisse, men bare når skilsmisse *begjæres*.»

Departementet viste videre til forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 32 - 1949, s. 2, hvor det sies om § 43 første ledd annet punktum:

> «- - - Partene har her et rettskrav på å få skilsmisse når vilkårene etter loven er tilstede, og fylkesmannens eneste oppgave blir å undersøke om disse vilkår foreligger - - -.»

Justisdepartementet fremholdt videre at også reelle hensyn og formålet bak regelen taler for at fylkesmannen skal behandle et krav om skilsmisse etter § 43 første ledd annet punktum, selv om skilsmissesak mellom samme ektefeller står for en domstol. Også teorien trekker i samme retning.

Departementet konkluderte deretter med at fylkesmannen plikter å realitetsbehandle et skilsmisseforlangende etter ekteskapslovens § 43 første ledd annet punktum, uavhengig av om saken også er innbrakt for en domstol.

Jeg sa meg enig i dette i brev av 18. mars 1991. Imidlertid mente jeg at departementets rundskriv av 30. mai 1970 kunne oppfattes å gi uttrykk for en uriktig rettsoppfatning, noe også nærværende sak illustrerte. Siden problemstillingen må antas å være aktuell i en del tilfeller, ba jeg departementet overveie å gi et rundskriv om spørsmålet. Justisdepartementet antok at saken i denne forbindelse hørte inn under Barne- og familiedepartementet, og oversendte saken dit i brev av 4. april 1991.

26.

Bortfall av ektefellebidrag

(Sak 1560/89)

A klaget til ombudsmannen over at Justisdepartementet hadde besluttet at ektefellebidraget som hun mottok fra sin tidligere ektefelle, B, skulle opphøre. Bidraget var opprinnelig fastsatt av lagmannsretten i 1981, uten at det var gjort tidsbegrenset. Ved departementets avgjørelse ble det lagt til grunn at den omstendighet at det hadde gått lang tid siden bidragsfastsettelsen, var å anse som et «endret forhold» i ekteskapslovens forstand. Vilkårene for å endre bidraget ble dermed ansett for å være til stede. Ombudsmannen ga uttrykk for at tidsmomentet ikke kunne anses som noe «endret forhold» i seg selv, og ba departementet undergi saken en ny vurdering.

A klaget i brev av 28. november 1989 til ombudsmannen over at Justisdepartementet i vedtak av 11. oktober 1989 hadde besluttet at ektefellebidraget hun mottok fra sin tidligere ektefelle, B, skulle opphøre med virkning fra 1. januar 1990.

A's klage ble forelagt departementet i brev herfra 19. januar 1990. Departementet uttalte i sitt svar 7. februar 1990:

> «Partene inngikk ekteskap i 1957 og ble skilt ved dom 15.12.78. Bruddet var imidlertid et faktum allerede i 1975 - etter 18 års ekteskap. På dette tidspunkt var A 43 år. Det var ett barn i ekteskapet født 12.5.59. I byrettens dom som ble opprettholdt av lagmannsretten i dom av 21.9.81, ble B pålagt å betale ektefellebidrag til A på kr. 3.000 pr. mnd. Lagmannsretten fant ikke grunn til å ta stilling til spørsmålet om hustruens sykdom var en følge av ekteskapet eller om forholdet i ekteskapet hadde vært en utløsende faktor for hennes sinnslidelse. Det ble imidlertid lagt avgjørende vekt på A's sykdom samt B's høye inntekt.
>
> - - -
>
> Etter ekteskapslovens § 56, 6 ledd, kan en bestemmelse som er truffet om underholdsbidrag endres dersom endrede forhold eller nye opplysninger gjør det rimelig.
>
> Det er nå ca 14 år siden bruddet mellom partene. A har i dag en uførepensjon på kr. 4.702,- ved siden av en renteavkastning på kr. 5.479,- pr. mnd. brutto.
>
> Ved departementets vedtak er det blitt lagt avgjørende vekt på at ektefellebidrag i et tilfelle som det foreliggende normalt bør løpe i et begrenset tidsrom. I henhold til departementets praksis fastsettes ektefellebidrag uten tidsbegrensning hovedsaklig i de tilfelle der ekteskapet har vært spesielt langvarig, 20 - 30 år, dersom bidragsberettigede har nådd en viss alder ved ekteskapets opphør og i det vesentligste har vært hjemmeværende med omsorg for hjem og barn. I mellomtilfellene hvor partene har barn, men ekteskapet har vært mer kortvarig og partene fremdeles er unge når de skiller seg, tilkjennes ektefellebidrag oftest i en kortere overgangsperiode.
>
> I nærværende sak er bidragsberettigede uføretrygdet på grunn av psykiske problemer som hevdes å skyldes ekteskapet. Departementet finner det ikke usannsynlig at ekteskapet har vært en medvirkende faktor til sykdommen. En har imidlertid ikke funnet det nødvendig å ta nærmere stilling til hvorvidt det forhold at bidragsberettigede etter 14 år fortsatt er arbeidsuføre alene kan tilskrives ekteskapet, eller om andre faktorer også har gjort seg gjeldende. På bakgrunn av at bidragsberettigede var forholdvis ung ved ekteskapets opphør finner en det ikke rimelig at bidraget på grunn av en slik antagelse skal løpe helt uten tidsbegrensning.»

Klager kom med merknader i brev av 4. mai og 13. juli 1990, og i brev av 7. november 1990 ble saken på ny forelagt departementet. I brevet herfra het det:

> «X lagmannsrett bemerket bl.a. følgende i dommen 21. september 1981:
>
> > «Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå inn på spørsmålet om hustruens sykdom er en følge av ekteskapet eller om forholdene i ekteskapet har vært en utløsende faktor for hennes sinnslidelse. Lagmannsretten finner det fullstendig klart at hustruens nåværende sykdomssituasjon, hennes ervervsmessige uførhet og økonomiske stilling som uføretrygdet og ekteskapets varighet - alt sammenholdt med mannens situasjon - er slike særlige grunner som omhandlet i ekteskapslovens § 56, 2. ledd, 2. punktum, som tilsier at B bør betale underholdsbidrag til A.
> >
> > Lagmannsretten legger særlig vekt på at B har en etter forholdene meget rommelig inntekt og at underholdsbidraget til hustruen vil gi ham skattefradrag på et relativt høyt progresjonstrinn.»

Det ble ikke satt noen tidsbegrensning med hensyn til varigheten av bidragsplikten.

Etter ekteskapslovens § 56 sjette ledd kan bestemmelse som er truffet om underholdsbidrag endres «hvis endrede forhold eller nye opplysninger gjør det rimelig». Jeg forstår departementets vedtak 11. oktober 1989 slik at det ble lagt avgjørende vekt på at ektefellebidrag i et tilfelle som det foreliggende normalt bør løpe i et begrenset tidsrom, jf. for så vidt departementets brev hit 7. februar 1990 s. 2. Mye taler vel for at den som fastsetter bidrag bør vurdere eventuell tidsbegrensning allerede ved første gangs fastsettelse. Når det i dette tilfellet ikke er satt noen tidsbegrensning, er det nærliggende å forstå det slik at bidragsmyndigheten dermed mente at bidraget i utgangspunktet skulle løpe uavkortet i tid. Det kan da reises spørsmål om tidsmomentet *i seg selv* kan ses som et «endret forhold». Jeg ber om departementets kommentar. Herunder bes nærmere redegjort for praksis med hensyn til tidsbegrensede fastsettelser. Er det vanlig å sette tidsbegrensning ved førstegangsfastsettelsen, eller er det «normale» at spørsmålet tas opp som en endringssak (som i dette tilfellet)?

Det bes for øvrig om en nærmere redegjørelse for hvordan departementet vurderer saken i forhold til lovens rimelighetskriterium.»

Det daværende Familie- og forbrukerdepartement svarte slik i brev av 18. desember 1990:

«*Ad. tolkning av ekteskapsloven § 56. sjette ledd:*

Familie- og forbrukerdepartementet mener at tidsmomentet i seg selv kan ses som et «endret forhold» i henhold til bestemmelsen, uavhengig av tidligere vedtak. Et ekteskap som har vart i 18 år betinger ikke en ubegrenset bidragsplikt. Vi mener at vurderingen av hvor lenge det er rimelig å la et bidrag løpe, må en se i forhold til ekteskapets lengde, partenes formuesforhold, ervervsevne og deres forsørgelsesbyrde.

Praksis med hensyn til tidsbegrensede fastsettelser:

Hvorvidt bidraget skal tidsbegrenses eller ikke, vurderes i alle sakene både ved førstegangsfastsettelse og ved endringssaker. Ved førstegangsfastsettelse er praksis for ekteskap som har vart i opptil 15 - 20 år at bidrag vanligvis tidsbegrenses, mens ubegrensede bidrag kan bli resultatet for særskilt langvarige ekteskap. Ved avgjørelsen legges det også vekt på om partene har barn, hvor gamle barna er og hvor lenge bidragsberettigede har vært hjemmeværende.

De økonomiske forhold vurderes også i hvert enkelt tilfelle; ved førstegangsfastsettelse og i endringssaker. For kortvarige ekteskap er praksis slik at vi ofte vedtar bidragsplikt for et tidsrom av varierende lengde. Det kan f.eks. være grunn til å vedta bidragsplikt frem til yngste barn er ferdig med tredje skoleår, eller gi bidragsberettigede anledning til å omstille seg økonomisk etter samlivsbruddet.

En kan formulere praksis slik at vi for eldre bidragsberettigede lettere fatter førstegangsvedtak uten tidsbegrensning enn for yngre. Det samme gjelder ekteskapets lengde; langvarige ekteskap begrunner oftere tidsubegrenset bidrag, mens kortvarige ekteskap lettere fører til tidsbegrensning.

Ved avgjørelsen må det i alle tilfeller vurderes om den ektefelle som krever bidrag, selv har inntekter eller kan skaffe seg tilstrekkelige inntekter til å forsørge seg selv. Det må altså skje en vurdering av *behovet* for bidrag.

Departementets vurdering av saken:

Formuleringen i ekteskapsloven § 56 sjette ledd åpner for en skjønnsvurdering i det konkrete tilfelle. Det legges til grunn at det ikke er urimelig å vedta at et bidrag som har løpt i 11 år skal opphøre. Selv om bidragsberettigede er uføretrygdet og derved ikke har utsikter til økte inntekter, finner vi det ikke rimelig å pålegge bidragsplikt i årevis. Ved behovsvurderingen i denne saken er det også tillagt vekt at A foruten uføretrygd har inntekter i form av renteavkastninger. Det legges dessuten vekt på at bidragsberettigede var forholdsvis ung ved ekteskapets opphør, 43 år. Vi finner det derfor ikke rimelig å pålegge en ubegrenset bidragsplikt i denne saken.»

Klager kom med ytterligere merknader til saken i brev av 12. januar 1991.

I avsluttende brev til departementet av 14. juni 1991 uttalte jeg:

«Ekteskapslovens § 56 sjette ledd første setning lyder:

«Hvis endrede forhold eller nye opplysninger gjør det rimelig, kan en bestemmelse som er truffet om underholdsbidrag endres.»

Forutsatt at vilkårene for endring er til stede, at det foreligger «endrede forhold» eller «nye opplysninger», vil det bero på skjønnsmessige vurderinger i det enkelte tilfelle om bidraget skal endres, og i tilfelle med hvor mye. Ombudsmannen kan foreta undersøkelser når det gjelder skjønnsmessige avgjørelser, men dersom avgjørelsen er lovlig, kan ikke ombudsmannen overprøve og sette sitt eget skjønn over forvaltningens.

Spørsmålet om lovens vilkår for endring av ektefellebidrag foreligger, er imidlertid et subsumsjonsspørsmål som ombudsmannen kan prøve fullt ut.

Det rettslige spørsmål saken i første rekke reiser er hvorvidt det forhold at det har gått forholdsvis lang tid siden avgjørelsen i bidragsspørsmålet ble truffet *i seg selv* kan væ-

re å betrakte som et «endret forhold» i lovens forstand, og om vilkårene for å treffe endringsvedtak dermed var til stede. Departementet har lagt til grunn at tidsmomentet i seg selv er å anse som et endret forhold. Jeg forstår Justisdepartementets vedtak av 11. oktober 1989 dithen - og noe annet fremgår heller ikke av henholdsvis Justisdepartementets og Barne- og familiedepartementets senere merknader til saken - at det her er tidsmomentet som har vært det avgjørende ved departementenes vurdering av saken.

Det er vanskelig å akseptere departementets lovforståelse på dette punkt, slik dette fremgår av Barne- og familiedepartementets brev hit av 18. desember 1990. Den lovforståelse det her gis uttrykk for, lar seg vanskelig forene med en naturlig fortolkning av lovens ordlyd.

Heller ikke kan støtte finnes for departementets syn i andre kilder på området. Det ville videre samsvare dårlig med selve systemet for fastsettelse av ektefellebidrag - og også kompetansefordelingen mellom dømmende og utøvende makt generelt - om det skulle være adgang til en fullstendig ny prøvelse av bidragsspørsmålet uten at det foreligger dokumenterte og konkrete endringer i - eventuelt nye opplysninger om - partenes forhold, slik de fremstår etter at avgjørelse i bidragssaken er truffet. En slik adgang ville åpne mulighet for en direkte administrativ overprøving av domstolenes avgjørelser i slike saker.

Jeg vil dog tilføye at denne oppfatning ikke må oppfattes dithen at «lang tid» er uten betydning. Poenget er at den lange tid *i seg selv* bare representerer et *formelt* forhold. Noe annet er at lang tid i mange tilfeller vil medføre at forholdene har endret seg på en måte som vil gi grunnlag for å ta opp saken til ny vurdering. I så fall vil det være disse endrede forhold som vil representere grunnlaget for å ta opp saken på ny. Med dette utgangspunkt kan det også sies slik at «lang tid» vil kunne gi en presumsjon for en adgang til å ta saken opp til fornyet prøvelse. Imidlertid må i så fall avgjørelsen om å ta opp saken på ny forankres i de konkrete forhold som er resultatet av den lange tid som er gått.

På bakgrunn av det som er uttalt over, har jeg funnet grunn til å be departementet foreta en ny vurdering av saken.»

Barne- og familiedepartementet opplyste i brev av 5. august 1991 at saken - på bakgrunn av min anmodning - ville bli tatt opp til ny vurdering.

27.

Privat fosterhjemsplassering - spørsmål om rett til kommunal utgiftsdekning

(Sak 67/90)

Ombudsmannen antok at besteforeldre, som etter at foreldrene døde hadde overtatt omsorgen for sine barnebarn, ikke hadde rettskrav på alminnelig fosterhjemsgodtgjørelse etter barnevernloven.

A og hans ektefelle ble fosterforeldre for sine to barnebarn etter at disse mistet begge foreldrene i 1975/76. Som kompensasjon for en del av forpleiningsutgiftene tilsto distriktssosialutvalget ekteparet stønad i medhold av sosialomsorgsloven av 5.juni 1964 § 3 nr. 2. Stønadsbeløpet sammen med barnepensjonene etter folketrygdloven av 17. juni 1966 nr. 12, som ekteparet forvaltet, innebar at disse ble stilt i samme økonomiske situasjon som om de hadde mottatt vanlig fosterhjemsgodtgjørelse. Stønaden ble gitt med virkning fra 1. januar 1980. A klaget til ombudsmannen fordi han mente «fosterhjemsgodtgjørelse» burde ha vært gitt med virkning fra 1. februar 1976, dvs. fra det tidspunkt de hadde overtatt omsorgen for barna og blitt påført forpleiningsutgifter.

Etter å ha undersøkt saken nærmere med fylkesmannen, som hadde stadfestet distriktssosialutvalgets vedtak, skrev jeg i avsluttende brev til A bl.a.:

«Det første sentrale spørsmål i saken er om De og Deres ektefelle hadde krav på alminnelig fosterhjemsgodtgjørelse i medhold av barnevernloven av 17. juli 1953. Barnevernloven har ikke uttrykkelige bestemmelser om når og i hvilket omfang fosterforeldre har krav på særskilt godtgjørelse for arbeid og utgifter i forbindelse med oppfostringen. Det fremgår imidlertid av lovens § 24 første ledd tredje punktum at oppfosterens «plikter mot barnet og vilkåra for øvrig» skal fastsettes i skriftlig avtale. Rettskrav på godtgjørelse oppstår således først som følge av *avtale* mellom den enkelte kommune og fosterforeldrene.

Slik avtale er ikke inngått i Deres tilfelle og jeg kan heller ikke se at dette skulle ha vært gjort. Deres to barnebarn bodde hos Dem og Deres ektefelle forut for og etter Deres sønns død i 1976, og De - og så vidt skjønnes også Deres ektefelle - ble samme året oppnevnt som verge for disse. Som følge av vergeoppnevnelsen, fikk De rett til å forvalte midlene etter foreldrene og trygdeytelsene fra det offentlige (barnepensjon) og ellers ha omsorgen for barna. Noe behov for barnevernsnemnda til å treffe avgjørelse om å *overta omsorgen* for barna og plassere dem i fosterhjem - som er

en forutsetning for fosterhjemsgodtgjørelse i medhold av barnevernloven - forelå således ikke. Etter reglene som gjaldt på dette tidspunktet var det imidlertid nødvendig med formell godkjennelse av Deres hjem som fosterhjem etter barnevernlovens kap. V.

Det kan ikke være tvilsomt at det i relasjon til barnevernloven her er tale om såkalt privat fosterhjemsplassering, jf. barnevernlovens § 29.

På denne bakgrunn kan jeg vanskelig se at De og Deres ektefelle hadde krav på alminnelig fosterhjemsgodtgjørelse etter barnevernloven. For ordens skyld vil jeg tilføye at barnevernlovens § 65 a, som er trukket inn i saken av distriktssosialutvalget/fylkesmannen, ikke kan være av betydning for Deres rettsstilling. Bestemmelsen regulerer utgiftsfordelingen mellom kommunen, fylkeskommunen og staten og kom ellers inn i loven i 1979.

Kommunen har imidlertid vurdert spørsmålet om økonomisk kompensasjon for de utgiftene dere har i forbindelse med oppfostringen av deres barnebarn etter sosialomsorgsloven av 5. juni 1964. Etter lovens § 3 nr. 1 plikter helse- og sosialstyret å yte sosialhjelp til livsopphold. Jeg forstår fylkesmannen slik at dere gjennom de årene dere har hatt ansvar for barna har klart dere ved egne midler, og at deres økonomiske situasjon ikke har vært så dårlig at dere ikke har vært i stand til å sørge for husstandens livsopphold. Dermed får § 3 nr. 1 ikke anvendelse.

Lovens § 3 nr. 2 åpner for at det ut fra en rimelighetsvurdering kan gis økonomisk bistand likevel, dersom det er nødvendig for at søkerne skal kunne «overvinne eller tilpasse seg en vanskelig livssituasjon». I motsetning til etter § 3 nr. 1 er det her ikke tale om en pliktmessig ytelse. Etter en skjønnsmessig vurdering kom distriktssosialutvalget i møte 15. april 1986 til at det var rimelig å yte et månedlig bidrag tilsvarende det beløpet fosterforeldre ville ha fått for å ha to fosterbarn. Bidraget ble besluttet gitt med virkning fra 1. januar 1983. Etter klage fra Dem der De krevde etterbetaling fra 1976, omgjorde distriktssosialutvalget 19. august 1986 vedtaket slik at bidraget skulle gis fra 1. januar 1980. Dette ble senere stadfestet av fylkesmannen.»

Avgjørelsen etter § 3 nr. 2 måtte i siste omgang bero på et skjønn. Ut fra det som var fremkommet i saken fant jeg ikke holdepunkter for å kritisere fylkesmannen vedtak av 5. januar 1990.

28.
Adopsjonssak - kritikk av saksbehandling
(Sak 1472/90)

A, som ble bortadoptert som barn, skrev til fylkesmannen for å få en generell orientering om adoptivbarns rett til informasjon om sine biologiske foreldre. I svaret fra fylkesmannen ble han uten forvarsel opplyst om sin biologiske mors navn og adresse, i tillegg til at han mottok et personlig brev fra henne, adressert fylkesmannen. - Ombudsmannen fant grunn til kritikk av fylkesmannens fremgangsmåte i saken. Uttalt at god forvaltningsskikk klart tilsa at man først kontaktet A for å få klarlagt hva slags informasjon han faktisk ønsket.

A var informert om at han var adoptert, og rettet en henvendelse til fylkesmannen med forespørsel om hvilken rett han hadde til opplysninger om sine biologiske foreldre. Brevet lød:

«Vedr. bestemmelser ang. adopsjon:

Jeg ønsker å få vite hvilke muligheter som finnes for å få rede på min opprinnelse. Mine foreldre har gjort meg oppmerksom på at jeg er adoptert. Da disse ikke er vitende om min henvendelse til Dem, ber jeg om en konfidensiell behandling.

Imøteser Deres svar.»

Fylkesmannens svarbrev inneholdt foruten opplysning om navn og adresse til A's biologiske mor, også et personlig brev fra henne - adressert til fylkesmannen. A ble svært opprørt over uforberedt å motta disse opplysningene. Han henvendte seg umiddelbart til fylkesmannen og ba om kopi av sin egen henvendelse dit - denne mottok han kort etter sammen med et brev hvor det «for ordens skyld» ble redegjort for forholdene rundt adopsjonsloven.

A klaget til ombudsmannen over fylkesmannens fremgangsmåte i forbindelse med henvendelsen i adopsjonssaken. Han påpekte at hans hensikt med brevet til fylkesmannen *ikke* hadde vært å be om konkrete opplysninger om sine biologiske foreldre, men å motta informasjon om gjeldende bestemmelser vedrørende adopsjon.

Ombudsmannen forela klagen for fylkesmannen og ba om hans merknader til klagers anførsler i forbindelse med fremgangsmåten i saken. Spesielt ble det spurt om ikke fylkesmannen burde ha forsikret seg om hva slags opplysninger A faktisk ønsket før moren ble kontaktet og hennes navn gjort kjent for sønnen.

Fylkesmannen beklaget at man derfra ikke først ga A generell informasjon om hans muligheter til å få rede på sin opprinnelse. Det

ble anført at A's brev ble feiltolket med hensyn til hva slags opplysninger som var ønsket. Fylkesmannen tilføyde til slutt at fremgangsmåten i det foreliggende tilfellet ikke representerte vanlig praksis i slike saker.

I mitt avslutningsbrev til fylkesmannen uttalte jeg:

«Innledningsvis vil jeg slå fast at jeg har stor forståelse for klagerens opplevelse av å ha blitt utsatt for en «brutal» fremgangsmåte fra fylkesmannens side i denne for ham svært følsomme saken. I stedet for å få en generell orientering om de regler som gjelder for adoptivbarns rett til informasjon om sine biologiske foreldre, fikk han oppgitt sin mors navn og adresse, i tillegg til et personlig brev fra henne.

På den annen side var ikke A's henvendelse til fylkesmannen etter min mening helt entydig formulert, og jeg har forståelse for at det kan være rom for ulike tolkninger av denne.

Det kan likevel ikke være tvilsomt at saker av denne type er svært ømtålelige for den som er berørt, slik at man fra det offentliges side må opptre både varsomt og hensynsfullt. I og med at A's henvendelse etter mitt syn kunne oppfattes på flere måter, vil i et tilfelle som dette god forvaltningsskikk klart tilsi at man fra fylkesmannens side i første omgang kontaktet A for en klargjøring av hvilke opplysninger han faktisk ønsket oppgitt.

Jeg har merket meg den beklagelse som er gitt ved fylkesmannens brev 14. januar 1991.

Saken gir etter dette ikke grunnlag for ytterligere initiativ fra min side, og anses med dette for avsluttet herfra.»

29.
Adopsjon av barn fra utlandet
(Sak 921/91)

Ekteparet A, som hadde to barn, klaget til ombudsmannen over at Statens adopsjonskontor og - etter klage - det daværende Familie- og forbrukerdepartementet hadde avslått søknad om forhåndsgodkjenning av hjemmet med tanke på ekteparets adopsjon av barn fra utlandet, jf. adopsjonsloven av 28. februar 1986 § 22. Det var på det rene at ekteparet A's yngste barn - C - som tidligere var adoptert fra utlandet, var sterkt omsorgstrengende på grunn av funksjonshemming som følge av tidligere alvorlig sykdom.

Departementet begrunnet avslaget slik:

«De retningslinjer som legges til grunn for adopsjon av norske og utenlandske barn er utformet ut fra hva som antas å være til barnets beste. I denne sammenheng vil det bl.a. bli lagt vekt på om søkerne vil mestre å gi det nye barnet den omsorg og trygghet det har behov for ved siden av de omsorgsoppgaver familien allerede har.

Det fremgår av saksdokumentene at søkerne allerede har store omsorgsoppgaver i forhold til egne barn. Familien har to barn hvorav den yngste, C, er sterkt omsorgstrengende. Departementet er enig med Statens adopsjonskontor i at søkerne har nedlagt et betydelig arbeid for å fremme hennes psykiske og fysiske utvikling. En finner allikevel at C også i fremtiden vil ha behov for mye omsorg. Familie- og forbrukerdepartementet er derfor enig med Statens adopsjonskontor i at det ikke er tilrådelig med ytterligere ett sterkt omsorgstrengende barn i familien.»

I klagen hit ble bl.a. vist til at søknaden om adopsjon i stor grad var begrunnet i hensynet til C og hennes muligheter for en positiv videre utvikling. Etter klagernes vurdering ville C's muligheter for slik utvikling være større med en søster eller bror på hennes egen alder. Det ble videre anført at de instanser som hadde uttalt seg i forbindelse med søknaden, blant dem C's barnehage, sosialkontoret i kommunen og C's behandlende lege, alle hadde stilt seg positive til søknaden.

Etter å ha innhentet og gjennomgått dokumentene i saken, kom jeg til at det ikke kunne ses å foreligge grunnlag for å kritisere departementets avgjørelse i saken. I mitt avsluttende brev til advokat B uttalte jeg:

«Departementets vurdering av utenlandsadopterte barn generelt som «sterkt omsorgstrengende» har jeg ikke innvendinger mot. Jeg har heller ikke innvendinger mot departementets utgangspunkt for vurderingen av om forhåndsgodkjenning skal gis - at det sentrale må være å finne frem til det som må antas å være til barnets, dvs. det «nye» adoptivbarnets beste, og at vurderingen må basere seg på de krav det er riktig å stille etter norske forhold.

Vedtaket som er truffet i saken er basert på et skjønn - en avveining av flere ulikeartede forhold og hensyn. Jeg har ut fra det foreliggende ikke grunnlag for å karakterisere det skjønn som er utøvet som ulovlig, vilkårlig eller klart urimelig, noe som er en forutsetning for at ombudsmannen skal kunne kritisere et skjønnsmessig vedtak.

Jeg har forståelse for A's sterke ønske om å få adoptere ytterligere ett barn fra utlandet - både for C's og egen del - men har etter det foreliggende ikke funnet grunnlag for å be departementet om en fornyet behandling av saken.»

30.

Lovvalgsregler ved adopsjonssøknad

(Sak 1464/91)

Søknad fra biologisk far, bosatt på Island, om å adoptere sønnen A ble avvist av norske myndigheter. Ifølge konvensjon av 6. februar 1931 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål, skal adopsjonstillatelse søkes i den stat hvor adoptanten er bosatt. Ombudsmannen uttalte at konvensjonen ikke ga adgang til behandlng av søknaden i Norge. Det var derfor ingen saksbehandlingsfeil at Familie- og forbrukerdepartementet ikke hadde innhentet samtykke fra islandske myndigheter for å behandle søknaden her i landet.

Ektefellene som begge var norske statsborgere og hadde fellesbarnet A - født i 1964 - ble skilt i 1974. Mannen (B) bosatte seg på Island, mens mor og sønn ble boende i Norge. I 1976 giftet moren seg med C. Hun døde i 1979. På sitt dødsleie uttrykte hun ønske om at C skulle adoptere A. Adopsjonen ble gjennomført samme år, og rettsforholdet mellom A og B ble da brakt til opphør. Adopsjonen ble imidlertid etter felles ønske fra A og C opphevet i 1982 da A var blitt myndig. Kontakten mellom A og faren ble deretter gjenopptatt og forholdet utviklet seg godt. A og B ønsket å gjenopprette de rettslige bånd mellom far og sønn, og søkte norske myndigheter om adopsjonsbevilling. Søknaden ble avvist under henvisning til nordisk konvensjon av 6. februar 1931 om internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål artikkel 11, som bestemmer at tillatelse skal søkes i den stat hvor adoptanten er bosatt. En søknad fra B til islandske myndigheter ble imidlertid også avslått fordi islandsk lovgivning har et absolutt forbud mot adopsjon av egnefødte barn.

A klaget til ombudsmannen over Familie- og forbrukerdepartementets avvisning av adopsjonssøknaden. I klagen anførte A at departementets vedtak «er ugyldig p.g.a. saksbehandlingsfeil, og klart strider mot god forvaltningsskikk». A anførte i denne sammenheng:

> «Art. 11 i konvensjonen av 6.2.1931 som det henvises til i vedtaket sier at en søknad om adopsjon «skal» søkes i det landet der adoptanten er bosatt. Begrunnelsen for denne regelen er at den/de myndigheter som skal avgjøre søknaden skal kunne undersøke om adoptanten er skikket til å adoptere, og f.eks. gjennomføre hjemmebesøk. Denne begrunnelsen har kun relevans når det er snakk om adopsjon av barn, ikke når det som her gjelder voksenadopsjon. Vi vil derfor hevde at art. 11 i konvensjonen, selv om den bruker ordet «skal», ikke kan stenge for at det gjøres unntak fra bostedprinsippet i et så spesielt tilfelle som dette. Konvensjonen er kun bindende statene imellom, den binder ikke norske myndigheter i forhold til borgerne. Vi mener derfor at departementet må kunne innhente tillatelse fra islandske myndigheter til å avgjøre søknaden i Norge. Vi mener videre at det *burde* vært gjort i dette tilfellet, og at det er en saksbehandlingsfeil at det ikke er forsøkt. Dersom sivilombudsmannen ikke er enig i at det er en saksbehandingsfeil å ikke forsøke å innhente slikt samtykke, mener vi at det i alle tilfelle strider mot «god forvaltningsskikk».
>
> - - -
>
> Både min far og undertegnede er norske statsborgere, og jeg bor i Norge. Fordi det her er snakk om voksenadopsjon er det ikke nødvendig for norske myndigheter å gjennomføre undersøkelser i min fars hjem e.l. Det er derfor ingen gode grunner som tilsier at søknaden må avgjøres i Island, og det synes på denne bakgrunn unødig formalistisk å kreve at søknaden fremmes i Island.
>
> Dessuten har min far som sagt forsøkt å søke islandske myndigheter om tillatelse til adopsjonen, men denne ble avslått fordi islandsk lov fremdeles har et absolutt forbud mot adopsjon av egne barn. Iflg. min far ga Justisdepartementet i Island uttrykk for at søknaden måtte kunne fremmes i Norge, og at de på forespørsel fra norske myndigheter ville gi samtykke til det. Da en slik forspørsel åpenbart må komme fra norske myndigheter har vi vurdert det som formålsløst å selv forsøke å innhente et slikt samtykke.»

A viste videre til at det allerede i 1979 ble begått feil ved at norske myndigheter tillot adopsjon og at det ikke i tilstrekkelig grad ble tatt hensyn til hans biologiske fars innsigelser, samtidig som C den gang planla å søke adopsjonen opphevet når A ble myndig. Klageren ba derfor ombudsmannen om å ta saken opp med departementet for at det skulle innhentes samtykke fra islandske myndigheter med sikte på å få søknaden behandlet i Norge etter norsk lovgivning.

I brev til A uttalte jeg:

«Adopsjonen som ble gjennomført i 1979 er det ikke aktuelt for ombudsmannen å se nærmere på. Jeg kan ikke se at De eksplisitt har anmodet norske myndigheter om å omgjøre adopsjonsvedtaket ut i fra en anførsel om ugyldighet, jf. prinsippet om ombudsmannens etterfølgende kontroll, se s. 5 i vedlagte orientering. Jeg viser ellers til at det etter ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 6 tredje ledd gjelder en alminnelig frist på ett år for å klage til ombudsmannen over forvaltningens avgjørelser, sammenlign s. 6 i orienteringen.

Adopsjonen ble for øvrig opphevet i 1982, med den følge at De ikke står i noe rettsforhold til C.

Konvensjonen av 6. februar 1931 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige inneholder internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon, og vergemål. I kap. II om adopsjon, står det i artiklene 11 og 12:

«Artikkel 11.
Vil en statsborger i en av de kontraherende stater, som er bosatt i en av dem, adoptere noen som har statsborgerrett i en av statene, skal tillatelsen søkes i den stat hvor adoptanten er bosatt.

Artikkel 12.
Ved avgjørelsen av ansøkningen anvendes i hver stat den der gjeldende lov. Har den som skal adopteres, ikke fylt 18 år, og er han bosatt i den stat hvor han har statsborgerrett, må ansøkningen dog ikke innvilges i en annen stat, uten at vedkommende barnetilsynsmyndighet i statsborgerlandet har hatt adgang til å uttale seg.»

Konvensjonen, som er ratifisert av Norge, er ved lov av 19. desember 1969 nr. 75, jf. kgl. resolusjon av samme dag, i sin helhet gjort gjeldende med lovs kraft.

Det klare utgangspunkt for behandling av adopsjonssøknader er etter dette at disse skal behandles i det nordiske land hvor adoptanten er bosatt, og etter respektive lands interne lovgivning. Det er i artikkel 11 ikke gjort noe unntak for behandlingen av søknader om adopsjon av personer som er over 18 år. En særbestemmelse som omtaler mindreårige adoptivbarns situasjon, finnes imidlertid i konvensjonens artikkel 12. Heller ikke andre bestemmelser i konvensjonen gir noen holdepunkter for at det på dette punkt er grunnlag for å skille mellom adoptivbarn under og over myndighetsalder. Lovvalgsreglene i konvensjonen er for øvrig av mer teknisk karakter, og tar i seg selv ikke hensyn til de enkelte reglers innhold i de ulike land. Jeg kan etter dette ikke se at konvensjonens bestemmelser kan åpne adgang for å få behandlet søknaden i Norge.

Adopsjonsloven av 28. februar 1986 nr. 8 § 17 gir riktignok departementet fullmakt til å samtykke i at en adopsjonssak kan behandles i Norge, selv om adoptanten ikke er bosatt her. Sett i sammenheng med konvensjonens artikkel 11 og 12 - som er vedtatt som norsk lov - vil imidlertid adopsjonslovens § 17 bare gi departementet adgang til å samtykke til adopsjon her i landet i saker hvor adoptanten er bosatt i annen stat, som Norge ikke har noen overenskomst med.

Avslutningsvis vil jeg bemerke at jeg har forståelse for at De opplever den situasjon De har kommet i som problematisk. Jeg kan imidlertid ikke se at Familie- og forbrukerdepartementet har begått saksbehandlingsfeil ved ikke å innhente samtykke fra islandske myndigheter for å behandle søknaden her i landet. Det følger av konvensjonen, som er gjort til norsk lov, at søknaden ikke skal behandles av de norske, men av de islandske myndigheter. På denne bakgrunn kan unnlatelsen av å ta opp saken til behandling heller ikke ses å stride mot god forvaltningsskikk.»

31.
Folke- og boligtelling - plikt til å gi opplysninger
(Sak 599/91)

A klaget til ombudsmannen i forbindelse med at han hadde mottatt spørreskjema fra Statistisk Sentralbyrå i forbindelse med folke- og boligtellingen 1990. Av prinsipielle og religiøse grunner ønsket han ikke å svare på skjemaet. Ved purring nr. 2 fra Statistisk Sentralbyrå ble han opplyst om at statistikkloven av 16. juni 1989 nr. 54 i § 2-3 gir hjemmel for å ilegge tvangsmulkt til staten for den som har overtrådt plikten til å gi opplysninger. I sin klage til ombudsmannen spurte klageren bl.a. om det «- - - kan være rigtig at jeg og min hustru som har modtaget det samme skal stemples som forbryder, - - -, og kan det være rigtigt i et land Hvor der er love som gir Religions frihed og politisk frihed?»

I mitt svar til klageren ga jeg først en orientering om regelverket, herunder hjemmelen for opplysningsplikten, jf. statistikkloven av 16. juni 1989 § 2-2.

Videre uttalte jeg:

«Jeg kan ikke se at de spørsmål De blir bedt om å svare på, representerer noe rettsstridig inngrep i Deres personverninteresser eller for øvrig på rettsstridig måte griper inn i privatlivets fred. Heller ikke kan jeg se at det på annen måte er grepet inn i Deres rettigheter på en rettsstridig måte. Spørsmålene gjelder forhold av rent faktisk art og skal kun brukes i statistikkmessig sammenheng. Jeg finner derfor ikke at det foreligger grunnlag for å kritisere departementet eller Statistisk Sentralbyrå for sin forståelse og praktisering av loven og forskriftene.»

Saken ga ikke grunn til ytterligere initiativ fra ombudsmannens side.

32.

Overføring av innsatt til annet fengsel krav til saksbehandling og begrunnelse

(Sak 250/89)

A ble på sen kveldstid hentet fra sin celle i åpen avdeling ved fengsel X og overført til fengsel Y. A fikk ingen tid til å områ seg på, han fikk ikke kledt seg ordentlig, og måtte etterlate sine personlige eiendeler. - Ombudsmannen var betenkt over at fengselsmyndighetene hadde unnlatt å forhåndsvarsle den innsatte før overføringen og fant det lite tilfredsstillende at skriftlig materiale vedrørende begrunnelsen for avgjørelsen m.v. først ble utarbeidet lang tid etter at overføringen hadde funnet sted. - Videre uttalte ombudsmannen at saken etterlot tvil om overføringen av denne innsatte var tilstrekkelig saklig begrunnet i faktiske forhold. Fremholdt ellers at overføringen burde ha vært gjennomført på en mer hensynsfull måte.

Fengselsstyret opprettholdt fengselsdirektørens vedtak om å overføre innsatte (A) fra fengsel X til fengsel Y. A henvendte seg så til ombudsmannen og klaget over at overføringen hadde funnet sted uten at han var blitt forhåndsvarslet, og at selve overføringen ble gjennomført på en lite hensynsfull måte. A anførte videre at det forhold at han var tilstått såkalt kontraktssoning ved X, måtte være til hinder for at han kunne overføres til annen anstalt og dermed undergis klart dårligere soningsvilkår.

Den innsattes klage ble forelagt Fengselsstyret, som bl.a. uttalte:

«Som det fremgår av direktørens redegjørelse, var det en muntlig avgjørelse som lå til grunn for overføringen til Y 16. september 1988. Skriftlig materiale forelå først i forbindelse med klagesaken. Samtlige arkiverte saksdokumenter fra klagesaken følger vedlagt.

Beslutningen om å overføre A ble som kjent truffet av fengselsdirektøren samme kveld som overføringen fant sted. Muntlig saksbehandling ble valgt fordi saken hastet. Hjemmelen for muntlig saksbehandling fremgår av fengselslovens § 1 a 6.ledd som lyder:

«Saksbehandlingen, herunder vedtaket og underretningen om vedtaket til den innsatte, kan være muntlig når det tilsies av praktiske grunner.»

I nærværende sak var det om å gjøre å få plassert en annen domfelt på X. Vedkommende domfelte var kort tid før blitt pågrepet etter flukt fra - - - fengsel, og ble regnet som meget rømningsfarlig, og bl.a. av sikkerhetsmessige grunner måtte han plasseres i landsfengsel. Fordi vedkommende domfelte angivelig hadde mottatt drapstrusler fra innsatte ved Y, var X eneste alternativ. Da X ikke hadde ledig kapasitet, var det nødvendig å overføre en av de innsatte til Y for å gi plass til vedkommende domfelte. Som fengselsdirektøren anfører i brev av 17. oktober 1988, ble A ansett som mest aktuell. Man hadde allerede på forhånd planer om å søke A overført til Y pga. den dårlige innvirkning A ble ansett å ha på fangemiljøet ved X, jfr. direktørens anførsler om dette i brev av 17. oktober 1988.

Fengselsdirektøren mottok politiets anmodning om innsetting av vedkommende domfelte på X samme kveld som overføringen av A fant sted. Fengselsstyret har på denne bakgrunn ikke hatt innvendinger mot at beslutningen om overføring skjedde muntlig.

Det er selvsagt ikke ideelt at overflyttingen skjedde uten forutgående varsel til A. Men som det fremgår, var den raske overflyttingen nødvendig i den situasjonen som oppsto.

Transporten av A ble forestått av politiet. Fengselsdirektøren har, som han selv anfører, bedt om en uttalelse fra politiet, men uten å ha mottatt svar. Fengselsstyret har i dag bedt direktøren purre på saken, og kommentere enkelthetene i forbindelse med transporten så snart politiets svar foreligger.

- - -

Også når det gjelder A's anførsler om kontraktsoning, vises til direktørens anførsler. En kopi av retningslinjer for kontraktsoning samt en «standardkontrakt» er vedlagt til orientering. Fengselsstyret vil tilføye at overføring ikke ville vært aktuelt dersom A hadde vært plassert i kontraktsavdeling.»

Fengselsdirektøren ved X uttalte til saken:

«Så vidt jeg kan se av vårt arkiv ble vedtaket om å overføre A 16.9.88 ikke gjort i skriftlig form. Jeg kan heller ikke se at det er oppsatt andre skriftlige dokumenter i anledning overføringen. - - -

Når det gjelder den måten overføringen ble gjennomført på, var det praktiske hensyn som lå til grunn. I og med at overføringen fant sted for å frigjøre plass til en varetektsinnsatt, og politiet besørget denne transporten, var det rasjonelt at politiet samtidig transporterte klageren. Henvendelse til politiet er imidlertid sendt herfra 19.7.1989, men vi har enda ikke mottatt svar.

Det er videre riktig at A fra 8.9.88 var kontraktsoner i X. Kopi av standardkontrakt og retningslinjer for kontraktssoning følger vedlagt. Han oppholdt seg imidlertid ikke ved noen kontrakts*avdeling* på det tidspunkt overføringen fant sted, og ble ikke gitt permisjon. På denne bakgrunn hadde det forhold at han var kontraktssoner liten praktisk betydning for ham, og kunne vanskelig være til hinder for en overføring.

Det er ellers riktig at han høsten 1988 ble opptatt ved skolen på X, allmenfaglig studieretning. Jeg kan ikke forstå hvorfor skolegang ikke skulle kunne fortsette ved Y.»

Og videre:

«Når det gjelder grunnlaget for at innsatte ble overført til Y, var årsaken at anstalten måtte frigjøre plass etter pålegg om å motta en varetektsinnsatt. Grunnen til at A ble overført til Y var, etter hva som tidligere er anført, at han hadde en uheldig innflytelse på medinnsatte i avdelingen hvor han var plassert.

Full kapasitetsutnyttelse vil ikke si at det bor innsatte på samtlige rom, men at anstalten har fullt belegg i henhold til kapasiteten, antall innsatte som kan plasseres i anstalten.

- - -

Det kan videre bekreftes at innsatte hadde et bra forhold til en rekke tjenestemenn, noe som forøvrig gjelder de fleste innsatte ved anstalten.»

Fengselsstyret uttalte i sitt avsluttende brev hit at man på det daværende tidspunkt ikke hadde ytterligere å bemerke til klagen. Brevet var vedlagt et skriv fra direktøren ved X som opplyste at det, på tross av flere purringer derfra, ennå ikke var innkommet noen uttalelse fra politiet vedrørende transporten av klageren fra X til Y. Ombudsmannen hørte etter dette ikke noe mer fra Fengselsstyret i saken, og mottok heller ikke den bebudede rapporten vedrørende politiets transport av klageren mellom X og Y.

I min avsluttende uttalelse i saken, skrev jeg:

«I. Saksbehandlingen

Av saksdokumentene fremgår at beslutningen om å overføre klageren til Y ble truffet muntlig, og at det ikke ble utarbeidet skriftlig materiale i saken med begrunnelse for overflyttingen før i forbindelse med innsattes klage over avgjørelsen til Fengselsstyret. Det ble heller ikke gitt forhåndsvarsel til klageren før beslutningen ble fattet og effektuert.

I fengselslovens § 1 a første ledd er det bestemt at forvaltningsloven får anvendelse i saker på fengselslovens område, om ikke annet følger av bestemmelsene i paragrafens annet til åttende ledd eller er fastsatt i medhold av de nevnte bestemmelser eller fengselslovens § 7.

Det *rettslige utgangspunkt* for behandlingen av saker om overføring av straffedømte til annet fengsel, er at forvaltningslovens bestemmelser i kap. IV-VI om saksbehandlingen i saker om enkeltvedtak skal gis anvendelse *uavhengig* av om avgjørelsen i det enkelte tilfelle er å anse som et enkeltvedtak etter § 2 første ledd bokstav b) i forvaltningsloven. Følgelig skal en innsatt som hovedregel forhåndsvarsles om en planlagt overføring og dermed få anledning til å imøtegå tiltaket, avgjørelsen skal være skriftlig og det skal gis samtidig begrunnelse for overføringen. Det vises til ombudsmannens avsluttende uttalelse den 17. juli 1990 i sak 808 og 811/88 om forvaltningslovens anvendelse i saker etter fengselsloven.

Unntak fra dette gjelder som nevnt der fengselsloven gir hjemmel for en annen fremgangsmåte.

Forhåndsvarsel kan etter fengselslovens § 1 a fjerde ledd, jf. fengselsreglementets § 17.14, unnlates dersom dette er påkrevd av praktiske grunner og hensynet til sakens opplysning ikke tilsier noe annet. Unntaket har liten praktisk betydning ved siden av forvaltningslovens § 16 tredje ledd bokstav a), hvoretter varsling kan unnlates dersom dette ikke er praktisk mulig, og § 17 første ledd om forvaltningsorganenes plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Ved vurderingen av om forhåndsvarsel skal gis bør det også legges vekt på hvor inngripende det tiltak det er tale om å gjennomføre er for den berørte, herunder må partens interesse med hensyn til å få uttale seg før vedtaket blir fattet og effektuert vurderes og avveies opp mot myndighetenes interesse i å få gjennomført det planlagte tiltak raskt og effektivt.

I sitt brev hit den 29. august 1989 uttaler Fengselsstyret at det selvsagt ikke var ideelt at overflyttingen til Y fant sted uten forutgående varsel til klageren. Dette kan jeg uten videre si meg enig i, ikke minst ut fra opplysningene om den relativt gunstige soning med skolegang, kontrakt og åpen avdeling m.v. som var etablert for klageren på X.

Riktignok må det legges til grunn at det i den situasjon som gjorde overføringen aktuell, ikke var praktisk mulig å forhåndsvarsle klageren om tiltaket. I Fengselsstyrets uttalelse heter det imidlertid at fengselsmyndighetene allerede på forhånd hadde planer om å overføre klageren til Y, på grunn av hans angivelige uheldige innvirkning på fangemiljøet ved X. Dette kan vanskelig forstås annerledes enn at man således hadde planer om en mer eller mindre permanent overflytting av klageren på grunn av de nevnte forhold, og at man i den situasjon som oppsto om kvelden 16. september 1988 benyttet seg av den anledning som da forelå med hensyn til å få gjennomført disse planene.

Fengselsmyndighetene har i uttalelsene hit ikke gitt opplysninger om hvor nær forestående den planlagte overføringen av klageren var før den situasjon som foranlediget utvekslingen mellom X og Y oppsto. A's opphold på Y viste seg i ettertid å bli av langvarig karakter. På denne bakgrunn - og ut fra det som ellers fremkommer i saksdokumentene - må det

kunne legges til grunn at saksbehandlingen, før overføringen fant sted, i alle fall var kommet så langt at man mente det faktiske grunnlaget for det planlagte tiltak var så godt underbygget at en permanent overføring kunne gjennomføres. Dette taler for at fengselsmyndighetene kunne ha forhåndsvarslet klageren om de foreliggende planer på et tidspunkt før den akutte situasjon oppsto, og også hadde foranledning til å gjøre dette.

På bakgrunn av det som er uttalt foran - og det forhold at overføringen, i alle fall den første tiden, så vidt skjønnes medførte en vesentlig tyngre soningssituasjon for klageren - er jeg noe betenkt over at forhåndsvarsling i dette tilfellet ble unnlatt. Innsatte fikk imidlertid anledning til å fremføre sine innsigelser mot overføringen i forbindelse med Fengselsstyrets klagebehandling av forholdet, og det er derfor ikke grunnlag for å anta at det her er tale om en feil som kan ha virket bestemmende inn på sakens endelige utfall - jf. forvaltningslovens § 41.

Til saksbehandlingen skal ellers bemerkes at det ikke er grunnlag for innvendinger av betydning mot det forhold at overføringsvedtaket i dette tilfellet ble truffet muntlig, jf. fengselslovens § 1 a sjette ledd - hvoretter saksbehandlingen, herunder vedtaket og underretningen, kan være muntlig når det tilsies av praktiske grunner.

Imidlertid reagerer jeg på at det først forelå skriftlig materiale i saken i forbindelse med innsattes klage over overføringen til Y. Det første dokument fra fengselsmyndighetenes side i saken, synes å være direktørens brev av 17. oktober 1988 til Fengselsstyret. Skriftlig saksfremstilling og begrunnelse for forholdet forelå altså først en måned etter overføringen. Dette er lite tilfredsstillende, sett på bakgrunn av blant annet den måte som overføringen fant sted på. Hensynet til den etterfølgende kontroll i et tilfelle som dette tilsier også at det, snarest etter at de forhold som begrunnet den muntlige saksbehandling er opphørt, bør utarbeides rapport med beskrivelse av det aktuelle hendelsesforløp og nærmere begrunnelse for avgjørelsen. Dersom dette ikke blir gjort relativt raskt, vil det lett kunne oppstå tvil om faktiske forhold av betydning for vedtakets holdbarhet og om forsvarligheten av den valgte fremgangsmåte som vanskelig vil kunne avklares fullt ut i ettertid. I et tilfelle som dette, der innsatte ikke er gitt forhåndsvarsel, vil det dessuten foreligge et særlig behov for en skriftlig redegjørelse for vedtakets rettslige og faktiske begrunnelse, idet innsatte uten et slikt grunnlag vanskeligere vil kunne ivareta sine interesser i forbindelse med en eventuell klagesak.

II. Realiteten

Avgjørelse om hvilket fengsel den domfelte skal sone i vil normalt oppleves som viktig for den enkelte straffedømte. Det rettslige utgangspunkt i denne typen saker er imidlertid at straffedømte ikke har noe krav på å få sone i det ene eller annet fengsel, noe som i prinsippet også gjelder når soningen er påbegynt ved en bestemt anstalt. Myndighetene står - med de begrensninger som er fastsatt i fengselslovens §§ 9-11 og fengselsreglementets §§ 22.12, 22.13 og 22.15 - i prinsippet forholdsvis fritt ved avgjørelser om hvor den domfelte til enhver tid skal sone.

Fengselsmyndighetenes adgang til å beslutte en innsatt overført til annet fengsel er regulert i fengselsreglementets § 22.15, som lyder:

> «Når hensynet til den enkelte innsatte eller andre grunner gjør det formålstjenlig, kan en innsatt som utholder fengselsstraff overføres til annet fengsel.
>
> Beslutning om overføring til et annet fengsel treffes av vedkommende direktør dersom sistnevnte fengselsdirektør samtykker i overføringen.
>
> Overføring etter direktørens bestemmelse etter annet ledd kan bare finne sted dersom den del av straffetiden som gjenstår på overføringstidspunktet kan fullbyrdes i vedkommende fengsel etter de fullbyrdelsestider som er nevnt i § 22.12 og § 22.13.
>
> For øvrig treffes beslutning om overføring til annet fengsel av Fengselsstyret.
>
> Fengselsstyret kan bestemme at ett eller flere fengsler skal ta imot grupper av innsatte fra bestemte fengsler, for å oppnå en hensiktsmessig gruppering eller for å utnytte fengslenes kapasitet.»

Bestemmelsen gir, etter ordlyden, direktøren en relativt vid adgang til å foreta overføring av innsatte til annet fengsel. Overføring kan begrunnes både ut fra hensynet til den innsatte selv - f.eks. ut fra et ønske om å bringe ham over i en mer hensiktsmessig soningsform - og ut fra rene fengselsmessige hensyn som f.eks. ro og orden i anstalten og plasshensyn m.v. Når rettsvilkårene er til stede, er spørsmålet om overføring i det enkelte tilfelle skal finne sted overlatt fengselsmyndighetenes *frie skjønn* å ta stilling til, jf. ordet «kan» i paragrafens første ledd.

A sonet på det aktuelle tidspunkt i åpen avdeling og han var i gang med studier ved anstalten. Klageren hadde undertegnet standard for såkalt kontraktssoning, og han hadde etter egne opplysninger utsikter til å få plass ved kontraktsavdeling i løpet av nær fremtid. Det er videre opplyst at klageren var tillitsvalgt for de innsatte ved X.

Selv om A ikke ble gitt permisjoner eller oppholdt seg i kontraktsavdeling på det aktuelle tidspunkt, må det etter dette legges til

grunn at han hadde en etablert og relativt gunstig soningssituasjon ved X.

Ingen av disse forhold medførte at det var noe rettslig til hinder for å overføre A til Y. Ved vurderingen av om overføring i det enkelte tilfelle skal finne sted, bør det imidlertid i alminnelighet legges vekt på slike forhold - herunder om overføringen kan antas å medføre en vesentlig tyngre soningssituasjon for den innsatte. Dette kan også formuleres slik at desto mer *inngripende* overføringen må antas å bli for den innsatte, jo større krav må det i alminnelighet stilles til *begrunnelsen* for den avgjørelse som er truffet.

Kapasitetshensyn vil, som nevnt ovenfor, kunne gi saklig grunnlag for å overføre innsatte til en annen fengselsanstalt.

Det forhold at det i den situasjon som, etter det opplyste, oppsto i forbindelse med mottakelsen av den innsatte fra Y var behov for å frigjøre en plass ved X, kan imidlertid ikke *alene* anses som fyldestgjørende saklig grunn for at nettopp klageren ble valgt og overført til Y på langvarig basis.

Ut fra det som fremgår av klagesakens dokumenter, må det legges til grunn at den *reelle* begrunnelse for å overføre A til Y og holde ham der for en periode på ca. to år før han igjen ble tilbakeført til X, var det forhold at man mente klageren utøvet en uheldig innflytelse på deler av fangemiljøet ved X. At forhold av denne art - dersom de er godt nok underbygget - etter omstendighetene kan danne grunnlag for overføring til annet fengsel uavhengig av hvorvidt det er etablert kontraktssoning for den innsatte, er ikke tvilsomt.

I brev til Fengselsstyret den 17. oktober 1988 uttalte direktøren ved X at «man i lengre tid, og fra flere ulike hold, hadde fått informasjon som ga grunn til å konkludere med at A ved sin oppførsel influerte særdeles negativt på deler av fangemiljøet ved anstalten». Fengselsmyndighetene har imidlertid ikke gitt noen nærmere konkretisering med hensyn til hva denne uheldige innflytelsen besto i, og det er i forbindelse med klagesaken heller ikke fremlagt noen rapporter e.l. som underbygger det faktum som ble lagt til grunn for avgjørelsen.

Ut over de innsigelser som klageren har kommet med, er det forhold at han skulle ha influert negativt på sine medinnsatte sterkt imøtegått i brev til Fengselsstyret den 29. og 31. oktober 1988 fra henholdsvis tillitsmannsutvalget ved X og klagerens advokat. De innsigelser som der ble fremholdt, er ikke kommentert i Fengselsstyrets klagevedtak av 22. november 1988.

Fengselsstyret ble i brevet herfra den 8. juni 1989 bedt om en nærmere forklaring på hvorfor den andre innsatte ble byttet ut nettopp med klageren. Det ble heller ikke etter dette gitt noen nærmere opplysninger om hvilke faktiske forhold som lå til grunn for at A ble ansett for å ha utøvet dårlig innflytelse på medinnsatte ved X.

At fengselsmyndighetene - på tross av flere og uttrykkelige oppfordringer om dette - ikke har gått nærmere inn på og kommentert dette helt sentrale moment i den angitte begrunnelse for overføringen er beklagelig, og etterlater noe tvil om hvorvidt det forelå tilstrekkelig saklig grunnlag for den avgjørelse som ble truffet.

De forhold klagen gjelder kan, som nevnt foran, ikke lenger anses å være av direkte aktuell interesse for klageren. De faktiske forhold som begrunnet overføringen ligger dessuten flere år tilbake i tiden, og lar seg av denne grunn neppe avklare fullt ut herfra nå. Ut over det som er uttalt ovenfor, har jeg etter omstendighetene i saken ikke funnet grunn til ytterligere kommentarer vedrørende realitetsspørsmålet.

III. Gjennomføringen/transporten

A har i sine brev reist innsigelser mot den måten overføringen ble gjennomført på.

Klageren har hevdet at overføringen fant sted svært raskt og uten at han fikk anledning til å ta på seg sko og andre klær enn de han hadde på seg da han ble hentet fra cella om kvelden. Han fikk heller ikke anledning til å ta med seg noen av sine personlige eiendeler. Fengselsmyndighetene har ikke bestridt dette, og det må da legges til grunn at A's fremstilling av det faktiske hendelsesforløp i hovedtrekk er korrekt.

Ut fra det som er opplyst i saken, har jeg noe vanskelig for å forstå at det ikke var mulig å gjennomføre overføringen på en mer hensynsfull måte i forhold til A. Det må kunne legges til grunn at det i alle fall forløp en viss tid fra avgjørelsen om å motta innsatte fra Y ble fattet og frem til denne var transportert og ankommet X, og at det således var mulig å gi klageren noe tid til å områ seg på - herunder få kledt seg ordentlig og pakke sine viktigste eiendeler. Det fengselsmyndighetene har fremholdt i saken gir i alle fall ikke holdepunkter for å anta at noe annet var tilfellet, og mitt hovedinntrykk er at overføringen og forberedelsene til denne i anstalten foregikk på en lite smidig måte.

Transporten fra X til Y ble forestått av politiet. I brev datert 1. februar 1990 til Fengselsstyret uttalte direktøren ved X at det ennå ikke var innkommet noen redegjørelse om forholdet fra politiet. Fengselsstyret har siden

ikke kommet tilbake til dette, og det må da antas at politiet fortsatt ikke har avgitt noen rapport dit eller til direktøren. Dette kan jeg, etter omstendighetene, bare ta til etterretning.»

I et eget brev til Fengselsstyret ba jeg om å få en kort orientering vedrørende de foreliggende rutiner for den praktiske gjennomføring - derunder transport - ved overføring av innsatte mellom X og Y.

Fengselsstyret svarte:

«Fengselsstyret vil tilføye at det ikke er etablert noen særregler for overføring av innsatte mellom X og Y. Fengselsreglementet har regler om transport i § 24.

Etter § 24.1 er det opptil «vedkommende anstalts direktør» å treffe de nærmere bestemmelser om transporten. Det hører under politiet å treffe beslutning om transport av innsatte som utholder varetektsfengsling eller tilsvarende fengsling. § 24.2 overlater til direktøren å avgjøre hvem som skal utføre transporten. Transporten skal fortrinnsvis utføres av tjenestemenn ved anstalten som har erfaring i vakt og sikkerhetstjeneste og som ellers finnes skikket til oppgaven. Etter § 24.4 skal transportmåten, samt kontroll- og sikkerhetstiltakene forøvrig, fastsettes ut fra det som anses nødvendig i de enkelte tilfeller. Gjelder det innsatte som tidligere har rømt eller som man kan frykte vil rømme, bør det om nødvendig treffes særskilte tiltak. Eventuelt bør det benyttes transportjern eller håndjern. Endelig bestemmer § 24.6 blant annet at transporten, så langt det er forenlig med de nødvendige sikkerhets- og kontrolltiltak, skal skje på en slik måte at den vekker minst mulig oppmerksomhet.

Som det fremgår, er bestemmelsene meget skjønnsmessige. Dette skyldes ikke minst at de ulike transporter kan ha vidt forskjellig karakter, ut fra reiselengde, formålet med transporten, hva slags kategori innsatt man har med å gjøre m.m. Det er likevel viktig å understreke at direktøren eller den som opptrer på hans vegne, har en plikt til å utøve et konkret skjønn, og at skjønnet må tilfredsstille de alminnelige krav til saklighet og forsvarlig forvaltningspraksis for øvrig.

I det alt vesentlige synes fengslenes praksis på dette området å holde en rimelig høy standard. Hvert år gjennomføres det et stort antall transporter, og det er sjelden Fengselsstyret mottar klager om denne del av virksomheten.»

I brevet opplyste Fengselsstyret ellers at samtlige fengselsdirektører nå var blitt informert om min uttalelse i nærværende sak, og at man hadde innskjerpet at forvaltningslovens og fengselslovens saksbehandlingsregler skal etterleves.

Saken ga etter dette ikke grunn til noe videre initiativ fra ombudsmannens side.

33.
Oppholdstillatelse - søknad om familiegjenforening med foreldre og søster i Vietnam
(Sak 23/89)

A og fire søsken kom til Norge som flyktninger fra Vietnam i 1977. Det ble søkt flere ganger om oppholdstillatelse for gjenværende foreldre og søster, men samtlige søknader ble avslått under henvisning til at vilkårene for familiegjenforening i den dagjeldende fremmedforskriften av 20. mars 1957 § 42 femte ledd ikke var oppfylt. Ut fra de særlige velferdshensyn som ombudsmannen mente gjorde seg gjeldende, var ombudsmannen noe betenkt over Justisdepartementets siste avslag. Også uttalt at den yngste av søsknene (B) i Norge var kommet noe uheldig ut i forhold til den liberalisering av praksis som hadde funnet sted på området. Ombudsmannen kom imidlertid til at departementets avgjørelse ikke kunne kritiseres på rettslig grunnlag.

Klageren (A) og fire søsken, tre brødre og en søster, kom til Norge som flyktninger i 1977. Den eldste av søsknene var født i 1953, mens den yngste var født i 1963.

A klaget til ombudsmannen over avslag på søknad om oppholdstillatelse i familiegjenforeningsøyemed for hans foreldre og søster, som alle tre befant seg i Vietnam. Søknad om familiegjenforening ble første gang inngitt i 1979. Statens utlendingskontor avslo søknaden den 2. november 1981. Vedtaket ble senere opprettholdt av Justisdepartementet ved vedtak av 23. desember 1982. Den anførte begrunnelse for avslaget var at vilkårene for familiegjenforening etter fremmedforskriftenes § 42 femte ledd ikke var oppfylt, herunder at vilkårene om tilfredsstillende bolig ikke kunne anses som oppfylt.

I departementets klagevedtak av 25. januar 1988 ble søknad om familiegjenforening på ny avslått under henvisning til at vilkårene i forskriftens § 42 femte ledd ikke var til stede. Det ble dessuten vist til at den yngste av barna her i landet nå var 24 år gammel og at søkerne verken var gjenværende enslige foreldre eller flyktninger.

Klagen ble to ganger forelagt Justisdepartementet til uttalelse. Departementet fremholdt at søkerne falt utenfor den personkrets som normalt ble gitt oppholdstillatelse i familiegjenforeningsøyemed, jf. fremmedforskriftens § 42 femte ledd - og at vilkårene for oppholdstillatelse etter Justisdepartementets rundskriv G-233/87 av 15. desember 1987 om familiegjenforening med herboende mindreårige flyktninger, ikke var oppfylt i denne saken. Ut fra en vurdering av herboendes om-

sorgsbehov, og den gjenværende families situasjon i Vietnam, hadde man ikke funnet grunnlag for å fravike de gjeldende regler og retningslinjer i dette tilfellet. Departementet uttalte imidlertid at klagerens yngste bror nok hadde falt uheldig ut i forhold til tidligere retningslinjer om familiegjenforening.

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Det forhold som skal vurderes i det følgende er i første rekke den rettslige holdbarheten av Justisdepartementets klagevedtak av 25. januar 1988, jf. departementets senere opprettholdelse av vedtaket den 17. oktober s.å. Vurderingen må foretas på grunnlag av de regler som gjaldt for denne typen saker - og de faktiske forhold som forelå - på vedtakstidspunktet.

Departementet har begrunnet vedtaket med at vilkårene for familiegjenforening etter fremmedforskriftens § 42 femte ledd ikke kunne anses oppfylt i denne saken, idet søkerne falt utenfor den personkrets som normalt ble gitt oppholdstillatelse i familiegjenforeningsøyemed. I vedtaket er det vist til at den yngste av barna i Norge da var 24 år gammel og at søkerne verken var enslige eller flyktninger. Fremmedforskriftens § 42 femte ledd lød:

> «Har forsørgeren fått oppholdstillatelse, bør oppholdstillatelse også gis til ektefelle og barn under 20 år forutsatt at forsørgeren har evne til å gi sin familie et sosialt forsvarlig underhold. Dersom forholdene ligger til rette for det, kan oppholdstillatelse også gis til forsørgerens foreldre og andre nærstående slektninger som helt ut forsørges av denne. Det er et vilkår at forsørgeren disponerer familiebolig av en standard som nevnt i tredje ledd.»

Departementet uttaler i brevet hit av 11. juni 1990 at den gjengitte bestemmelse ikke direkte regulerte spørsmålet om familiegjenforening med mindreårige flyktninger bosatt i Norge. Dette standpunkt er jeg enig i, blant annet på grunn av det forhold at bestemmelsen ut fra ordlyden forutsetter at herboende er selvforsørgende. I saker om familiegjenforening med foreldre og andre nærstående slektninger er det et vilkår at disse er helt ut forsørget av familien i Norge.

Jeg har merket meg opplysningene om at familien i Vietnam for en stor grad er avhengig av å få midler til sitt underhold fra barna i Norge, og det som er anført om at boligforholdene må anses som tilfredsstillende. I det følgende vil jeg imidlertid ikke komme nærmere inn på spørsmålene om de alminnelige vilkårene til underhold og bolig var oppfylt, idet disse forhold ikke er avgjørende for utfallet av klagesaken her.

Det *sentrale* spørsmål i saken er hvorvidt det i dette tilfellet burde ha vært samtykket til oppholdstillatelse i henhold til de regler og retningslinjer som gjaldt på vedtakstidspunktet om flyktningers rett til familiegjenforening med gjenværende foreldre og søsken.

Den tidligere fremmedloven av 27. juli 1956 med forskrifter ga ingen veiledning med hensyn til hvilke nærmere vilkår som måtte være oppfylt for at familiegjenforening kunne gis i denne typen saker. Reglene og retningslinjene for skjønnsutøvelsen og avgjørelsen av tilfeller som dette fulgte, før den nye utlendingsloven av 24. juni 1988 nr. 64 med forskrifter trådte i kraft den 1. januar 1991, av myndighetenes praksis på området.

Da den første søknaden om familiegjenforening ble endelig avgjort av Justisdepartementet i vedtak av 23. desember 1982, ble denne typen saker etter fast praksis avgjort på grunnlag av en konkret rimelighetsvurdering der det ble lagt avgjørende vekt på flyktningens alder og antatte omsorgsbehov. I brevet hit av 11. juni 1990 opplyser departementet at foreldre bare rent unntaksvis ble gitt oppholdstillatelse dersom flyktningen var over 16 år. Dette selv om den mindreårige flyktning ikke hadde eldre søsken eller annen familie i Norge. Den reelle begrunnelse for avslaget i 1982 er etter det departementet har opplyst at den yngste av barna her i Norge var hele 18 år da vedtaket ble fattet, og at man - blant annet på grunn av at han hadde flere søsken i Norge å støtte seg til - kom til at den yngstes omsorgsbehov ikke kunne danne grunnlag for oppholdstillatelse for gjenværende foreldre og søster.

Når det gjelder den konkrete vurdering av Deres brors behov for foreldrenes omsorg på denne tiden, nøyer jeg meg med å konstatere at de hensyn som departementet etter det opplyste tilla avgjørende vekt ved avgjørelsen av saken måtte anses som relevante og sentrale momenter ved vurderingen av denne typen saker.

Utlendingsmyndighetene endret fra høsten 1985 sin praksis på området slik at flyktninger som på *vedtakstidspunktet* var under 18 år, normalt fikk sine foreldre hit til landet uten noen nærmere behovsprøving. Den yngste av Deres søsken, B, var høsten 1985 22 år gammel og ble således ikke omfattet av de nye retningslinjene.

Praksis ble i 1987 igjen noe liberalisert ved at det ble besluttet at mindreårige flyktninger som var under 18 år på *søknadstidspunktet*, hadde *rett til* familiegjenforening med gjen-

værende foreldre og søsken under 20 år. Bestemmelsene tilsvarer de regler som gjelder i dag med den endring at aldersgrensen for søsken er senket til 18 år, jf. utlendingsforskriftens § 23 bokstav g.

Da Justisdepartementet fattet sitt klagevedtak av 25. januar 1988 gjaldt fremdeles den praksis som ble innført i 1987. Praksisendringen ble nedfelt i departementets rundskriv G-233/87 av 15. desember 1987, hvor det het i punktene 1 til 3:

> «1.
> Herboende mindreårige flyktninger *har rett* til familiegjenforening med foreldre og ugifte søsken under 20 år som bor sammen med foreldrene, dersom herboende er under 18 år på *søknadstidspunktet.*
>
> 2.
> Herboende flyktning som er over 18 år på søknadstidspunktet innvilges fortsatt bare familiegjenforening dersom det foreligger særlige omstendigheter eller tungtveiende velferdsgrunner.
>
> 3.
> Da det er behov for overgangsregler i forhold til søkere som har falt uheldig ut etter den endring av praksis som fant sted i 1985, vil etter en konkret vurdering, familiegjenforening også kunne gis herboende flyktning som tidligere har fått avslag, dersom herboende var under 18 år første gang søknaden ble fremmet. Ved en eventuell ny søknad skal det ved spørsmål om omgjøring av tidligere vedtak bl.a. legges vekt på rimelighetsbetraktninger, herboendes nåværende situasjon, alder og omsorgsbehov. Statens utlendingskontor gis i disse tilfelle også adgang til å omgjøre vedtak som er truffet av Justisdepartementet som klageinstans.»

Deres yngste bror var på vedtakstidspunktet 24 år gammel, og det må da uten videre legges til grunn at vilkårene for oppholdstillatelse etter rundskrivets pkt. 1 ikke var oppfylt.

Det er heller ikke grunnlag for innvendinger av betydning mot departementets standpunkt om at overgangsreglene i rundskrivets pkt. 3 ikke kunne komme til anvendelse på forholdet, idet Deres yngste bror ikke kunne sies å være blant de som kom «uheldig ut» som en direkte følge av praksisendringen. Overgangsreglene tok etter det departementet opplyser sikte på de tilfelle der familiegjenforening etter tidligere praksis var avslått under henvisning til at flyktningen i Norge var over 18 år på *vedtakstidspunktet.* Deres yngste bror var høsten 1985 - da denne praksis ble innført - 22 år gammel, og jeg er på denne bakgrunn enig med departementet i at han dermed ikke kan sies å ha falt uheldig ut på grunn av endringen av skjæringstidspunktet for 18-årsgrensen fra vedtakstidspunket til søknadstidspunktet.

Riktignok kan ordlyden i rundskrivets pkt. 3 tale for at det har vært meningen å gi overgangsreglene en noe videre rekkevidde, men på bakgrunn av det som er uttalt foran - og det forhold at det i pkt. 2 var gitt en egen rimelighetsbestemmelse for tilfeller der flyktningen var over 18 år - har jeg ikke funnet rettslige holdepunkter for å kritisere det standpunkt som departementet her har inntatt. Spørsmålet er for øvrig ikke av avgjørende betydning for vurderingen av saken, idet overgangsreglene - i motsetning til regelen i rundskrivets pkt. 1 - ikke medførte noen automatisk rett til familiegjenforening.

Min konklusjon blir etter dette at de vilkår som gjaldt for familiegjenforening mellom gjenværende foreldre og søsken og mindreårige flyktninger i Norge da departementet fattet sitt klagevedtak, ikke var oppfylt i dette tilfellet.

Etter fremmedforskriftens § 42 femte ledd annet punktum kunne oppholdstillatelse også gis til forsørgerens foreldre og andre nærstående slektninger (f.eks. gjenværende søsken) som helt ut ble forsørget av den slektning som bor i Norge.

Jeg er fra tidligere klagesaker kjent med at myndighetene har ført en relativt restriktiv praksis med hensyn til å gi oppholdstillatelse til herboendes foreldre og søsken. Paragrafen overlot avgjørelsen av denne typen saker til forvaltningens frie skjønn, jf. ordet «kan» i bestemmelsen, og de nærmere retningslinjer for skjønnsutøvelsen fulgte dels av praksis og dels av rundskriv utarbeidet av myndighetene.

Et grunnvilkår for gjenforening med søsken var så vidt skjønnes at vedkommende var mindreårig og/eller var alene igjen uten nær familie i hjemlandet.

Oppholdstillatelse til foreldre ble normalt kun gitt i de tilfellene der søkeren var eldre og enslig. Jeg viser i denne sammenheng til Statens utlendingskontors rundskriv nr. 131 av 17. september 1986 der det bl.a. heter:

> «Justisdepartementet har besluttet å legge om praksis noe i saker om familiegjenforening med enslige foreldre bosatt i utlandet.
>
> Etter gjeldende retningslinjer i rundskriv G-99/81 blir oppholdstillatelse i familiegjenforeningsøyemed ikke gitt til enslige foreldre med mindre de har sin hovedtilknytning til barna i Norge. Det betydde vanligvis at søknaden ble avslått dersom søkeren også hadde barn i hjemlandet.
>
> Etter de nye retningslinjer vil eldre, enslige foreldre kunne få innvilget oppholdstillatelse selv om de har ett eller flere barn i hjemlandet. Det er imidlertid en forutset-

ning at sønn/datter i Norge er norske statsborgere eller har opphold her av varig karakter. Videre gjelder de alminnelige krav til oppfyllelse av bolig- og forsørgelsesvilkåret i fremmedforskriftenes § 42.

De nye retningslinjene får også anvendelse når herboende er flyktning. En minner imidlertid om at det etter gjeldende praksis ikke legges vekt på forsørgelses- og boligkravet dersom herboende flyktning i tillegg er mindreårig.

Det understrekes at endringen særlig tar sikte på å tilgodese de tilfelle hvor herboende barn må antas å ha et naturlig ansvar for å forsørge og ha daglig omsorg for eldre, enslige foreldre. Dersom vedkommende bor sammen med eller søker sammen med sine barn eller andre nære familiemedlemmer må saken vurderes på vanlig måte. - - -»

Ut fra de opplysninger som foreligger, må det legges til grunn at Deres foreldre ikke kom inn under rundskrivets bestemmelser på det tidspunkt da Justisdepartementet fattet sitt klagevedtak.

Det gjenstår da å vurdere hvorvidt departementet på skjønnsmessig grunnlag burde ha innvilget søkerne oppholdstillatelse, ut fra de rimelighetshensyn som er påberopt i saken, jf. for så vidt pkt. 2 i departementets rundskriv G-233/87 (se ovenfor).

Ombudsmannens oppgave er å foreta undersøkelser om de forhold det klages over. Ombudsmannen kan også se nærmere på skjønnsmessige avgjørelser, men dersom avgjørelsen er lovlig - og jeg har ikke funnet holdepunkter for å konstatere noe annet her - kan ikke ombudsmannen sette sitt eget skjønn over forvaltningens. Forutsetningen for at det skjønn forvaltningen har utøvet skal kunne kritiseres herfra, er at det hefter feil ved skjønnet. Dette vil f.eks. være tilfellet dersom det er lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn eller avveiningen av de forskjellige skjønnsmessige momenter har vært vilkårlig - noe jeg ut fra det opplyste ikke kan se er tilfellet i denne saken - eller hvis avgjørelsen fremstår som klart urimelig.

Jeg vil i denne forbindelse understreke at jeg har full forståelse for at atskillelsen mellom familien her i Norge og gjenværende familie i Vietnam oppleves som svært vanskelig for alle de berørte, og at den manglende kontakt med foreldrene og den gjenværende søster er egnet til å skape tilpasningsvansker og problemer av annen art for søsknene og deres familier her i landet.

De opplysninger som er fremlagt om gjenværende foreldre og søsters vanskelige økonomiske og sosiale situasjon samt helsemessige problemer, har gjort meg noe betenkt over departementets avgjørelse i klagesaken. Det samme gjelder den omstendighet at Deres yngste bror samlet sett må sies å ha kommet noe uheldig ut i forhold til den liberalisering av praksis som ved flere anledninger har funnet sted. Dette forhold er for øvrig også påpekt fra departementets side i brevet hit av 26. mai 1989.

Det forhold at det her er tale om så vidt mange familiemedlemmer som kom til Norge sammen, slik at behovet for foreldrenes omsorg og hjelp ikke kan antas å ha vært så stort som i de tilfelle der flyktningen er her alene uten nær familie i Norge, taler imidlertid for at avgjørelsen må aksepteres. Det samme gjelder det forhold at samtlige av barna her i landet var i godt voksen alder på vedtakstidspunktet. Jeg har også forståelse for myndighetenes behov for praktikable grenser med hensyn til i hvilke tilfelle det bør gis oppholdstillatelse i denne typen saker.

I sitt avsluttende brev hit i saken fremhever departementet at det ut fra den politiske utvikling i Vietnam de siste år, ikke kan anses utelukket at familien kan gjenforenes der. Jeg går her ikke nærmere inn på om denne mulighet i dette tilfellet kan betraktes som realistisk, men nøyer meg med å konstatere at muligheten til gjenforening i hjemlandet i alminnelighet må anses som et saklig moment ved vurderingen av en sak som den foreliggende.

Etter en samlet vurdering av saksforholdet har jeg ut fra de foreliggende opplysninger ikke funnet holdepunkter for å anvende en så vidt streng karakteristikk som «klart urimelig» på Justisdepartementets avgjørelser av 25. januar og 17. oktober 1988.»

34.

«Beslag» av midler i forbindelse med utreise for avviste, bortviste og utviste utlendinger

(Sak 20E/90)

På bakgrunn av et avisoppslag om etterforskningen av en politibetjent for underslag av penger «beslaglagt fra asylsøkere», ba ombudsmannen Justisdepartementet om en orientering om regelverket og praksis med hensyn til politiets «beslag» av utlendingers midler. Videre ba jeg opplyst hvilke nærmere utgifter slike midler antas å kunne gå til dekning av, når midlene brukes til dekning av utgifter ved uttransportering. Departementet opplyste at beslag av penger har vært praktisert i få tilfeller, og basert på utlendingers samtykke. Der samtykke ikke var oppnådd har man ved Oslo politikammer gått frem etter tvangsfullbyrdelseslovens regler. Departementet viste videre til hvilke rutiner som var fulgt ved behandlingen av slike midler. Den

nye utlendingsloven av 24. juni 1988 nr. 64 § 46, jf. utlendingsforskriften av 21. desember 1990 § 144 har regler for ansvar for utgifter ved utreise.

I den tidligere fremmedloven av 27. juli 1956 § 27 het det:

> «Utlending som i medhold av denne lov føres ut av riket, plikter å betale utgiftene ved det, og for opphold som er begrunnet i det. Har han ikke midler til det betales utgiftene av statskassen, jfr. dog § 4.»

Og i fremmedforskriften av 20. mars 1957 § 66 første ledd het det bl.a.:

> «- - - Er utlendingen i besittelse av pengemidler skal politiet før transporten sikre seg det nødvendige beløp til dekning av utgifter som nevnt.»

I forskriftens § 67 fremgikk det at reglene i § 66, som gjelder utvisning, får tilsvarende anvendelse når utføringen av utlendingen fra riket er en følge av avvisning, bortvisning eller oppholdsnektelse.

Det var penger som nevnt i disse reglene en politibetjent ble siktet for å ha underslått. På bakgrunn av opplysninger som fremkom i en avisreportasje om saken, fant ombudsmannen grunn til å se nærmere på hvilke bestemmelser som gjaldt og hvilken praksis som ble fulgt angående midler som ble «beslaglagt fra asylsøkere», som det het i reportasjen.

I et brev til Justisdepartementet stilte jeg flere spørsmål i sakens anledning. For det første, dersom det medførte riktighet at de omtalte angivelig underslåtte midler var beslaglagte fra asylsøkere, ba jeg opplyst om bakgrunnen for og det rettslige grunnlag for politiets beslag. Videre ønsket jeg å vite hvorvidt det fra departementets side var gitt direktiver eller retningslinjer for politiets praktisering av de dagjeldende regler i fremmedlovens § 27, jf. forskriftenes § 66 og § 67.

Dersom de omtalte midler hadde blitt tatt hånd om («beslaglagt») for å kunne benyttes til dekning av de utgifter en uttransportering av utlendinger medfører, ba jeg opplyst om det var vanlig praksis at politiet sikret seg en asylsøkers penger når vedkommende hadde slike. I så fall ba jeg også om en redegjørelse for hvordan reglene i fremmedlovens § 27, jf. forskriftenes §§ 66 og 67 ble praktisert av politiet, og hvilke administrative rutiner som ble fulgt i denne forbindelse. Jeg ba om opplysninger om hvordan «beslaget» rent praktisk foregikk, om det forelå rutiner for hvordan midlene skulle oppbevares, samt om det ble ført noen protokoll over slike beslag. Departementet ble også bedt om å opplyse om det var kjent med hvorvidt det hadde vært klaget over at beslaglagte midler ikke hadde kommet til rette.

I brevet stilte jeg avslutningsvis følgende spørsmål: «Dersom de midler politiet har tatt hånd om antas å kunne benyttes til dekning av uttransporteringsutgifter, bes opplyst hvilke utgifter midlene antas å kunne gå til dekning av. Vil midlene f.eks. kunne bli brukt til å dekke politiets eventuelle utgifter til eskorte?»

Jeg ba endelig om en vurdering fra departementets side av om det forelå et behov for nærmere regler om eller retningslinjer for de omtalte forhold, i fall slike ikke fantes.

I sitt svarbrev ga departementet uttrykk for at den lovhjemlede plikten til å dekke utgiftene også omfattet utgifter til eskorte ut av riket, og utgifter i forbindelse med opphold før utreisen. Det ble videre vist til fremmedforskriftens § 66 jf. § 67 der det sies at politiet før transporten skal *sikre* seg det nødvendige beløp til dekning av de nevnte utgifter.

Departementet opplyste videre i sitt svar at fordi lovhjemmelen til forskriftens § 66, 1. ledds 2. pkt., som gir politiet retten til å sikre seg utlendingenes midler, har blitt vurdert som «noe tvilsom», hadde politiet praktisert å innhente utlendingenes samtykke til å «beslaglegge» penger. Departementet kunne imidlertid opplyse at det var de færreste av de utlendinger som ble uttransportert som hadde egne midler. Det dreide seg her i det vesentlige om asylsøkere som hadde fått avslag på sin søknad, og utviste personer som hadde sonet lange fengselsstraffer i Norge. De øvrige kategorier utlendinger som måtte forlate landet, reiste normalt på egen bekostning etter at negativt vedtak er fattet. Ifølge departementet hadde derfor beslag av penger vært praktisert i få tilfeller.

Departementet hadde innhentet opplysninger om politiets praksis fra Oslo Politikammer og Asker og Bærum Politikammer, og i de tilfellene der utlendingen ikke frivillig ville dekke de omtalte utgifter, hadde man ved Oslo Politikammer fulgt reglene i tvangsfullbyrdelsesloven (arrest osv.), for å få fullbyrdet sitt krav mot angjeldende person.

Departementet redegjorde videre for hvordan beslagleggelsen av penger foregikk i de tilfellene der utlendingen var i besittelse av midler og hadde samtykket i å dekke, helt eller delvis, de utgifter som utreisen ville medføre. Pengene ble overlevert til den tjenestemann som forberedte uttransporteringen, og det ble så i det enkelte tilfelle vurdert hvor mye reisen ville koste. I de fleste tilfellene lot dette seg lett beregne ut fra billettpris og statens satser for kostdøgn, overnattinger m.v. I

henhold til praksis fikk utlendingen beholde en mindre sum til bruk ved hjemkomsten. Utlendingen fikk kvittering for det overleverte beløp, og kopi av denne ble lagt i saksdokumentene ved politikammeret.

Ved Asker og Bærum Politikammer var videre praksis at pengene umiddelbart ble tatt hånd om av kassakontoret, som sørget for regnskapsføring og eventuell tilbakeføring av pengene. Praksis ved Oslo Politikammer hadde variert noe, og var som følger:

Frem til mars 1990 ble pengene mot kvittering levert vedkommende politibetjent omtalt i den tidligere nevnte avisreportasje. Deretter skulle pengene føres på en nærmere bestemt konto og leveres hovedkassen mot kvittering.

Fra mars 1990 ble pengene levert politiavdelingssjefen ved fremmedkontrollen. Praksis var stort sett den samme som tidligere, med den forskjell at politiavdelingssjefen beholdt en kvittert gjenpart fra hovedkassen for alle innkomne beløp.

Som følge av saken mot politibetjenten, ble rutinene for behandling av midler til dekning av uttransporteringsutgifter ytterligere endret. Pr. dato for departementets svar til ombudsmannen var regelen at midlene umiddelbart skulle leveres hovedkassen mot kvittering for mottatt beløp. Det skulle også føres intern bok over «beslaglagte» midler ved forvaltningsavdelingen, og oversikt over og kvittering for disse midlene skulle også følge saken. Den aktuelle polititjenestemann skulle også sende gjenpart av «beslagsrapporten» direkte til hovedkassen. Det skulle i tillegg avvikles minst 4 uanmeldte kontroller årlig for å sjekke at innkomne og registrerte beløp ved hovedkassen stemmer med det som er registrert ved forvaltningsavdelingen, og som kan føres tilbake til vedlagte gjenparter i sakene.

På spørsmålet om departementet kjente til klager over at midler til dekning av uttransporteringsutgifter ikke var kommet til rette, svarte det benektende.

Departementet opplyste at det ikke forelå retningslinjer på dette området i henhold til fremmedloven av 1956. I den nye utlendingsloven er det gitt regler om ansvar for utgifter i § 46, jf. forskriftens § 144. Det fremgår her at politiet bare kan beslaglegge *billetter* uten samtykke. Kravet mot utlendingen om å dekke utgifter til uttransporteringen har imidlertid utpantningsrett etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven.

Departementet sa avslutningsvis at det ville følge praktiseringen av det nye regelverket, og at de ville vurdere behovet for retningslinjer på dette området.

I mitt avsluttende brev til Justisdepartementet uttalte jeg:

«Jeg har merket meg innholdet i departementets orientering. Selv om det i utgangspunktet er grunn til å stille enkelte spørsmål i forbindelse med departementets redegjørelse vedrørende fremmedloven av 1956 med tilhørende forskrifter og den praksis som ble ført i tilknytning til disse, har jeg - siden disse bestemmelsene nå er avløst av nye - etter omstendighetene ikke funnet grunn til i denne omgang å gå videre med de problemstillinger som ble reist i mitt tidligere brev til departementet.

Dersom departementet utarbeider nærmere retningslinjer for politiets behandling av slike saker, ber jeg om å bli holdt orientert.»

35.
Fornyet oppholdstillatelse etter samlivsbrudd
(Sak 1328/89)

En pakistansk kvinne fikk avslag på søknad om fornyet oppholdstillatelse etter samlivsbrudd med ektefelle bosatt i Norge, jf. fremmedloven av 27. juli 1956 § 6 og fremmedforskriftene av 20. mars 1957 § 42 femte ledd. Ombudsmannen kom til at Justisdepartementets vedtak ikke kunne kritiseres på rettslig grunnlag, men uttalte at avgjørelsen - ut fra omstendighetene i saken - fremsto som lite rimelig. Etter å ha vurdert saken på ny, omgjorde departementet avslaget.

En pakistansk kvinne (A) klaget til ombudsmannen over avslag på søknad om fornyet oppholdstillatelse etter samlivsbrudd med ektefelle bosatt i Norge. Klageren kom, ut fra det opplyste, til Norge i september 1987 og hun oppholdt seg her i ca. syv måneder før hun i mai 1988 reiste til Pakistan med ektemannen for å besøke hans syke far. A's advokat anførte at A var blitt med ektemannen til Pakistan mot sin vilje. Etter ankomsten skilte partene lag for å besøke sine repektive familier, og A's ektemann returnerte så til Norge - angivelig uten å underrette hustruen - i midten av juni 1988. A's ektefelle var, etter det advokaten opplyste, i besittelse av hennes pass slik at hun var avskåret fra å reise til Norge da hun fikk vite at ektemannen hadde forlatt henne. Etter å ha fått utstedt nytt pass, henvendte A seg til Den norske ambassaden i Islamabad og søkte om visum og oppholdstillatelse.

Advokaten opplyste dessuten at A's ektefelle i august 1988, hadde fremmet krav om skilsmisse fra A overfor pakistanske myndigheter.

Søknaden ble avslått av Utlendingdirektoratet, og Justisdepartementet opprettholdt avslaget i klagevedtak den 18. juli 1989. I klagen til ombudsmannen fremholdt A's advokat bl.a. at det i tidligere saker hadde vært innvilget oppholdstillatelse til søkere i samme situasjon som klageren, og han påberopte seg i denne forbindelse en konkret sak.

Jeg forela klagen for Justisdepartementet, som fremholdt at oppholdstillatelse på grunnlag av ekteskap etter gjeldende regler bortfalt dersom samlivet opphørte etter kort tid; mindre enn 2 år. Det avgjørende moment i dette tilfellet var imidertid at A - fordi hun ikke oppholdt seg i Norge på søknadstidspunktet - ikke ble omfattet av særreglene om fornyet oppholdstillatelse til kvinner fra den tredje verden som har mistet det opprinnelige oppholdsgrunnlaget som følge av et samlivsbrudd, jf. Justisdepartementets rundskriv G-104/88 - der det het i første, fjerde og femte ledd:

> «Den generelle regel er som kjent at oppholds- og arbeidstillatelse gitt på grunnlag av ekteskap med norsk borger vil kunne bli tilbakekalt, evt. ikke fornyet dersom samlivet opphører etter kort tid. Det vises til fremmedforskriftenes § 42 b, 1. ledd, jfr. fremmedlovens § 29, idet ekteskapet anses for å være en vesentlig forutsetning for å gi oppholdstillatelse. Denne forutsetning faller bort når det ikke lenger består noe samliv mellom partene. Som utgangspunkt regnes 2 år som et kortvarig samliv i denne sammenheng, men det kan også komme på tale å nekte fornyelse etter lengre tid dersom det bringes på det rene at forholdet har vært pro-forma.
>
> - - - - -
>
> Kvinner fra den tredje verden sendes ikke tilbake til sine hjemland etter et samlivsbrudd. De vil således fortsatt ha sin oppholdstillatelse i behold - eventuelt ha krav på fornyelse selv om det opprinnelige grunnlag for deres opphold falt bort i og med samlivsbruddet.
>
> Likeledes skal kvinner som er blitt mishandlet i et samlivsforhold de vil bryte ut fra, få selvstendig oppholdstillatelse selv om de etter vanlige regler ikke har tilstrekkelig tilknytning til Norge til å få dette.»

Departementet opplyste at bakgrunnen for disse særreglene var at man ønsket å beskytte kvinner som på grunn av de kulturelle tradisjoner i hjemlandet, ville kunne få store økonomiske og sosiale problemer med å greie seg på egen hånd der. (Se nå utlendingsloven av 24. juni 1988 § 8 annet ledd og utlendingsforskriften av 21. desember 1990 § 37 femte ledd og § 21 tredje ledd).

Departementet fremholdt ellers at A ikke hadde opparbeidet slik tilknytning til Norge, eller at det forelå så tungtveiende velferdsgrunner, at oppholdtillatelse kunne innvilges i denne saken. Når det gjaldt den sak advokaten hadde påberopt seg, ble det opplyst at faktum hadde vært et noe annet der bl.a. fordi vedkommende kvinne hadde et barn med herboende ektefelle.

Etter å ha mottatt merknader fra A's advokat, fant jeg det nødvendig å forelegge saken for departementet på ny. I brevet herfra ble det reist spørsmål om ikke de hensyn som begrunnet den spesielle praksis overfor kvinner fra den tredje verden, i et tilfelle som dette, måtte anses å gjøre seg like sterkt gjeldende enten kvinnen befant seg i Norge eller et annet land umiddelbart etter samlivsbruddet.

I svarbrevet opplyste departementet at A hadde hatt gyldig oppholdstillatelse i Norge frem til august 1988, og at hennes pass sannsynlivis var påført returvisum gyldig for samme tidsrom. På spørsmål herfra bekreftet Justisdepartementet at A - dersom hun hadde vært i besittelse av sitt pass med de innstemplede tillatelsene - kunne ha returnert til Norge og fått innvilget oppholdstillatelse i henhold til særreglene i rundskriv G-104/88. Departementet fastholdt imidlertid at det avgjørende måtte være at A befant seg i Pakistan da oppholdstillatelsen utløp, og at selve samlivsbruddet fant sted i hjemlandet.

I mitt avsluttende brev til Justisdepartementet uttalte jeg:

> «Det sentrale spørsmål i klagesaken er hvorvidt klageren burde ha vært gitt fortsatt tillatelse til opphold i Norge i henhold til Justisdepartementets rundskriv G-104/88 om at kvinner fra den tredje verden som har mistet oppholdsgrunnlaget som følge av et samlivsbrudd, av denne grunn ikke skal sendes tilbake til hjemlandet.
>
> - - - - - -
>
> Departementet har begrunnet avslagsvedtaket i denne saken med at klageren ikke befant seg i Norge, men i Pakistan, da spørsmålet om fortsatt oppholdstillatelse ble aktualisert.
>
> Som påpekt i brevet herfra av 20. desember 1990 taler rundskrivets ordlyd utvilsomt for at det, slik departementet hevder, har vært hensikten at den der nevnte praksis bare skulle komme til anvendelse såfremt kvinnen befinner seg i Norge når spørsmålet om fortsatt oppholdstillatelse kommer opp, jf. uttrykket «sendes ikke tilbake til». Noe av bakgrunnen for denne begrensning antas å være det forhold at norske myndigheter i alminnelighet må sies å ha et større ansvar for utlendinger som befinner seg i Norge, enn for de - som med en eller annen tilknytning til riket - befinner seg i hjemlandet eller i et tredjeland.

Det må aksepteres at myndighetene har behov for å trekke en praktikabel grense med hensyn til hvem som skal omfattes av de bestemmelser som er inntatt i rundskrivet. Jeg har forstått departementet slik at klagevedtaket på dette punkt er i samsvar med fast praksis på området.

Etter en samlet vurdering av saksforholdet har jeg ikke funnet å kunne kritisere departementets vedtak i klagesaken på rettslig grunnlag, dvs. som lovstridig eller som utslag av myndighetsmisbruk (herunder usaklig forskjellsbehandling).

Resultatet Justisdepartementet er kommet til i saken fremstår likevel ikke som fullt ut tilfredsstillende.

Jeg forstår det slik at gjeldende praksis på området har vært at kvinner som befant seg i Norge da spørsmålet om fortsatt opphold etter et samlivsbrudd kom opp, *uten videre* ble gitt oppholdstillatelse i henhold til rundskrivet, mens søkere som hadde opphold i et annet land ble underkastet en ordinær vurdering.

Selv om det er behov for en praktikabel grensedragning i disse sakene, har jeg i denne saken noe vanskelig for å se at det foreligger noen særlig tungtveiende momenter som taler for at klageren - i sin tilsynelatende svært spesielle situasjon - burde «forskjellsbehandles» i forhold til de kvinner som kom direkte inn under rundskrivet fordi de på det aktuelle tidspunkt befant seg i Norge. Bakgrunnen for dette syn er følgende:

Et helt generelt moment er - som antydet i brevet herfra av 20. desember 1990 - at de hensyn som ut fra det opplyste begrunnet rundskrivets bestemmelser, etter omstendighetene kan gjøre seg like sterkt gjeldende enten kvinnen på det aktuelle tidspunkt befinner seg i Norge eller i et annet land. Det er spesiell grunn til å ta dette moment med i betraktningen i et tilfelle som dette, hvor klagerens opphold i hjemlandet, etter det opplyste, var ment som et kortvarig feriebesøk med planer om relativt rask retur til Norge.

Et annet moment av betydning er det forhold at klageren - da hun fikk kunnskap om at mannen hadde forlatt henne - raskt meldte seg for norske myndigheter og søkte om fornyelse av oppholdstillatelsen.

Det som i særlig grad gjør saken problematisk er imidlertid opplysningen om at klageren - på det tidspunkt da hun ble forlatt av ektemannen i Pakistan - hadde en gyldig oppholdstillatelse og, så vidt skjønnes, gyldig returvisum innstemplet i sitt pass. Ut fra det departementet har opplyst i brevet hit av 4. mars 1991 ville hun da - dersom hun ikke hadde blitt fratatt eller mistet sitt pass - kunne ha returnert til Norge og fått fortsatt oppholdstillatelse i henhold til rundskriv G-104/88. At klageren ikke hadde mulighet til å returnere til Norge, for så å komme inn under særordningen etter rundskrivet, synes da i hovedsak å være forårsaket av den *tilfeldighet* at hun på en eller annen måte mistet/ble fratatt passet med de innstemplede tillatelsene.

I lys av dette og de hensyn som rundskrivet var ment å ivareta fremstår departementets vedtak etter mitt syn som lite rimelig, og jeg ber av denne grunn departementet om å foreta en fornyet vurdering av spørsmålet om klageren bør gis ny oppholdstillatelse i Norge. Det tilføyes at en eventuell innvilgelse av oppholdstillatelse i dette tilfellet - både ut fra sakens karakter og konsekvensbetraktinger - ikke synes å være særlig betenkelig.»

Departementet omgjorde etter dette sitt avslag og innvilget oppholds- og arbeidstillatelse i medhold av utlendingslovens § 8 annet ledd, jf. utlendingsforskriftens § 21 tredje ledd.

36.

Dokumentinnsyn - notater utarbeidet i forbindelse med Hurumprosjektet

(Sak 1514/89)

NTB ba om innsyn i 5 notater som var utarbeidet av Direktoratet for naturforvaltning og oversendt flere offentlige organer i forbindelse med Hurumprosjektet. Anmodningen ble avslått under henvisning til offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 5 annet ledd bokstav b), som omhandler dokument utarbeidet for et organs interne saksforberedelse av «særlig rådgiver eller sakkyndig». - Ombudsmannen uttalte at bestemmelsen ga hjemmel til å unnta dokumentene fra offentlighet. Det ble bl.a. vist til at både direktoratet og adressatene for de angjeldende notater alle var organer som skulle ivareta ulike fagfelt og interesser i arbeidet med Hurumprosjektet. Det var derfor mest naturlig å se det slik at organene hadde en spesiell rådgiverfunksjon i prosjektet, og at notatene var interne arbeidsdokumenter utarbeidet for den videre saksforberedelsen. Selv om det var rettslig adgang til å unnta dokumentene fra offentlighet, mente imidlertid ombudsmannen at god forvaltningsskikk tilsa at forvaltningen burde ha vurdert om prinsippet om meroffentlighet kunne gis anvendelse.

NTB skrev til Direktoratet for naturforvaltning og ba om innsyn i 5 notater som direktoratet hadde utarbeidet i forbindelse med

Hurumprosjektet. Notatene var oversendt flere offentlige organer som alle hadde tilknytning til Hurumprosjektet og det utredningsarbeid som pågikk. Notatene inneholdt direktoratets foreløpige synspunkter på prosjektet og var ment som arbeids-/diskusjonsdokumenter.

Direktoratet avslo NTB's anmodning under henvisning til bestemmelsene i offentlighetslovens § 5, annet ledd bokstav a) og b).

NTB påklaget avgjørelsen til Miljøverndepartementet og anførte at offentlighetslovens § 5, annet ledd bokstav a) ikke kunne hjemle avslaget all den stund dokumentene var sendt ut til så vidt mange instanser. Videre hevdet NTB at heller ikke offentlighetslovens § 5, annet ledd bokstav b) kunne gi tilstrekkelig hjemmel for å avslå anmodningen om innsyn. Direktoratet holdt fast ved sin avgjørelse, men var enig i at henvisningen til offentlighetslovens § 5 annet ledd bokstav a) var tvilsom slik at § 5, annet ledd bokstav b) var den riktige hjemmel for avslaget. Avgjørelsen ble stadfestet av Miljøverndepartementet uten ytterligere kommentar ut over hva som fremgikk av direktoratets avgjørelse.

NTB brakte saken inn for ombudsmannen og etterlyste en selvstendig vurdering fra departementets side. Videre holdt NTB fast ved at offentlighetslovens § 5, annet ledd bokstav b) ikke ga hjemmel for å gjøre unntak fra offentlighet i denne saken.

Jeg forela klagen for Miljøverndepartementet og ba bl.a. departementet nærmere utdype sitt syn på den rettslige forankringen for avslaget. I sitt svarbrev uttalte departementet at avslaget rettslig sett er forankret i offentlighetslovens § 5 annet ledd bokstav b). Fra brevet siteres:

> «I forbindelse med Hurum-arbeidet er det ved siden av Hurum-gruppa på Miljøverndepartementets budsjett opprettet engasjementstillinger for særlige rådgivere hos Riksantikvaren (RA), SFT, Direktoratet for naturforvaltning (DN) og miljøvernavdelingene i Buskerud og Akershus. Disse skal bl.a. bistå Miljøverndepartementet i faglige spørsmål. I DN er rådgiver A spesielt engasjert og det var også han - ikke DN - som sendte det omtvistede brevet av 20/9.89 med de fem notatene.
>
> De særlige rådgiverne i de nevnte direktoratene har deltatt i drøftingene om forslaget til utredningsprogram ut fra den faglige kompetanse de representerer for å sikre at utkastet til utredningsprogram tar opp i seg de spørsmål som bør utredes i forbindelse med en konsekvensanalyse av flyplassen. Synspunkter er kommet fram både i møter og gjennom brev. Det utkastet rådgiver A i DN har gitt kommentarer til i det aktuelle skrivet av 20/9.89 er ikke utkast til høring, men et arbeidsdokument under bearbeiding i en intern prosess der bl.a. Md, direktoratene og miljøvernavdelingene deltar. Dette er bakgrunnen for at A har sendt sitt brev til disse. Dette representerer således en intern saksforberedelse i denne spesielle saken om utredningsprogram.»

NTB's Trøndelagskontor imøtegikk direktoratets påstand om at det ikke var direktoratet, men rådgiveren selv som sto for notatene. Videre ble det pekt på at notatene ble sendt en rekke offentlige organer uten at det ble vist til spesielle personer i disse organene.

I et senere brev presiserte departementet at den rådgiverstillingen A innehar er spesielt opprettet i forbindelse med Hurumprosjektet. Til det anførte NTB at offentlighetsloven ikke skiller mellom forvaltningsorganers medarbeidere, avhengig av hva som er bakgrunnen for de stillinger de til enhver tid innehar.

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 fastslår i § 2 at forvaltningens saksdokumenter som hovedregel er offentlige. I § 5 er det gjort en del unntak for dokumenter av intern karakter. Paragrafens første og annet ledd lyder:

> «Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse kan unntas fra offentlighet.
>
> Det samme gjelder dokument for et organs interne saksforberedelse som er utarbeidet a. av et underordnet organ b. av særlige rådgivere eller sakkyndige c. av et departement til bruk i et annet departement. Unntaket omfatter også dokument som gjelder innhenting av slikt dokument. Det omfatter ikke dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandling av lover, forskrifter eller lignende generelle saker.»

Som hjemmel for å nekte dokumentinnsyn er det vist til § 5 annet ledd bokstav b). I henhold til denne bestemmelsen kan dokumenter som er utarbeidet av særlige rådgivere eller sakkyndige for et organs interne saksforberedelse, unntas fra offentlighet.

Det er i saken tale om et dokument utarbeidet av organet selv - Direktoratet for Naturforvaltning (DN). Departementet har nå gitt uttrykk for at det mener at dokumentet kan unntas fordi det var utarbeidet av en «spesielt engasjert» rådgiver i DN.

Slik jeg ser det kan § 5 annet ledd b ikke referere seg til den type «rådgiver» som DN hadde engasjert i Hurumprosjektet. A var engasjert i en stilling som «rådgiver», men var tilsatt som tjenestemann i DN. Paragraf 5 annet ledd b tar sikte på utredninger og notater

utarbeidet av uavhengige konsulenter og rådgivere utenfor organet selv.

Med uttrykket «særlig rådgiver eller sakkyndig» siktes det imidlertid ikke bare til enkeltpersoner, men også til *organer*. Jeg viser i denne forbindelse til de betraktninger Torstein Eckhoff har om dette i 2. utgave av Forvaltningsrett, s. 455. Spørsmålet blir derfor om Direktoratet for naturforvaltning som organ kan anses som «særlig rådgiver eller sakkyndig» i det aktuelle arbeid med Hurumprosjektet.

Rikspolitiske retningslinjer for regional planlegging og miljøkrav i forbindelse med Hurumprosjektet ble vedtatt ved kgl. resolusjon 30. juni 1989. Det fremgår av retningslinjene at prosjektet skulle utredes ved et kommunalt, fylkeskommunalt og statlig samarbeid der Samferdselsdepartementet og Miljøverndepartementet står som koordinator av arbeidet. Både Direktoratet for naturforvaltning og adressatene for de angjeldende notatene er alle organer som er tilknyttet Hurumprosjektet. De skal ivareta ulike fagfelt og interesser, og da vil det være mest naturlig å se det slik at organene har en spesiell rådgiverfunksjon i prosjektet. Notatene må derfor sies å være interne arbeidsdokumenter, utarbeidet for den videre saksforberedelsen med sikte på et endelig utkast til program for konsekvensutredning av miljø- og samfunnsmessige forhold. På denne bakgrunn kan det ikke reises rettslige innvendinger mot at departementet har unntatt dokumentene fra offentlighet i medhold av offentlighetslovens § 5 annet ledd bokstav b). Dette resultat stemmer også best med hensynet bak unntaktsregelen; å muliggjøre et uformelt og fortrolig samarbeid mellom ulike fagetater på det forberedende stadium i en sak.

Jeg finner etter dette at det i resultatet ikke kan rettes kritikk mot departementets anvendelse av offentlighetslovens § 5, men at begrunnelsen ikke har blitt helt treffende.

Når dette er sagt, vil jeg imidlertid tilføye:

Selv om det er rettslig adgang til å unnta dokumentene fra offentlighet, burde både Direktoratet for naturforvaltning og Miljøverndepartementet ha vurdert om prinsippet om meroffentlighet kunne gis anvendelse. Det kan jeg ikke se er gjort. Både Direktoratet for naturforvaltning og Miljøverndepartementet har drøftet og avgjort spørsmålet om innsyn utelukkende basert på en rettslig vurdering av unntaksbestemmelsene i § 5. På bakgrunn av de klare direktiver fra lovgiver i forarbeidene, burde både Direktoratet for naturforvaltning og Miljøverndepartementet ha vurdert spørsmålet om å gi innsyn ut fra prinsippet om meroffentlighet. Jeg viser her særlig til det som ble uttalt i forbindelse med endringene i offentlighetsloven i 1982, jf. Innst.O. nr. 40 (1981-82) side 4:

> «Komiteen finner det naturlig å presisere at unntakshjemmelen for interne arbeidsdokumenter ikke må oppfattes som noen plikt til å unndra dem eller deler av dem fra offentlighet, jfr. utkastet § 2 tredje ledd. Komiteen minner om at det ikke sjelden nettopp vil være i slike under- og bilagsdokumenter man finner realbegrunnelsene for innstillinger og beslutninger. Under henvisning til offentlighetslovens generelle formål må det derfor påhvile forvaltningen en alminnelig oppfordring til å praktisere unntaksbestemmelsen for interne dokumenter med almenhetens krav om å få kunnskap om forvaltningens egentlige beveggrunner, for øye.»

Det er etter dette spesielt viktig at forvaltningen vurderer spørsmålet om innsyn ut fra meroffentlighetsprinsippet fordi det vil kunne bidra til å kaste lys over de mulige reelle grunner som måtte foreligge for å la være å gi innsyn i dokumenter. Dersom Justiskomiteens presisering av formålet med endringen i offentlighetsloven skal få noen realitet, må forvaltningen særskilt ta stilling til hva som eventuelt måtte tale mot offentlighet, dersom innsyn ikke vil innrømmes. God forvaltningsskikk krever derfor i disse tilfeller at en nektelse av innsyn begrunnes - også i forhold til prinsippet om meroffentlighet.»

37.
Retten til innsyn i tilråding fra det rådgivende organ for dommerutnevnelser
(Sak 10/91)

En av søkerne til flere nyopprettede avdelingslederembeter i Oslo byrett ba om å få tilsendt en kopi av den tilråding det rådgivende organ for dommerutnevnelser hadde avgitt i saken. Han mente at tilrådingen fra organet måtte betraktes som en «innstilling» etter forskrifter om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning, fastsatt ved kgl. resolusjon 21. november 1980. Justisdepartementet avslo kravet, og søkeren brakte saken inn for ombudsmannen.

Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å kritisere departementet for sin forståelse av den rettslige plikten til å gi innsyn. Departementet hadde lagt til grunn at det rådgivende organs tilråding ikke kunne regnes som en slik «innstilling» som partene etter forskriften hadde rett til å se. Ombudsmannen mente imidlertid at det hadde vært best i samsvar med god forvaltningsskikk om departementet også hadde vurdert anmodningen i lys av meroffentlighetsprinsippet - noe departemen-

tet ikke hadde gjort - og anmodet om at en slik vurdering ble foretatt.

Etter at utnevnelse i avdelingslederembetene ved Oslo byrett var foretatt av Kongen i statsråd, skrev A til Justisdepartementet og ba om å få tilsendt kopi av den tilrådingen det rådgivende organ for dommerutnevnelser hadde avgitt i saken. Departementet avslo kravet med den begrunnelse at tilrådingen ikke var noen innstilling etter tjenestemannsloven av 4. mars 1983 nr. 3 § 4, og derfor ikke gjenstand for innsynsrett etter § 6 i partsoffentlighetsforskriftene i den offentlige forvaltning. Man fremholdt at det var Justisdepartementet som avga endelig innstilling til Kongen i statsråd og at denne innstillingen var offentlig for partene.

I klagen til ombudsmannen anførte A bl.a.:

«Jeg har vondt for å forstå departementets avslag og den begrunnelse som er gitt. Departementet anfører at tilrådingen ikke er en innstilling etter tjenestemannslovens § 4, og at den *derfor* (uthevet av meg) ikke er gjenstand for innsynsrett. Det er imidlertid ikke tjenestemannslovens innstillingsbegrep som avgjør partsoffentligheten i tilsettingssakene.

Partsoffentligheten reguleres i forskriftene av 21.11.80, og det avgjørende må være hvordan tilrådingene fra det Rådgivende organ for dommerutnevnelser står i forhold til disse bestemmelser. Jeg viser til Frihagen: «Partsrettigheter i ansettelsessaker», hvor det klart forutsettes at innstillinger etter forskriftene ikke bare omfatter de formelle innstillinger etter tjenestemannsloven, og heller ikke bare de avsluttende innstillinger overfor det formelle ansettelsesorgan. Jeg viser særlig til bokens side 174, nest siste avsnitt, side 178, nest siste avsnitt, side 179, siste avsnitt og side 180, annet avsnitt. Det virker svært vanskelig, på bakgrunn av Frihagens kommentarer, å komme til det resultat at tilrådingene fra det Rådgivende organ ikke skulle være innstillinger i partsoffentlighetsforskriftenes forstand. At man har brukt betegnelsen «tilråding» istedenfor «innstilling» kan klarligvis ikke være avgjørende. Det kan heller ikke reises tvil om at Justisdepartementets regler av 29.3.90 for Organet er et «reglement» i forhold til forskriftenes § 6.»

Jeg forela saken for Justisdepartementet, og ba om kommentar til det siterte utdrag av klagen. For øvrig viste jeg til følgende uttalelse i Frihagen l.c. s. 180:

«Ved ansettelse i Regjeringen av tjenestemenn i stillinger utenfor departementene, vil det normalt etter lov, reglement eller tradisjon gis en formell rangering av søkerne enten av vedkommende styre eller *innstillingsråd* (uthevet av meg) eller av vedkommende etatsjef e.l. - se foran under (2). Uansett om det her er tale om ansettelse som går etter tjenestemannsloven eller ikke, vil dette være innstillinger i de nye forskriftenes forstand. Dermed blir det to innstillinger i saken - - -.»

Departementet svarte slik:

«Spørsmålet om opprettelse av et innstillingsråd for dommerutnevnelser ble første gang foreslått av den såkalte Schei-komiteen i «Innstilling om domstolenes rekruttering og dommernes utdanning m.v.» 9. desember 1970. Etter en generell høringsomgang ble forslaget foreslått lagt til side i St. meld. nr. 90 (1981-82) «Om herreds- og byrettenes organisasjon m.m».

I 1988 tok departementet i et høringsbrev av 8. november opp spørsmålet på nytt etter initiativ fra Dommerforeningen og Advokatforeningen.

I høringsbrevet ble det tatt forbehold om at Grunnloven setter klare grenser for hvor langt man kan gå i retning av tjenestemannslovens vanlige ordning med innstillingsråd.

Departementet mente likevel at det kunne være grunn til å vurdere en tilpasning av utnevnelsesrutinene både til et mer sammensatt samfunn og til en situasjon med svakere søkning til dommerembeter.

Man foreslo derfor en ordning for å få inn synspunkter på besettelse av dommerembeter fra flere hold uten at det ble organisert et innstillingsråd etter tjenestemannslovens forstand. Det ble tatt eksempel i andre stillingsgrupper hvor man hadde et organ som gir uttalelser på rent faglig grunnlag i tilsettingssaken før den ordinære tilsettingsprosessen tar til. Det ble også i høringsbrevet gjort oppmerksom på de motforestillinger som var inne i bildet; en viss forlengelse av saksbehandlingstiden og økning av kostnadene. I høringsbrevet ble det også foreslått et mandat til et slikt rådgivningsorgan.

Etter høringsrunden ble det rådgivende organ for dommerutnevnelser opprettet som en forsøksordning frem til 1.1.1993. Det var departementets mening at organet bare skal ha en rådgivende oppgave i forhold til Justisdepartementet som skal foreta innstillingen til embetene på fritt grunnlag. Tilrådningen skal først og fremst bygge på en vurdering av de faglige, administrative og menneskelige egenskaper en dommer bør ha.

Punkt 5 i mandatet bygger også under oppfatningen av at organet kun har en rådgivende funksjon idet tilrådingene fra organet er unntatt offentlighet, og medlemmene har taushetsplikt både om tilrådingene og m.h.t. personlige opplysninger om søkerne m.v. Den offentlighet/partsoffentlighet som følger av lov eller forskrift, ivaretas av Justisdepartementet.

Vi vil videre henvise til foredrag til kgl. res. av 21.11.80 side 8 hvor det heter i 5. avsnitt: Bestemmelsen bruker samme innstillingsbegrep som forskriftens § 6. Med innstilling menes den liste som går fra innstillingsmyndigheten til tilsettingsmyndigheten. *Forslag, råd o.l. som sendes til innstillingsmyndigheten vil derfor ikke regnes som innstilling etter forskriften.* Etter Justisdepartementets oppfatning vil dessuten «innstilling» etter forskriftens § 6

måtte forstås på den måte at dette dreier seg om innstilling som forelegges den formelle ansettelsesmyndighet, i dette tilfelle statsrådet. Etter dagens system er det Justisdepartementet som lager innstillingen. Organet gir bare en tilråding, og en slik tilråding kan ikke naturlig likestilles med en innstilling i forskriftens forstand. Søkerne vil derfor etter Justisdepartementets oppfatning, ikke kunne kreve å få se tilrådingen fra organet i medhold av forskrift § 6.

Justisdepartementet vil på bakgrunn av ovennevnte fastholde at den tilråding som er gitt av rådgivende organ for dommerutnevnelser ikke er en innstilling som er partsoffentlig etter forskriftene av 21. november 1980.»

A kom med merknader til departementets uttalelse og anførte bl.a:

«Saksbehandlingen i det rådgivende organ skal munne ut i en skriftlig tilråding av inntil 3 søkere i prioritert rekkefølge. Dette er nettopp hva man mener med en innstilling i vanlig språkbruk. Det er videre (innenfor prøveperioden) tale om en fast ordning som forutsettes å gjelde ved alle dommerutnevnelser ved herreds- og byrettene, og som er hjemlet i et reglement satt opp av Justisdepartementet. Vilkårene etter teksten i § 6 i partsoffentlighetsforskriftene synes fullt ut å være oppfylt. Hertil kommer det reelle moment at det meget sjelden vil være noen divergens mellom Justisdepartementets endelige innstilling og det formelle vedtak av Kongen i statsråd i disse tilsettingssakene. Det som har interesse fra et partsoffentlighetssynspunkt, vil derfor først og fremst være den innstilling som er avgitt til departementet.»

Innledningsvis i mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Det spørsmål klagesaken gjelder, er om de tilrådinger det rådgivende organ for dommerutnevnelser i henhold til sitt mandat skal avgi til Justisdepartementet, omfattes av innstillingsbegrepet i forskrifter om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning, fastsatt ved kgl. resolusjon 21. november 1980. Forskriften er fastsatt med hjemmel i forvaltningslovens § 19 siste ledd, og trer i tilsettingssaker istedenfor reglene om dokumentinnsyn i forvaltningslovens § 18. Dette følger av forskriftens § 1. Hvis tilrådingene omfattes av innstillingsbegrepet i forskriften, vil de (dvs. selve rangeringene) være gjenstand for innsyn for søkerne til det enkelte embete.

Utgangspunktet må her tas i partsoffentlighetsforskriftens § 6 første ledd, som lyder:

«En part har rett til å gjøre seg kjent med hvem som er innstilt til stillingen og den rekkefølgen de er innstilt i. Dette gjelder innstillinger som skal gis i medhold av lov, reglement eller avtale med tjenestemannsorganisasjoner.»

Etter Grunnlovens § 21 skal embetsutnevnelser skje «I statsråd», det vil si at beslutningen skal fattes av Regjeringen. Utnevnelsesmyndigheten ligger med andre ord hos Kongen i statsråd og denne myndigheten kan ikke delegeres.

Av Grunnlovens § 28, jf. også § 4 i Regjeringsinstruksen, følger videre at det er vedkommende departementssjef som innenfor sitt område avgir innstilling til Kongen om hvem departementet mener bør utnevnes i embeter. Justisdepartementet er således det innstillende organ i saker om dommerutnevnelser.»

Jeg refererte deretter fra Justisdepartementets brev av 18. mai 1989 som lå til grunn for opprettelse av ordningen med et rådgivende organ for dommerutnevnelser. Der var organet betegnet som en «forsøksordning». Det ble her bestemt at organet skulle sammensettes av tre medlemmer, oppnevnt av Justisdepartementet etter forslag fra henholdsvis Den norske Dommerforening, Norges Juristforbund (utenom Dommerforeningen) og Den norske Advokatforening, og at oppnevnelsene skulle gjelde for en periode på 3 år uten mulighet til forlengelse. Videre ble det fastlagt at organet skulle forelegges søknader på faste dommerembeter i herreds- og byrettene og i lagmannsrettene, og at organet skulle vurdere søknadene og innhente slike referanseuttalelser som det fant nødvendig for å avgi en skriftlig tilråding av inntil 3 søkere i prioritert rekkefølge. Tilrådingen skulle bygge på en vurdering i relasjon til de faglige og menneskelige egenskaper en dommer bør ha. Dersom organet etter sin behandling av saken fant grunnlag for det, kunne tilråding i domstolslederstilling også inneholde en vurdering av søkerne i relasjon til de spesielle krav som må stilles til lederstillinger. Tilrådingen skulle være begrunnet, og organets medlemmer skulle ha taushetsplikt i henhold til reglene om offentlighet og partsoffentlighet i tilsettingssaker. Om arbeidsformen ga departementet uttrykk for at det trolig ville være mest praktisk at Justisdepartementet sendte til alle organets medlemmer kopi av samtlige søknader med vedlegg samtidig. I henhold til et særskilt «mandat» departementet ga organet, skulle det bl.a. ha som formål å «bidra til å styrke dommerrekrutteringen til herreds- og byrettene, herunder øke andelen av velkvalifiserte kvinner til dommerembeter».

Videre uttalte jeg:

«Det fremgår av det som her er gjengitt, at organet er ment å skulle være et rådgivende organ for Justisdepartementet, med sikte på å gi departementet et bredere og sikrere grunnlag ved utarbeidelse av innstilling til Kongen i saker om dommerutnevnelser. Rådet bidrar med sin representasjon fra flere juridiske fag- og yrkesgrupper til å sikre at departementets informasjonsgrunnlag med hensyn til søkerne blir bedre. Organet er også ment å skulle bidra til å bedre dommerrekrutteringen.

Som nevnt foran er det etter Grunnloven Kongen i statsråd som foretar embetsutnevnelser, på grunnlag av en innstilling fra vedkommende departement. Selv om Regjeringens avgjørelser i praksis som regel samsvarer med departementets innstillinger, innebærer ikke det at det er departementet som er avgjørelsesinstans. Det må derfor rettslig sett fastholdes at det er Kongen i statsråd som er utnevnelsesmyndighet og at departementet kun har *innstillende* myndighet.

På denne bakgrunn og ut fra en alminnelig språklig forståelse, synes det for meg naturlig i den foreliggende sak å reservere begrepet innstilling for den rangering Justisdepartementet som innstillende myndighet avgir til utnevnelsesmyndigheten, Kongen i statsråd.

Foredraget til den kgl. resolusjon til partsoffentlighetsforskriften gir også støtte for denne forståelse. Foredraget utgjør det sentrale forarbeid til forskriften og må av den grunn tillegges betydelig vekt. Det er i de generelle merknadene innledningsvis i foredraget uttrykkelig sagt at det er «innstillingen fra innstillende myndighet» utkastet gir parten rett til å se. Om begrepet innstilling heter det videre følgende i kommentarene til forskriftens §§ 4 og 6:

> «Bestemmelsen bruker samme innstillingsbegrep som forskriftens § 6. Med innstilling menes den liste som går fra innstillingsmyndigheten til tilsettingsmyndigheten. Forslag, råd o l som sendes inn til innstillingsmyndigheten vil derfor ikke regnes som innstilling etter forskriften. Departementet har tatt sikte på å gi uttrykket innstilling samme innhold her som uttrykket har i reglementet for personalforvaltningen i departementene § 6. Forslag, råd m m til innstillingsmyndigheten etter reglementets § 8 vil dermed ikke være innstilling etter forskriften § 4 og § 6.
>
> - - -
>
> Som nevnt ovenfor er innstillingsbegrepet det samme her som i forskriften § 4. Ikke et hvilket som helst råd fra utenforstående instanser kan betrakes som en innstilling i saken. Partsoffentlighet vil bare foreligge når innstillingen skal gis i medhold av lov, reglement eller avtale med tjenestemannsorganisasjon, jf *første ledd annet punktum.*»

Personalreglementet det vises til er senere erstattet av et nytt reglement, men henvisningen underbygger den forståelse av begrepet innstilling som her er gjort gjeldende. I det nevnte reglement het det i § 6 nr. 1:

> «Embeter besettes av Kongen etter innstilling fra departementssjefen,- - -.»

Det var fra klager anført at ordningen med et rådgivende organ måtte anses forankret i et «reglement». Jeg sa meg enig i at mye talte for å betrakte organets tilrådinger som «reglementsfestet», men ut fra forskriftens ordlyd, sammenholdt med de ovenfor siterte uttalelsene i foredraget, var ikke dette tilstrekkelig for å anse rangeringene offentlige for partene. Jeg pekte på at det i tillegg er et selvstendig vilkår for partsoffentlighet at tilrådingen kan karakteriseres som en «innstilling».

Avslutningsvis uttalte jeg:

> «Innstillingsbegrepet har en selvstendig betydning, men kan ikke løsrives fra det organ som er tillagt innstillende myndighet. Som nevnt, fremgår det rimelig klart at det rådgivende organ ikke er opprettet for å avgi «innstillinger», men for å bidra til å gi departementet som innstillingsmyndighet et bedre grunnlag for sin innstilling og til å styrke dommerrekrutteringen. Rådets tilrådinger forutsettes heller ikke å følge departementets innstillinger til Kongen. Rådet er med andre ord ikke tillagt innstillings*myndighet*. De tilrådinger rådet avgir er det derfor heller ikke naturlig å se som innstillinger i partsoffentlighetsforskriftens forstand.
>
> Min konklusjon på spørsmålet om innsyns*rett* er således klar: Jeg kan etter dette ikke se at det er grunnlag for å kritisere departementets regelforståelse på dette punkt.»

I særskilt brev til Justisdepartementet pekte jeg på at departementet i den foreliggende sak ikke var avskåret fra å gi innsyn i tilrådingen. Departementet hadde imidlertid ikke vurdert om det var grunnlag for meroffentlighet, noe jeg etter omstendighetene fant ikke var i samsvar med god forvaltningsskikk, jf. oppfordringen til forvaltningen om å vurdere meroffentlighet i offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 2 tredje ledd. Dette ba jeg departementet gjøre.

38.

Krav om innsyn - bilag inntatt i kommunalt internregnskap utarbeidet i forbindelse med utbygging av boligfelt

(Sak 110/90)

En velforening (Y) klaget til ombudsmannen etter at fylkesmannen hadde stadfestet kommunens nektelse av dokumentinnsyn. Foreningens innsynsbegjæring gjaldt bilag, henholdsvis mottatt og utarbeidet av kommunen i forbindelse med utbyggingen av et boligfelt, og bilagene var senere inntatt i kommunens internregnskap. Ombudsmannen uttalte at det faktum at de enkelte dokumenter ble gjort til en del av internregnskapet, ikke endrer de enkelte bilagenes karakter i relasjon til offentlighetslovens bestemmelser. De enkelte bilag kunne således ikke anses som interne dokumenter, jf. offentlighetslovens § 5. Dersom bilagene kunne unntas fra offentlighet, måtte dette i tilfelle skje med hjemmel i andre av offentlighetslovens bestemmelser.

X kommune avslo i 1987 begjæring fra Y velforening om innsyn i kommunalt internregnskap, utarbeidet i forbindelse med utbyggingen av Y boligfelt. Velforeningen krevet i brev av 16. juni 1989 innsyn i «utgiftsgrunnlagene» for årene 1979, 1980 og 1981. Innsyn ble nektet under henvisning til kommunens tidligere begrunnelse for å nekte velforeningen innsyn i selve internregnskapet. Velforeningen påklaget avgjørelsen til fylkesmannen i Z, som opprettholdt vedtaket.

I brev av 26. januar 1990 klaget velforeningen til ombudsmannen over fylkesmannens avgjørelse. Klagen ble forelagt fylkesmannen i brev herfra 29. juni 1990, hvor det bl.a. het:

«Klagen gjelder avslag på krav om innsyn i de utgiftsgrunnlag som er belastet Y boligfelt for 1979, 1980 og 1981. Kommunens avslag 5. juli 1989 er klagebehandlet av fylkesmannen 22. januar 1990 der det konkluderes bl.a. slik:

> «I følge offentlighetslovens § 5 kan dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse unntas fra offentlighet. Angjeldende bilag/utgiftsbilag er det grunnlagsmateriale som regnskapet er sammensatt av, og må derfor ses på som en del av dette.
>
> Jeg er på bakgrunn av de foreliggende opplysninger av den oppfatning at regnskapet for Y boligfelt slik det fra kommunens sider er lagt opp, må betraktes som internt og dermed kan unntas fra offentlighet etter offentlighetslovens § 5.»

- - -

Grunnlagsmaterialet for internregnskapet må antas i stor grad å bestå av «dokumenter som er utferdiget av et forvaltningsorgan, og dokumenter som er kommet inn til et slikt organ», offentlighetslovens § 3, første ledd, og således i utgangspunktet er underlagt offentlighet. Fylkesmannen bes utdype hvilke holdepunkter man har for at bilag/utgiftsbilag til «internregnskapet» kun kan ses som en del av dette og dermed kan unntas fra offentlighet etter § 5 første ledd.»

I brev av 12. oktober 1990 svarte fylkesmannen bl.a.:

> «Jeg har i min avgjørelse kommet til at det såkalte «intern-regnskapet» kunne unntas fra offentlighet i medhold av offentlighetslovens § 5 fordi kommunen (teknisk etat) hadde utarbeidet dette for sin interne saksforberedelse, d.v.s. for å kunne føre en viss kontroll med utbyggingskostnadene. Dette standpunkt tok jeg på bakgrunn av de opplysninger kommunen gav om hensikten med, og bruken av dette regnskapet.
>
> Jeg var i utgangspunktet noe i tvil, men fikk senere bekreftet at avslaget, jfr kommunens brev av 5.7.89, også omfattet de enkelte bilag/utgiftsbilag som internregnskapet var sammensatt av.
>
> Det er under behandlingen av saken her ikke klarlagt i hvor stor grad kommunen hadde benyttet egne mannskaper og materiell under utbyggingen av Y boligfelt. En rekke av posteringene i regnskapet viser imidlertid at en del av arbeidene ble utført av firmaer og næringsdrivende. Teksten i regnskapet er i flere tilfeller for ufullstendig til at jeg med sikkerhet kunne si om posteringen refererte seg til arbeid utført av kommunens eget personell og egne maskiner, eller ikke.
>
> Klageren spør om notaer og regninger fra bl.a. A bedrift og lastebileiere som B og C er utarbeidet av X kommune v/byingeniøren for sin interne saksforberedelse.
>
> Lovens dokumentbegrep omfatter dokumenter som er utferdiget av et forvaltningsorgan, og dokumenter som er kommet inn til eller lagt frem for et slikt organ, jfr. offentlighetslovens § 3.
>
> Det må være riktig å si at internregnskapet er bygget opp av dokumenter som tilhører begge kategorier. Årsaken til at det ble foretatt en kobling mellom internregnskapet og de tilhørende bilag var den nære sammenheng mellom disse og herunder det noe merkelige dersom internregnskapet kunne unntas fra offentlighet mens endel av bilagene var offentlige.
>
> Det kan kanskje reises tvil om det er riktig å oppfatte bilagene som en del av internregnskapet og ikke som egne dokumenter i saken. Konsekvensen vil i såfall bli at de regninger/notaer som skriver seg fra arbeid utført av selskaper og næringsdrivende vil være offentlige (fordi de ikke er interne dokumenter) med mindre det finnes hjemmel for å unnta disse fra offentlighet, jfr. offentlighetslovens § 2, 1. ledd.»

I brev av 2. mai 1991 til fylkesmannen avsluttet jeg saken slik:

«Offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 2 lyder:

> «Forvaltningens saksdokumenter er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov.

Enhver kan hos vedkommende forvaltningsorgan kreve å få gjøre seg kjent med det offentlige innholdet av dokumenter i en bestemt sak. Det samme gjelder journal og lignende register og møtekart til formannskap og fylkesutvalg.

Forvaltningsorganet bør, etter anmodning, vurdere om dokumentet likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis, selv om det etter bestemmelser i loven kan unntas fra offentlighet.»

Unntak fra denne hovedregel gjøres i lovens § 5. Første ledd i denne bestemmelsen lyder:

«Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse kan unntas fra offentlighet.»

Offentlighetslovens § 3 regulerer hva som omfattes av lovens dokumentbegrep. Bestemmelsens første ledd lyder:

«Forvaltningens saksdokumenter er dokumenter som er utferdiget av et forvaltningsorgan, og dokumenter som er kommet inn til eller lagt frem for et slikt organ.»

Den type dokumenter saken dreier seg om, er regninger og spesifiseringer av utført arbeid fra private firmaer i forbindelse med kommunens utbygging av Y boligfelt. Disse ble utarbeidet og oversendt kommunen fra leverandører av varer og tjenester på ordinært vis i kontraktsforholdet mellom leverandørene og kommunen. Det er på det rene at dokumenter av den type det her gjelder i utgangspunktet omfattes av lovens dokumentbegrep, og dermed også av hovedregelen om offentlighet i lovens § 2. Spørsmålet som reises er om dokumentene kan anses å komme inn under unntaksbestemmelsen i lovens § 5, fordi disse, etter å ha blitt mottatt av kommunen, ble inntatt som regnskapsbilag til kommunens internregnskap, og dermed - rent fysisk - er gjort til en del av et dokument som - sett under ett - kan karakteriseres som internt. Slik jeg vurderer dette spørsmålet, finner jeg det imidlertid ikke riktig å se på internregnskapet med dertil hørende bilag som *ett* internt utarbeidet dokument. De enkelte bilagene må sies å være selvstendige dokumenter i forhold til offentlighetsloven, idet de ble utarbeidet særskilt og på ordinær måte av de forskjellige leverandører og tjenesteytere, og dette skjedde ikke som ledd i arbeidet med utarbeidelse av det kommunale internregnskapet. At de enkelte dokumentene på et senere tidspunkt ble tatt inn som en del av et internt regnskap, endrer ikke de enkelte dokumentenes karakter i relasjon til offentlighetslovens regler.

Fylkesmannen bringer i sitt brev av 12. oktober 1990 inn et mulig annet grunnlag for å unnta de aktuelle regnskapsbilagene fra offentlighet. Jeg finner ikke tilstrekkelig grunn til å kommentere dette nærmere, da dette ikke på noe tidspunkt har vært anført som en aktuell avslagsgrunn i saken fra kommunens side, og heller ikke synes å ha vært konkret vurdert fra fylkesmannens side.

Fra fylkesmannens side blir det videre opplyst at det for kommunen vil medføre et omfattende arbeid å finne frem og hente ut de aktuelle bilagene fra kommunens arkiver. Jeg kan imidlertid ikke se at dette er et forhold som kan tillegges vekt ved vurderingen av spørsmålet om hvilke dokumenter som av et offentlig organ kan unntas offentlighet, der man i utgangspunktet har rettskrav på innsyn. Forvaltningsorganet må selv ta ansvaret for å oppbevare sine dokumenter på en slik måte at en begjæring om innsyn kan imøtekommes uten at dette medfører uforholdsmessig mye arbeid. For ordens skyld tilføyer jeg at ved vurderingen av eventuelle spørsmål om *mer*offentlighet kan arbeidsbyrden likevel være et relevant moment.

Jeg må etter dette be fylkesmannen vurdere innsynsspørsmålet på nytt. Ved denne nye vurdering må fylkesmannen vurdere forholdet til taushetspliktbestemmelsene, jf. s. 2 i fylkesmannens brev hit 12. oktober 1990. Jeg peker ellers på unntaksbestemmelsen i offentlighetslovens § 6 første ledd nr. 2, som også kan være en relevant bestemmelse. Imidlertid understreker jeg at jeg ikke finner det riktig nå å gå nærmere inn på betydningen av disse bestemmelser i relasjon til klagers sak.»

I brev av 5. juni 1991 til X kommune skrev fylkesmannen bl.a.:

«Jeg har på bakgrunn av sivilombudsmannens vurderinger kommet til at innsynsspørsmålet bør vurderes på nytt.

Sivilombudsmannens anmodning tas derfor til følge. På bakgrunn av dette og i medhold av forvaltningslovens § 35, 1. ledd og 2. ledd omgjør jeg mitt vedtak av 22.01.90 og kommunens vedtak av 05.07.90, jfr. vedtak av 14.04.87.

Under henvisning til sivilombudsmannens konklusjon, og i samsvar med offentlighetslovens § 2, jfr. § 9 gis Y velforening dermed rett til innsyn i angjeldende utgiftsbilag, dog med den begrensning som eventuelt kan gjøres i medhold av lovens unntaksbestemmelser.

Velforeningen har i samtale med saksbehandler 31.05.91 opplyst at saken fremdeles er aktuell, og hun gjentok samtidig at en krevde innsyn i alle de bilag som viser hvilke utgifter som ble belastet Y boligfelt.

Dette innebærer at kommunen uten hensyn til hvor arbeidskrevende arbeidet blir, må hente ut de aktuelle bilagene fra arkivene.

Kommunen må deretter fremlegge alle de bilag som ikke kan unntas fra offentlighet i medhold av lovens unntaksbestemmelser.

Det er fra kommunens side tidligere antydet at offentlighetslovens § 5a, jfr. forvaltningslovens § 13, 1. ledd nr. 2 kan være et mulig grunnlag, for å unnta fra offentlighet, jfr. mitt brev av 12.10.90 med kopi til kommunen.

Bestemmelsen lyder:

> «Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.»

Jeg vurderer det som lite sannsynlig at de regninger og spesifiseringer som ble utarbeidet i tiden 1979-81, i dag vil være av en slik karakter at de kan unntas fra offentlighet i medhold av ovennevnte bestemmelse.

Sivilombudsmannen har i sitt brev nevnt offentlighetslovens § 6, 1. ledd nr. 2 som en relevant unntaksbestemmelse. Nevnte bestemmelse gjelder unntak på grunn av dokumentets innhold og gir kommunen rett, men ingen plikt til å unnta angjeldende dokument fra offentlighet.

Jeg vil for min del anta at unntak i medhold av denne bestemmelse vil være unødvendig på grunn av den tid som er gått.

Jeg ber under henvisning til foranstående om at kommunen legger frem de aktuelle dokumenter for gjennomsyn. Skulle det mot formodning oppstå tilfeller hvor kommunen mener å ha hjemmel for å unnta fra offentlighet, ber jeg om at dette blir tatt opp med meg.

Jeg er interessert å få denne siden av saken, dvs. spørsmålet om innsyn ut av verden nå. I det jeg forutsetter at kommunen deler dette syn, ber jeg om at dokumentene uten ugrunnet opphold gjøres tilgjengelige for velforeningen. Mangel på personell kan ikke aksepteres som utsettelsesgrunn.

Avslutningsvis ber jeg om at kommunen vurderer om det eksisterende arkivsystem kan gjøres bedre med henblikk på publikums rett til innsyn, jfr. opplysningene om omfattende arbeid med å hente fram angjeldende dokumenter.»

39.
Forvaltningens forhold til pressen - taushetsplikt
(Sak 1163/90)

A, som var formann i fylkesskolestyret, hadde mottatt godtgjøring i strid med det gjeldende reglement. B, som var fylkesrevisor, ble oppringt av en journalist i sakens anledning og bekreftet at A hadde fått utbetalt tapt arbeidsfortjeneste for dager han mottok full lønn av fylkeskommunen. B redegjorde videre for sin tolkning av godtgjørelsesreglementet på dette punktet. A hevdet at dette var i strid med god forvaltningsskikk og at saken burde vært unntatt offentlighet. Ombudsmannen fant at fylkesrevisors opplysninger til pressen ikke var underlagt taushetsplikt etter forvaltningslovens § 13, da de ikke kunne anses å falle inn under begrepet «noens personlige forhold». Ombudsmannen fant imidlertid grunn til å minne forvaltningen om at hensynet til personvernet tilsier at det utvises stor forsiktighet i saker som dette.

A, som var formann i fylkesskolestyret, hadde mottatt godtgjørelser i strid med godtgjørelsesreglementet. Fylkesrevisor skrev brev om dette til fylkesskolesjefen og ba om at utbetalingene ble korrigert.

Brevet ble ikke unntatt offentlighet.

Fylkesrevisor ble senere oppringt av en journalist som opplyste at han var kjent med at revisor hadde tatt opp forhold vedrørende A's godtgjørelse med fylkesskolesjefen, og at fylkesrådmannen hadde bekreftet dette. Fylkesrevisor uttalte at A hadde fått utbetalt tapt arbeidsfortjeneste for dager han mottok full lønn av fylkeskommunen, og redegjorde for sin tolkning av godtgjørelsesreglementet. Saken ble etter dette omtalt i pressen. (Fylkesrevisor opplyste i ettertid at han trodde hans brev til fylkesskolesjefen var kommet frem og at journalisten hadde sine opplysninger om saken fra fylkesskolesjefens kontor.)

A reagerte på at hans sak var blitt offentlig kjent, og brakte saken inn for ombudsmannen. Han hevdet at det var kritikkverdig av fylkesrevisor å uttale seg slik han gjorde, fordi forholdet burde vært unntatt fra offentlighet. Dette gjaldt særlig fordi fylkesrevisors brev ble kjent for pressen før adressaten mottok brevet.

I mitt avsluttende brev til klager ga jeg uttrykk for følgende syn på saken:

«I. *Fylkesrevisors brev*

Brevet av 7. mai 1991 kom avisen i hende før det kom frem til adressaten. Fylkesrådmannen opplyser i brev 19. mars 1991 at avisen aldri tok kontakt med forvaltningen med anmodning om innsyn i brevet. Ingen andre skal heller ha anmodet om innsyn. Avisen må således ha blitt kjent med innholdet i brevet på en annen måte enn den offentlighetsloven av 19. juni 1970 foreskriver.

Spørsmålet er om fylkesrevisor ved *utferdigelse* av brevet hadde plikt til å vurdere offentlighetsspørsmålet, og om han i så fall burde ha unntatt brevet fra offentlighet.

På bakgrunn av at jeg har kommet til at de

opplysninger som fremkom i brevet, *ikke* var omfattet av taushetsplikten, jf. nedenfor under pkt. II, har jeg ikke funnet grunn til å ta standpunkt til dette spørsmålet.

II. *Fylkesrevisors uttalelse til pressen*

Fylkesrevisor ble kvelden 11. mai 1991 oppringt av en journalist fra avisen som opplyste at han var kjent med at revisoren hadde tatt opp forhold vedrørende A's godtgjørelser med fylkesskolesjefen, og at fylkesrådmannen hadde bekreftet dette. Fylkesrevisoren uttalte at A hadde fått utbetalt tapt arbeidsfortjeneste for dager han mottok full lønn av fylkeskommunen, og redegjorde for sin tolkning av godtgjørelsesreglementet. Fylkesrevisor har i ettertid opplyst at han trodde hans brev til fylkesskolesjefen var kommet frem og at journalisten hadde sine opplysninger om saken derfra.

Bestemmelsene i forvaltningsloven av 10. februar 1967 og i offentlighetsloven av 19. juni 1970 omfatter fylkesrevisors virksomhet.

Forvaltningens saksdokumenter er i utgangspunktet offentlige, jf. foran, og jeg legger til grunn at forvaltningen i denne saken ikke hadde ønske om å unnta opplysningene fra offentlighet.

Av offentlighetslovens § 5 a følger imidlertid at opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt er unntatt fra offentlighet. Dersom de opplysninger som ble gitt over telefon til journalisten i avisen, var undergitt slik taushetsplikt, følger det at opplysningene *måtte* unntas fra offentlighet. Den aktuelle taushetspliktbestemmelse i denne saken er § 13 første ledd i forvaltningsloven, som lyder:

> «Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:
> 1) noens personlige forhold, eller
> 2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.»

I foreliggende sak er det spørsmål om man har å gjøre med opplysninger om «noens personlige forhold».

Jeg viser om dette til Arvid Frihagen, Forvaltningsloven I s. 267-68, hvor det heter :

> «Også opplysninger fra *tjenestemannssaker* går inn under reglene om taushetsplikt etter § 13, 1. ledd nr. 1. Den omstendighet at en person har søkt en offentlig tjenestestilling, kan likevel etter regelen i offentlighetslovens § 6 nr. 4 ikke være et personlig forhold.
> Tolkningen av begrepet «personlig forhold» i § 13 nr. 1 i saker om oppsigelse, avskjed eller suspensjon av ansatte i statlig eller kommunal tjeneste har vært vurdert flere ganger av Justisdepartementets lovavdeling. I en uttalelse fra 1983 legges det til grunn at selve det forhold at vedkommende har gjort seg skyldig i et straffbart forhold i tjenesten og hvilken reaksjon dette har medført (såvel strafferettslig som administrativt), ikke omfattes av taushetsplikt. Nærmere opplysninger om personlige egenskaper ved gjerningsmannen vil imidlertid gå inn under taushetsplikten. Lovavdelingen la vekt på at tjenestemannens behov for beskyttelse her er sterkt, samtidig som almenhetens legitime interesse i å få opplysningene vil være begrenset. Mer tvilsomt fant en i hvilken grad opplysninger om de nærmere omstendigheter ved selve handlingen kan ansees som «personlige forhold» og dermed faller inn under taushetplikten. Dette må vurderes konkret, anførte Lovavdelingen.
> I en senere uttalelse av 1. september 1983 antas det at forvaltningen må kunne opplyse om andre forhold i tjenesten (dvs. forhold som ikke er straffbare) som har medført tjenestelige reaksjoner. Således måtte det kunne gis opplysninger om at en person ansees uskikket til forsvarlig å kunne utføre en tjeneste eller har utvist grov uforstand i tjenesten. I hvilken grad en har taushetsplikt for de personlige bakenforliggende forhold må imidlertid vurderes konkret - f.eks. der uskikketheten skyldes gjentagende tilfelle av beruselse i tjenesten.»

Jeg har ikke innvendinger mot lovavdelingens syn. I nærværende sak dreier opplysningene seg om utbetaling av godtgjørelse i strid med det gjeldende reglement. Ut fra vurderingen av hva som faller utenfor begrepet «noens personlige forhold» slik den er gjengitt foran, må jeg konkludere med at de opplysninger fylkesrevisor ga pressen, ikke var underlagt taushetsplikt etter forvaltningslovens § 13. Det samme må gjelde innholdet i fylkesrevisors brev til fylkesskolesjefen.

Jeg kan på denne bakgrunn ikke på rettslig grunnlag reise kritikk mot forvaltningen i denne sak.»

Jeg fant imidlertid grunn til å minne forvaltningen om at hensynet til personvernet tilsier at det utvises stor forsiktighet i saker som dette.

40.
Kredittilsynets kunngjøring om ulovlig eiendomsmegling
(Sak 938/89)

Kredittilsynet kunngjorde i en hovedstadsavis at et navngitt eiendomsmeglerfirma drev virksomhet uten at den daglige leder hadde nødvendig bevilling og uten at det var stilt nødvendig sikkerhet for virksomheten.

Ombudsmannen uttalte at det følger av formålet med Kredittilsynets kontrollvirksomhet og mulighetene til å kunne utføre denne oppgaven, at Kredittilsynet må ha adgang til å informere allmennheten om ulovlig eiendomsmegling for å avverge tap hos mulige godtroende klienter. Det må imidlertid stilles strenge krav til saksbehandlingen. Ombudsmannen kritiserte Kredittilsynet for at det ikke hadde forsikret seg om at styret i selskapet var gjort kjent med at selskapets daglige leder og bevillingshaver var gitt pålegg om å stanse eiendomsmeglervirksomheten, før en gikk til det skritt å kunngjøre det ulovlige forholdet.

Et eiendomsmeglerfirma (A) drev virksomhet uten at den daglige leder (B) hadde nødvendig bevilling og uten at det var stilt sikkerhet for virksomheten. Da Kredittilsynet ble kjent med dette, ble den daglige leder for selskapet tilskrevet med pålegg om å stanse virksomheten. Selskapets styre ble ikke særskilt tilskrevet. Noen dager etter å ha mottatt pålegget, sa den daglige leder opp sin stilling. Kredittilsynet registrerte at virksomheten fortsatte, og selskapet (nå ved dets styreformann) ble tilskrevet, med pålegg om øyeblikkelig å stanse virksomheten. Samtidig opplyste Kredittilsynet at det ville bli satt inn en annonse i en større avis om at selskapet drev ulovlig eiendomsmegling. Brevet ble sendt selskapets styreformann.

Styreformannen svarte Kredittilsynet omgående og opplyste at virksomheten ville bli overført til et annet selskap. Styreformannen ba om at Kredittilsynet kalte tilbake kunngjøringen. Kunngjøringen ble imidlertid rykket inn i en større avis med tre dagers mellomrom. I annonsen ble det bl.a. vist til at en navngitt person som utga seg for å være bevillingsinnehaver, ikke hadde nødvendig bevilling og at selskapet drev uten at det var stilt nødvendig sikkerhet.

A reagerte sterkt på Kredittilsynets fremgangsmåte, og da deres korrespondanse med Kredittilsynet og senere Finansdepartementet ikke førte til noe, brakte A's advokat saken inn for ombudsmannen. Advokaten anførte at Kredittilsynet hadde gått unødig hensynsløst frem. A hadde ikke fått mulighet til å ordne opp i forholdet selv. Det ble også fremholdt at det forelå usaklig forskjellsbehandling.

Ombudsmannen forela saken for departementet, som uttalte følgende om det rettslige grunnlag for offentliggjøringen:

> «Som en hovedregel må det kunne antas at offentlige organer ikke behøver særskilt lovhjemmel for å avgi uttalelser om noe som hører under organets virkeområde, til tross for at dette kan medføre en (stor) belastning for berørte parter. Det vises til Arvid Frihagen, Forvaltningsrett I s 243 flg og Rt 1962 s 193. Under forutsetning av en saklig, forsvarlig og korrekt saksbehandling, ble det i denne avgjørelsen forutsatt at Forbrukerrådet kunne gi opplysninger om priser og produkter uten særskilt lovhjemmel. Det er i denne sak det samme hensyn som begrunner informasjonsadgangen - hensynet til publikum.»

Om Kredittilsynets fremgangsmåte i saken uttalte departementet bl.a.:

> «Kredittilsynet adresserte brevet til B fordi han fremstod som foretakets faglige leder utad både overfor publikum og tilsynsmyndigheten. B var ansatt av foretaket som bevillingshaver og fremstod dermed som ansvarlig for foretakets virksomhet. Det er eiendomsmeglerlovgivningens system at det skal ansettes en personlig bevillingshaver som ansvarlig for meglerforetakets virksomhet. Det er derfor naturlig å stile et pålegg om opphør av virksomheten til ansvarshavende person som igjen forutsettes å informere foretakets styre. Det kan imidlertid her også nevnes at Kredittilsynet ved henvendelse til foretaksregisteret i Brønnøysund, ikke der kunne få opplysninger om hvem som utgjorde styret i A.
>
> Det påligger styret i et meglerforetak å forsikre seg om at foretaket ledes av en faglig ansvarlig person med lovlig bevilling, samt at den lovbestemte sikkerhet er stillet før man setter virksomheten i gang. Disse oppgaver må anses som sentrale styreoppgaver som hører under forvaltningen av foretakets anliggender, jf. aksjeloven § 8-7. Departementet finner at det vanskelig kan være Kredittilsynets oppgave å påse at B som var ansatt som foretakets leder, informerer styret om pålegg fra Kredittilsynet. Dette ville være i strid med lovens system og den rolle bevillingshaveren har der. Departementet vil også i tilknytning til dette påpeke at foretakets styre hadde særlig oppfordring til å ta kontakt med Kredittilsynet straks B sa opp sin stilling 18. oktober 1988. Etter departementets syn kan det ikke foreligge noe grunnlag for en slik ytterligere informasjonsplikt for Kredittilsynet som meglerforetaket anfører.
>
> Det kan forsåvidt pekes på at den interne arbeidsinstruksen for B som ble fastsatt 15. september 1988, viser at bevillingshaveren er ansvarlig for rapportering til Kredittilsynet og dermed blir det naturlige kontaktledd mellom foretaket og Kredittilsynet.»

Og videre:

> «A kritiserer Kredittilsynet for dets raske reaksjon og mener det er kritikkverdig at foretaket ikke ble gitt en mulighet til å avverge kunngjøringen og de skadevirkninger denne medførte for foretaket.
>
> Departementet vil igjen understreke at eiendomsmeglerloven stiller særlige krav til faglig kompetanse og krav til sikkerhet for virksomheten. Det må anses å være svært alvorlig når et meglerforetak opere-

rer uten å oppfylle disse sentrale krav i loven.

Hensynet til *publikum* gjør seg sterkt gjeldende ved vurderingen av den fremgangsmåte tilsynsmyndigheten skal benytte i saker hvor slike lovbrudd avdekkes. Unnlatelse av å informere publikum om ulovlig meglervirksomhet, vil etter departementets oppfatning kunne være en forsømmelse av Kredittilsynets tilsynsplikter. Kredittilsynets informasjonsadgang er berørt i forarbeidene til den nye eiendomsmeglerloven, jf. Ot.prp. nr. 59 (1988-89) s. 39. Det uttales her følgende:

> «En viktig side av tilsynsarbeidet er å orientere markedet, det vil særlig si mulige klienter, også om kritikkverdige forhold. Tilsynsmyndighetene må kunne uttale kritikk mot navngitte firmaer og enkeltpersoner når de opptrer kritikkverdig selv om en ikke vurderer å anvende lovens sanksjonsmidler. Dette innebærer at tilsynsmyndighetene kan offentliggjøre faktiske opplysninger, sine egne vurderinger og eventuelle saksbehandlingsskritt, f.eks. oversendelse til andre offentlige myndigheter. Det inngår i tilsynsmyndighetenes arbeidsoppgaver å informere om slike forhold og tiltak, og en høy grad av offentlighet er en forutsetning for tilsynsarbeidets effektivitet.»

Det som anføres i proposisjonen må anses som gjeldende retningslinjer for Kredittilsynet som kontroll- og tilsynsorgan for overholdelse av lovgivningen om eiendomsmeglervirksomhet.

Da Kredittilsynet ikke mottok noen reaksjon på brevet av 12. oktober 1988, fant man, etter nøye vurderinger, det ikke forsvarlig å vente med å gi publikum informasjon om forholdene i A. I Kredittilsynets vurderinger inngår også forhold ved B's tidligere meglervirksomhet i X , hvor hans virksomhet hadde resultert i betydelige tap. Kredittilsynet uttaler i den forbindelse at det ved et ettersyn i X hvor B hadde vært bevillingshaver, ble avdekket alvorlige misligheter som B var ansvarlig for. Mao. ble tapsrisikoen vurdert som relativt høy. Man fant at kunngjøring var den eneste praktiske og sikre fremgangsmåte for å varsle om A's forhold utad.»

Senere har både advokaten og departementet kommet med tilleggsmerknader.

Ved avslutningen av saken ble først spørsmålet om Kredittilsynet hadde lovlig adgang til å gå til slik offentliggjøring som her var drøftet. Om dette spørsmålet uttalte jeg:

«Verken eiendomsmeglingsloven eller kredittilsynsloven har bestemmelser om offentliggjøring av opplysninger som ledd i Kredittilsynets tilsynsarbeid. Det følger imidlertid av formålet med Kredittilsynets kontrollvirksomhet og mulighetene til å utføre denne oppgaven at Kredittilsynet må ha adgang til å kunne informere allmennheten om ulovlig meglervirksomhet. Dette må helt klart gjelde i et tilfelle som det foreliggende, hvor det ikke er tvil om at virksomheten var ulovlig, og hvor det var av stor betydning å få informert publikum. En kunngjøring om det ulovlige forholdet er i en slik situasjon både rimelig og praktisk og er dessuten en sikker måte å få varslet og orientert publikum på.

Det må understrekes at Kredittilsynet ikke kan være berettiget til å bruke en kunngjøring i sanksjonsøyemed. Jeg legger til grunn at Kredittilsynet deler denne oppfatning, og har heller ikke grunnlag for å anta at kunngjøringen hadde noe slikt formål.

Selv om spørsmålet ikke er berørt under saksgangen, finner jeg for ordens skyld grunn til å presisere at jeg ikke har funnet at offentliggjøringen var i strid med Kredittilsynets taushetsplikt.

Relevante taushetspliktsregler har man i kredittilsynslovens § 7, eiendomsmeglingslovens § 15, 3. ledd, jf. 4. ledd og forvaltningslovens §§ 13 - 13 f. Rekkevidden av disse reglene er uklare på dette området. Ut fra formålet med Kredittilsynets kontrollfunksjon må imidlertid den aktuelle offentliggjøringen aksepteres som forenlig med taushetspliktsreglene. Det vises i denne sammenheng til forvaltningslovens § 13 b nr. 2, som må forstås slik at det åpnes adgang til å gjøre taushetsbelagte opplysninger kjent for utenforstående når det er nødvendig for å oppnå det formål de er innhentet for å ivareta. Av interesse i denne sammenheng er også eiendomsmeglingslovens § 16, siste ledd, hvor det er fastsatt at det skal kunngjøres når en meglerbevilling blir satt ut av kraft, tilbakekalt eller bortfalt.»

Om den fremgangsmåte som var fulgt i saken uttalte jeg:

«Etter det som er opplyst er det første gang Kredittilsynet går til det skritt å kunngjøre i avisen at et eiendomsmeglerfirma driver ulovlig. Det finnes ingen regler eller retningslinjer for hvordan Kredittilsynet skal håndtere slike saker. Spørsmålet blir derfor om fremgangsmåten som ble benyttet i dette tilfellet, var forenlig med god forvaltningsskikk.

Selv om kunngjøringen ikke er ment som en sanksjon overfor selskapet, vil den rent faktisk kunne få alvorlige økonomiske konsekvenser. Det må derfor stilles strenge krav til saksbehandlingen. Kredittilsynet må gå varsomt frem og offentliggjøringen må bygge på et saklig og forsvarlig grunnlag. Dette innebærer bl.a. også at Kredittilsynet ikke skal gå lenger enn det som forholdene gjør det påkrevet, bl.a. for å hindre at godtroende klienter lider tap.»

Ombudsmannen stilte så spørsmål om Kredittilsynet burde ha forsikret seg om at styret i selskapet ble gjort kjent med at daglig leder var gitt pålegg om å stanse eiendomsmeglervirksomheten. Selskapets styre mente at styret burde ha vært underrettet direkte. Om dette uttalte jeg:

«Som utgangspunkt må det være tilstrekkelig å rette pålegget til den som innehar bevillingen, da det normalt må kunne forutsettes at han informerer styret. På bakgrunn av de alvorlige anklager som ble rettet mot B i denne saken, og de alvorlige misligheter en tidligere hadde avdekket i forbindelse med hans meglervirksomhet i X, har jeg en viss forståelse for advokatens syn om at det måtte fremstå som en nokså nærliggende mulighet at B ikke ville varsle selskapets styre om pålegget. Viktigere er det imidlertid at styret har anvaret for forvaltningen av selskapets anliggender og skal også bl.a. føre tilsyn med selskapets daglige leder. Det ville dessuten ikke ha budt på noen praktiske problemer å få underrettet styret. Selskapets telefonnummer sto i annonsen som var bakgrunnen for Kredittilsynets initiativ. Kredittilsynet burde derfor ha underrettet styret direkte.»

Ombudsmannen drøftet også spørsmålet om Kredittilsynet burde ha stanset kunngjøringen da styreformannen hadde gitt forsikring om at eiendomsmeglingsvirksomheten var overført til et annet selskap, og at selskapet ennå ikke hadde tegnet noen kontrakter eller fått penger inn på klientkonto. Ombudsmannen mente at de opplysninger som selskapet her hadde gitt var vesentlige, men fant ikke grunnlag for å kritisere Kredittilsynet for ikke å ha stanset kunngjøringen. Jeg uttalte bl.a. om dette:

«Det som fremholdes i brevene må ha vært vesentlige nye opplysninger i saken. Imidlertid sto det fortsatt fast at selskapet ikke hadde noen bevillingsinnehaver å basere sin virksomhet på. Kunngjøringens faktiske innhold var derfor korrekt. Selv om styret for selskapet hadde erklært ikke å ville utøve selvstendig meglingsvirksomhet, kunne tilsynsmyndigheten - for å gardere seg - ha en selvstendig offentlig interesse i å la kunngjøringen gå som planlagt. Særlig i lys av at styret i selskapet tidligere hadde engasjert og latt selskapet bli ledet av en daglig leder som ikke hadde bevilling og uten at nødvendig sikkerhet var stilt, samt hadde fortsatt å drive selskapet etter at daglig leder hadde sagt opp, finner jeg ikke å kunne kritisere Kredittilsynet for ikke å ha stanset kunngjøringen.»

At et annet selskap som klagerne eide kunne bli skadelidende på grunn av navnelikhet, mente jeg det ikke kunne tas hensyn til.

Avslutningsvis påpekte jeg at det ikke var grunnlag for å hevde at selskapet hadde vært utsatt for usaklig forskjellsbehandling.

41.
Offentleggjering av påtalevedtak
(Sak 1445/91)

A fekk eit førelegg for ulovleg snøscooterkjøring. Politimeisteren i X orienterte presse og radio, som omtalte saka før klager vart underretta om førelegget av politiet. Ombodsmannen la saka fram for politimeisteren som sa seg lei for det som hadde skjedd og opplyste at A skulle ha vore underretta på førehand, men at dette ikkje vart gjort i denne saka.

Saka gav etter dette ikkje grunn til noko meir i frå ombodsmannen si side.

A klaga 22. oktober 1991 til ombodsmannen over at politimeisteren i X hadde orientert lokalpressa og lokalradioen om at det var ilagt eit førelegg for ulovleg snøscooterkjøring. Orienteringa frå politiet vart gitt før A sjølv hadde fått melding om førelegget.

I brev 8. november 1991 skreiv ombodsmannen slik til politimeisteren:

«I Riksadvokatens rundskriv 12. februar 1981, slik det er sitert i NOU 1988:2, s. 60, pkt. 7 heter det:

> «Meddelelse eller opplysninger om påtalevedtak (henleggelser, påtaleunnlatelse, forelegg eller tiltale) må så vidt mulig ikke gis før den eller de anmeldte eller mistenkte har fått underretning om avgjørelsen.»

Det bes om en nærmere redegjørelse for saksforholdet. Det bes videre opplyst om politiets handlemåte var i samsvar med Riksadvokatens retningslinjer.»

Politimeisteren svarte:

> «Undertegnede hadde av vedkommende lensmannsbetjent som skulle meddele forelegget til A, fått underretning om at dette skulle gjøres fredag 18. oktober 1991. På bakgrunn av denne opplysningen ble forelegget av meg gjort kjent for pressen, slik at det kunne offentliggjøres mandag 21. oktober 1991.
>
> Forelegget ble imidlertid først meddelt A tirsdag 22. oktober 1991. Jeg anser det som mitt ansvar at forelegget først ble meddelt etter at saken ble offentliggjort i media. Dette beklages på det sterkeste. Jeg vil imidlertid understreke at offentliggjøringen i radio og aviser ble foretatt uten at botlagtes navn ble gjort kjent. Det var således kun saken som sådan som ble offentliggjort.»

I brev 27. november 1991 til politimeisteren avslutta eg saka slik:

«På bakgrunn av politikammerets redegjørelse for saksforholdet, herunder den beklagelse som er gitt, finner jeg ikke grunn til ytterligere initiativ i saken.»

42.
Oversendelse av sak til klageinstansen - underretning til klager
(Sak 1531/90)

Den 12. desember 1990 mottok ombudsmannen en klage fra A over saksbehandlingen ved X sosialkontor. Klagen ble forelagt sosialkontoret ved brev 21. desember s.å. Ombudsmannen purret på saken ved brev 3. april 1991. Sistnevnte brev ble imidlertid returnert med påskrift om at klagen var oversendt Y sosialkontor.

I telefonsamtale 9. april s.å. med saksbehandler hos ombudsmannen opplyste Y sosialkontor at klager var klient ved X sosialkontor. I telefonsamtale samme dag med X sosialkontor fastholdt sosialkontoret at klager var klient ved Y sosialkontor. Etter påtrykk herfra ble saken imidlertid undersøkt nok en gang, og det ble da avklart at A faktisk var klient ved X sosialkontor. Det ble samtidig herfra utrykkelig bedt om en orientering om klagerens sak med utgangspunkt i brevet herfra 21. desember 1990, noe en forutsatte ville skje raskt etter omstendighetene.

Svar fra sosialkontoret ble mottatt her vel 5 uker etter ovennevnte telefonsamtale.

Det fremgikk av svarbrevet at A's klage i den aktuelle sak ble behandlet i Klient- og pasientutvalget 26. februar 1991, men ikke tatt til følge.

På grunn av en saksbehandlers manglende kjennskap til behandlingsrutiner, ble klagesaken imidlertid først oversendt fylkesmannen 26. april 1991, så vidt skjønnes foranlediget av telefonhenvendelsen herfra 9. april 1991. A selv ble først orientert om Klient- og pasientuvalgets klagebehandling samtidig med oversendelsen til fylkesmannen.

Jeg uttalte i brev til sosialkontoret at saksbehandlingen var kritikkverdig. Da saken var kommet inn i et riktig spor, ga den imidlertid ikke grunnlag for ytterligere initiativ fra min side.

Jeg tilføyde ellers at sosialkontorets behandling av ombudsmannens henvendelse heller ikke var tilfredsstillende.

43.
Habilitet - verv-kombinasjoner
(Sak 4E/90)

Verv-kombinasjonene rammes normalt ikke av habilitetsreglene i forvaltningsloven av 10. februar 1967 kap. II. Ombudsmannen tok problemstillingen opp med Justisdepartementets lovavdeling, og pekte på at slike kombinasjoner har uheldige sider. Lovavdelingen vil gjennomgå gjeldende ordning, og eventuelt foreslå lovendringer på området.

Med utgangspunkt i en konkret sak, tok ombudsmannen opp med Justisdepartementet spørsmålet om forvaltningslovens habilitetsregler bør endres, med sikte på å unngå uheldige sider av verv-kombinasjoner.

Det ble tatt utgangspunkt i tilfeller der en tjenestemann deltar ved behandlingen av samme sak i to ulike organer; enten som medlem i både det forberedende organ og avgjørelsesorganet, eller som medlem i både avgjørelsesorganet og klageorganet. Jeg pekte på at slike verv-kombinasjoner svekket verdien av to-instansbehandling og at ordningen utad kan fremstå som mindre tillitvekkende.

I brevet til Justisdepartementets lovavdeling ba jeg opplyst om Lovavdelingen ville ta initiativ til å vurdere forholdet nærmere, og eventuelt foreslå regelendringen.

Lovavdelingen var enig i at utgangspunktet er i dag at verv-kombinasjon i seg selv ikke medfører inhabilitet. Etter omstendighetene kan et slikt forhold rammes av forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 6 annet ledd, men oppfatningen er at det skal mye til for at verv-kombinasjoner rammes av denne bestemmelsen.

Etter en gjennomgang av enkelte særlover som regulerer forholdet, konkluderte Lovavdelingen:

> «Som redegjørelsen ovenfor har vist, er reglene om adgangen til verv-kombinasjoner av svært ulik karakter. Enkelte områder synes rimelig velregulert, mens andre står helt uten regulering, uten at det nødvendigvis er noen saklig grunn til ulik behandling. Rettstilstanden må også anses som uklar på en del områder. Lovavdelingen er av den oppfatning at det her kan være grunn til en nærmere gjennomgang av gjeldende ordning.
> - - -»

Lovavdelingen fant imidlertid grunn til å avvente rapportene fra Statens Granskningsutvalg for Oslo kommune, og bemerket at det da også kunne være grunn til å se nærmere på forholdet til andre sider av gjeldende habilitetsregler.

44.
Ubesvart henvendelse - habilitet
(Sak 1567/90)

Under saksforberedelsen i en rettssak mot staten, der staten hadde engasjert en privatpraktiserende advokat som prosessfullmektig, henvendte den private parts advokat seg direkte til Regjeringsadvokaten og Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet - ikke til statens prosessfullmektig. Advokaten mente bl.a. at statens prosessfullmektig var inhabil til å opptre som prosessfullmektig for staten, og tok dette spørsmål opp med ombudsmannen. Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å kritisere Regjeringsadvokaten for ikke å ha besvart henvendelsene fra den private partens advokat da henvendelsen dit naturlig måtte anses å være av orienterende art. Han mente imidlertid at departementet burde ha henvist advokaten til å ta kontakt via statens advokat. Ombudsmannen mente også at det ville vært naturlig om departementet hadde underrettet den private partens advokat om at man hadde vurdert hans innvendinger mot statens advokat, men ikke funnet grunn til å trekke hans prosessfullmakt tilbake. Ombudsmannen fant ikke grunn til å vurdere klagers spørsmål om det for statens prosessfullmektiger i en rettslig tvist kan stilles krav om habilitet/uhildethet i forhold til sakens parter/aktører.

Advokat A mente at statens prosessfullmektig B var inhabil i en konkret tvist som sto for retten, fordi B var besvoget med en person med en viss tilknytning til saken på statens side. Advokat A mente at advokat B på grunn av dette ikke ga staten uhildede råd og var mer motvillig til å inngå forlik enn en annen advokat ville vært i tilsvarende tilfelle. Advokat A rettet på bakgrunn av dette henvendelser til Regjeringsadvokaten og Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet (som var det aktuelle departement i saken), hvor han tok opp spørsmålet om advokat B var inhabil som statens prosessfullmektig. I henvendelser til departementet tok han dessuten opp spørsmålet om mulige forliksforhandlinger.

Hans henvendelser ble ikke besvart, og advokat A tok saken opp med ombudsmannen. I klagen ba han dessuten ombudsmannen vurdere om det ikke må stilles krav om habilitet for statens prosessfullmektiger.

Ombudsmannen forela klagen for Regjeringsadvokaten og departementet med anmodning om merknader til klagers anførsel om manglende svar.

Regjeringsadvokaten opplyste at man hadde oppfattet henvendelsene fra advokat A som brev av orienterende art, og at man hadde gått ut fra at departementet ville underrette advokat A om sin beslutning med hensyn til et eventuelt bytte av prosessfullmektig. Ombudsmannen hadde ingen innvendinger mot dette.

Departementet opplyste at man ikke hadde besvart henvendelsene fra advokat A, fordi vanlig og korrekt fremgangsmåte i slike saker var å la all kontakt med motparten gå gjennom egen advokat. Man hadde funnet at en dialog direkte mellom departementet og advokat A ville gjøre arbeidet for advokat B svært vanskelig eller helt umulig. Ombudsmannen hadde forståelse for departementets vurderinger her, særlig på bakgrunn av Advokatforeningens regler for god advokatskikk. Ombudsmannen uttalte at det imidlertid neppe ville vært i strid med disse regler om departementet i hvert fall hadde henvist advokat A til å ta kontakt via advokat B. Det ble videre uttalt at det ville vært naturlig om departementet hadde underrettet advokat A om at man hadde vurdert hans innvendinger mot advokat B, men ikke funnet grunn til å trekke hans prosessfullmakt tilbake.

Til klagers anførsel om betydningen av den personlige tilknytning til statens prossessfullmektig i saken, uttalte ombudsmannen:

«Jeg har kommet til at det ikke vil være riktig av meg å fortsette undersøkelsene om eller ta stilling til de spørsmål De har reist om statens valg og bruk av prosessfullmektig, da de forhold De har klaget over må antas å ligge utenfor ombudsmannens arbeidsområde, jf. ombudsmannslovens § 4 første ledd c. Advokat B's forhold under og i forbindelse med den rettssak der advokat B representerte staten og De representerte motparten, lå det under rettens myndighet som rettergangspoliti å vurdere. Forholdet kan derfor ikke undersøkes eller vurderes nærmere av Sivilombudsmannen.

På denne bakgrunn finner jeg det heller ikke korrekt å undersøke saken nærmere eller for øvrig behandle spørsmålene den reiser i lys av forvaltningens plikter når det gjelder valg av prosessfullmektig. Da imidlertid det spørsmål De reiser kan ha en viss prinsipiell interesse og da Sivilombudsmannen tidligere har behandlet en sak om forvaltningens bruk av advokat utenfor rettergang (se vedlagte kopi av Ombudsmannens årsmelding 1979 s. 68), har jeg gjort departementet oppmerksom på problemstillingen, jf. vedlagte gjenpart av brev til Justisdepartementet.»

45.
Fri rettshjelp i benådningssaker
(Sak 503/90)

I forbindelse med en klagesak kom det frem at Justisdepartementet anså benådningssaker som saker om «fullbyrding av straff», jf. rettshjelplovens § 1 annet punktum. Disse sakene falt da i utgangspunktet utenfor rettshjelplovens regler. Ombudsmannen var i tvil om dette var en korrekt betraktningsmåte og tok spørsmålet opp med departementet på prinsipielt grunnlag. Etter å ha vurdert spørsmålet på ny, kom departementet til at benådningssakene ikke var å anse som saker om «fullbyrding av straff» og derfor ville bli behandlet etter de vanlige reglene i rettshjelploven.

A søkte fylkesmannen om fritt rettsråd i en benådningssak. Fylkesmannen avslo søknaden under henvisning til at det ikke forelå spesielle forhold som gjorde det rimelig å innvilge søknaden. A klaget til Justisdepartementet, som stadfestet fylkesmannens avslag.

A klaget til ombudsmannen ved brev 17. april 1990 hvor han bl.a. anførte:

«Klagen til Stortingets Ombudsmann for Forvaltningen gjelder det forhold at Justisdepartementet i sin opplysende blankett «Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak i benådningssøknader», som ble sendt til A, henviser til at man kan få dekket utgiftene til juridisk bistand i klagesak etter reglene om fritt rettsråd hvis man fyller de økonomiske vilkår. Det er imidlertid *ikke* opplyst noe om at departementets praksis tydeligvis er slik at det *ikke* innvilges fritt rettsråd i slike saker med mindre det foreligger helt særegne omstendigheter.

For A og undertegnede, synes det å være en klart uheldig forvaltningspraksis når et og samme departement i sitt standardskriv nærmest «innbyr» til å benytte juridisk bistand gjennom ordningen med fritt rettsråd, mens det samme departement har inntatt et klart standpunkt om at søknader på det aktuelle rettsområde normalt skal avslås.

Når departementet ikke gir korrekte og/eller tilstrekkelige opplysninger, er det etter mitt skjønn slett forvaltningspraksis å avslå en begrunnet klage som nettopp tar utgangspunkt i departementets eget skriv uten overhodet å referere til skrivets spesielle innhold.

Ut fra det overstående tillater jeg meg å be om at Ombudsmannen tar saken opp med Justisdepartementet og generelt sørger for at departementets underretninger får en mere presis og korrekt form, samt at departementet i nærværende sak omgjør sin beslutning og innvilger 4 timers fritt rettsråd i benådningssaken, samt 2½ times fritt rettsråd i forbindelse med søknad om fritt rettsråd og klagesak vedr. dette spørsmål.»

Ombudsmannen forela saken for Justisdepartementet, som i brev 15. august 1990 uttalte at fri rettshjelp i benådningssaker i utgangspunktet falt utenfor rettshjelplovens område. Fri rettshjelp i slike saker er da avhengig av dispensasjon, jf. loven av 13. juni 1980 nr. 35 § 1 annet punktum og § 6.

Departementet anførte videre:

«I saker som har tilknytning til idømming og fullbyrding av straff fører departementet en meget restriktiv praksis. Det er lagt til grunn at straffeprosesslovens regler om forsvareroppnevning på det offentliges bekostning uttømmende regulerer den offentlige støtte i disse sakene.

I saker hvor rettsrådet dreier seg om for eksempel bistand til søknad om benådning er det imidlertid ikke adgang til forsvareroppnevning. Det må da vurderes om det er nødvendig med advokatbistand i saken. I slike saker regner en med at fengselsmyndighetene og påtalemyndighet/politiet vil kunne gi nødvendig veiledning. Advokatbistand i slike saker har derfor normalt kun vært ansett tilstrekkelig nødvendig i saker der det har vært et sterkt motsetningsforhold mellom søkeren og fengselsledelsen eller fengselslegen. Slike særlige grunner kan ikke sees å foreligge her, og departementet fant derfor å måtte avslå søknaden om fritt rettsråd i nærværende sak jf Justisdepartementets rundskriv G-24/86 om fri rettshjelp side 8 og rundskriv G-195/88 av 8.12.1988.

For så vidt gjelder den informasjon som gis om fritt rettsråd i klageskjemaet GD-7169 for benådningssaker, har departementet forståelse for at dette kan være egnet til misforståelser. En finner imidlertid ikke at dette er tilstrekkelig til å fravike den meget strenge praksis som føres i slike saker.»

A hadde følgende merknader til departementets svar:

«1.
Rettshjelpslovens bestemmelser er ikke til hinder for at det innvilges fri rettshjelp i f.eks. benådningssaker. Justisdepartementet har i rettshjelpslovens § 1 hjemmel for å gi loven anvendelse på saker om idømming eller fullbyrdelse av straff. Videre har departementet dispensasjonsadgang i lovens § 6.

Generelt sett påstås det å være uheldig når Justisdepartementet har «diskvalifisert» en meget stor gruppe som kan ha et stort og avgjørende behov for rettshjelp.
2. - - -»

Saken ble på nytt forelagt departementet, idet jeg i brev 12. desember 1990 reiste spørsmål om det var korrekt at benådningssaker falt utenfor rettshjelpslovens regler. I brevet uttalte jeg:

«Departementet har lagt til grunn at benådningssaker i utgangspunktet faller utenfor rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35.

Jeg er imidlertid i tvil om slike saker kan betraktes som sak om «fullbyrding av straff», jf. rettshjelplovens § 1 og vil derfor ta spørsmålet opp med departementet på prinsipielt grunnlag.

En benådning gjelder etter sitt innhold og etter sin art noe annet - og mer - enn en «fullbyrding av straff». Det er derfor i utgangspunktet uklart om en sak om ettergivelse av straff kan sies å omfattes av uttrykket «fullbyrding av straff». Grensen «mot straffesaker» var etter forarbeidene med hensikt «satt flytende», se NOU 1976: 38 s. 99 annen spalte.

Forarbeidene synes ikke å inneholde uttalelser om hvordan benådningssaker skal vurderes i forhold til loven. Benådning er både historisk og forfatningsrettslig et spesielt rettsinstitutt. Den innebærer en hel eller delvis ettergivelse av straffen, og den unnlatte fullbyrding av straffen vil derfor bare være å anse som en konsekvens av benådningen.

Spørsmålet er derfor om ikke benådningssakene snarere må ses som en særskilt type forvaltningssaker enn som saker om «straff» og «fullbyrding av straff». Benådningssaker behandles som kjent ikke etter straffeprosesslovens regler, men etter forvaltningsloven. At «fullbyrding av straffen» og «benådning» er to forskjellige ting, følger også av straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr. 25 § 458, der det fremgår at spørsmålet om utsatt fullbyrdelse kan være en følge av at det er søkt om benådning.

Gode grunner taler etter dette for at benådningssakene omfattes av rettshjelploven. Benådningssakene vil ofte være vanskelig å fremme da sakene omfatter kompliserte forhold der søkeren har behov for faglig-juridisk bistand.

Departementet bes kommentere de synspunkter som her er gjort gjeldende. Det bes videre gitt opplysninger om hvordan departementet praktiserte fri rettshjelp i benådningssaker før rettshjelploven trådte i kraft 1. januar 1981. Dessuten bes opplyst om den praksis departementet beskriver i brevet hit 15. august 1990 har vært den samme helt fra rettshjelplovens ikrafttreden.»

Departementet svarte 12. juli 1991:

> «Justisdepartementet gjorde ved brev av 15.8.1990 rede for den praksis som føres i saker vedrørende fri rettshjelp i benådningssaker. På bakgrunn av Deres brev av 12.12.1990 er spørsmålet imidlertid forelagt for departementets lovavdeling til uttalelse.
>
> Departementets lovavdeling har under tvil konkludert med at en sak om benådning ikke kan anses som en sak om fullbyrding av straff i rettshjelplovens forstand. Saker om benådning vil for fremtiden ikke lenger anses som saker om fullbyrding av straff og vil således bli behandlet etter de vanlige reglene i rettshjelploven.
>
> De to konkrete sakene som ombudsmannen har forelagt for departementet vil snarest bli behandlet på ny i departementet og resultatet vil bli meddelt ombudsmannen. Departementet vil dessuten sørge for at skjemaet GD-7169 for så vidt gjelder punktet om «kostnader ved klagesaken», blir endret i tråd med ovennevnte.
>
> Man gjør for øvrig oppmerksom på at departementet vil vurdere behovet for rettshjelp i såvel benådningssaker som soningssaker i forbindelse med det pågående arbeid med en stortingsmelding om fri rettshjelp.»

Klagerens søknad ble etter dette behandlet på nytt av departementet etter rettshjelplovens alminnelige regler. I brev 4. november 1991 til fylkesmannen avslo departementet søknaden. I brev samme dag til ombudsmannen uttalte departementet bl.a.:

> «Saker om benådning vil for fremtiden bli behandlet etter de vanlige reglene i rettshjelploven, nærmere bestemt rettshjelplovens § 13, tredje ledd. Av denne bestemmelsen fremgår at fritt rettsråd som hovedregel ikke skal gis. Fritt rettsråd kan imidlertid tilstås dersom søker oppfyller de økonomiske vilkårene og det aktuelle problem åpenbart har så stor personlig og velferdsmessig betydning for søker at det etter en samlet vurdering er rimelig at det offentlige betaler for bistanden.
>
> Når det gjelder benådningssaker ligger det allerede i sakstypens natur at de har stor personlig og velferdsmessig betydning for søker. Dette kan imidlertid ikke alene være tilstrekkelig til å kunne innvilge fritt rettsråd. Slik departementet ser det, må det etter en konkret vurdering foreligge særlige forhold omkring benådningssaken før det kan anses rimelig at det offentlige betaler for advokatbistanden. Slike særlige forhold kan være at søkeren er spesielt ressurssvak eller at det foreligger et særlig motsetningsforhold mellom søkeren og fengselsmyndighet/fengselslegen, slik at advokatbistand må anses nødvendig for å få fremmet benådningssøknad.
>
> Etter en konkret vurdering av nærværende sak, finner departementet ikke at det foreligger slike særlige forhold, og det anses således etter en samlet vurdering ikke rimelig at det offentlige skal betale for advokatbistanden.»

En ny klage fra A ga ikke grunnlag for kritikk av departementets avslag.

46.
Søknad om fri sakførsel i avskjedssak
(Sak 954/89)

Fylkesmannen og Justisdepartementet, som klageinstans, avslo A's søknad om fri sakførsel i forbindelse med avskjedssak for byretten. Det ble lagt avgjørende vekt på at A's inntekt lå ikke ubetydelig over de inntektsgrenser som etter forskriftene er en forutsetning for å gi fri sakførsel, jf. rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35 § 8. Departementet fant heller ikke at saken var av en slik prinsipiell interesse at fri saksførsel av den grunn burde innvilges, jf. unntaksbestemmelsen i lovens § 10.

Ombudsmannen kom til at det ikke var grunnlag for å rette kritikk mot departementets avgjørelse, men pekte samtidig på flere forhold i saken som kunne tale for fri sakførsel.

Staten tok 15. august 1988 ut stevning til byretten med påstand om avskjedigelse av A fra embetet som prest i X. A søkte om fri sakførsel for byretten, herunder om unntak fra gjeldende inntektsbegrensning for fri rettshjelp. Fylkesmannen avslo søknaden under henvisning til den fastsatte inntektsgrense etter § 8 i rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35, jf. dispensasjonsbestemmelsen i § 10. Fylkesmannen la til grunn at de vesentligste av sakens prinsipielle sider måtte antas å være behandlet i en tidligere sak mot B. For så vidt gjaldt rettshjelplovens § 18 første ledd nr. 4 om fri sakførsel i saker om oppsigelse og avskjed, som var påberopt, viste fylkesmannen til at det i denne bestemmelse forutsettes behovsprøving, slik at § 10 kommer til anvendelse når inntektsgrensen er overskredet.

A påklaget avslaget til Justisdepartementet, og opplyste i denne forbindelse at advokatens samlede timeforbruk i den omfattende saken utgjorde 138 timer. I tillegg kom utgifter til reiser og opphold under rettssaken.

Justisdepartementet stadfestet fylkesmannens avslag. Etter å ha innhentet opplysninger fra ligningsmyndighetene, la departementet således til grunn at A ville ha en nettoinntekt i 1988 på vel kr. 125.000,-. Departementet fant ikke at det forelå slike særlige forhold som gjorde det rimelig å dispensere fra inntektsgrensen. Ved avgjørelsen la departementet vekt på at inntektsoverskridelsen ikke var ubetydelig. Selv om saken reiste enkelte spørsmål som ikke ble avklart i saken mot B, fant departementet ikke at saken var av en slik prinsipiell interesse at fri sakførsel av den grunn burde innvilges.

A brakte saken inn for ombudsmannen. Samtidig ba A departementet revurdere sitt standpunkt, idet han viste til at byrettens dom, som da forelå, ga uttrykk for sakens prinsipielle betydning. At omkostninger ikke ble ilagt, og den tvil som retten pekte på i denne forbindelse, understreket etter A's mening rimeligheten av at saken ble prøvet for retten. For øvrig viste A til den velferdsmessige betydning det var å få avskjedsspørsmålet prøvet. Departementet behandlet saken på nytt, men fant ikke grunn til å omgjøre sitt tidligere vedtak. - Klagen til ombudsmannen ble deretter forelagt departementet.

Ombudsmannens korrespondanse med departementet tok særlig sikte på å få nærmere opplysninger om hvilken praksis som følges når det gjelder å gjøre unntak i medhold av rettshjelplovens § 10 fra inntekts- og formuesgrensen i saker om oppsigelse og avskjed. Videre ble departementet bedt om å redegjøre for om, og i tilfelle hvilken betydning det hadde vært tillagt ved vurderingen av søknaden om fri sakførsel, at en fradømmelse av embetet som residerende kapellan ville medføre tap av A's prestelige rettigheter. Departementet ble også bedt om å redegjøre nærmere for sitt syn på forholdet mellom de prinsipielle spørsmål saken mot B reiste sett i forhold til saken mot A. Også spørsmålet om delvis dekning av utgifter ble tatt opp.

Etter å ha gått gjennom det mottatte materiale, herunder saksdokumentene, som hadde vært innhentet fra departementet, og vurdert A's anførsler og departementets uttalelser, kom jeg til at klagen ikke kunne gi grunnlag for kritikk av departementets avgjørelse.

Om de rettslige spørsmål i saken uttalte jeg innledningsvis i avsluttende brev til A's advokat:

«Etter rettshjelplovens § 17 annet ledd, jf. § 8, er det et alminnelige vilkår for å innvilge fri sakførsel at søkeren har inntekt og formue under de bestemte grenser som er fastsatt av Justisdepartementet. I forskrift om inntekts- og formuesgrenser for rett til fri rettshjelp av 2. april 1984 er det fastsatt en grense for nettoinntekt på kr. 60.000,- for personer uten forsørgelsesbyrde. A's nettoinntekt ved ligningen for 1986 var kr. 92.700,-. Videre har departementet lagt til grunn at A i 1988 ville ha en nettoinntekt på kr. 125.000,-. Det er ikke reist innvendinger mot dette. Det er således på det rene at A's nettoinntekt lå over den fastsatte grensen. Innvilgelse av søknaden må derfor i tilfelle bygges på unntaksregelen i rettshjelplovens § 10. Bestemmelsen åpner for unntak «når særlige forhold gjør det rimelig». Et slikt tilfelle må videre vurderes etter § 17 annet ledd. Etter denne bestemmelse må fylkesmannen etter en samlet vurdering finne det

rimelig å gi fri sakførsel. Det heter videre i bestemmelsen (annet punktum):

> «Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på sakens art, den betydning saken har for søkerens personlige og velferdsmessige forhold, hans mulighet for å vinne fram med sin sak og sakens eventuelle prinsipielle interesse.»

Både § 10 og § 17 annet ledd gir således anvisning på en konkret rimelighetsvurdering. Den nærmere avveining og vektlegging av de forskjellige momenter som er trukket inn ved vurderingen, vil i stor grad måtte bero på skjønn. Man står med andre ord overfor en utpreget skjønnsmessig avgjørelse som bare kan kritiseres av ombudsmannen dersom den må anses for «klart urimelig». Jeg viser til § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962.

Av departementets uttalelser i saken fremgår at det er ført en restriktiv praksis når det gjelder unntak fra inntektsgrensene. At slik dispensasjon ikke skal være kurant, har departementet ellers understreket i rundskriv G-24/86, se s. 24-25. Denne restriktive linje har åpenbart sin begrunnelse i hovedhensynet bak rettshjelpsordningen, nemlig å yte hjelp til dem som ikke selv har økonomisk evne til å betale for juridisk bistand. Det forhold at A's inntekt i ikke ubetydelig grad overskred inntektsgrensen, må etter dette klarligvis være et tungtveiende moment i forhold til sakens øvrige omstendigheter. Deres anførsel om at inntektsgrensen «er så urealistisk lav at meget få mennesker befinner seg under inntektsgrensen» og at A som prest i realiteten «er lavtlønnet», kan etter min mening ikke tillegges avgjørende vekt. For så vidt gjelder fastsettelsen av inntektsgrenser, nøyer jeg meg med å vise til at dette vil bero på vurderinger av politisk/økonomisk karakter. Det forhold at disse ikke er blitt oppjustert, kan ikke uten videre få betydning for praktiseringen av lovens § 10.

De har vist til at saken gjelder «A's stilling og levebrød» og at det vil være et åpent spørsmål hvilken inntekt han i fremtiden kan påregne hvis han fradømmes embetet ved endelig dom. Dette er et moment som etter Deres mening tilsier at det bør dispenseres fra inntektsgrensen. Jeg er enig i at dette er et relevant moment. På den annen side vil dette være situasjonen i alle saker som gjelder avskjed. For så vidt står A derfor ikke i noen særstilling i forhold til dette moment.»

A hadde med styrke hevdet at saken var av prinsipiell betydning, og at den gjaldt prinsipielle spørsmål som ikke kunne anses avklart i dommen mot B. I klagen til ombudsmannen ble således anført at avskjedskravet bygget «bl.a. på forskjellige ytringsformer som A hadde valgt for å holde Kirkens motstand mot abortloven levende». Den prinsipielle side av saken var følgelig knyttet til ytringsfriheten og dens grenser. I klagen til ombudsmannen anførte A's advokat i tilknytning til dette:

> «Det kunne ikke forventes at A skulle akseptere avskjedsvedtaket, og bøye seg for det uten å forelegge det for retten til vurdering. Det måtte være også i det offentliges interesse å få en vurdering av om de handlinger som A bebreides, har vært av en slik karakter at de med rimelighet kan danne grunnlag for avskjedigelse av ham.
>
> Det dreier seg derfor om en sak av stor prinsipiell betydning, som det må sies at var både viktig og riktig at ble brakt frem til domstolsprøvelse.»

Når det gjaldt sakens prinsipielle betydning og vektleggingen av dette, uttalte departementet i brev 4. januar 1990:

> «Ved departementets vurdering av hvorvidt fri sakførsel burde innvilges i nærværende sak, har sakens prinsipielle betydning stått sentralt. Det ble i denne sammenheng lagt vekt på at man ikke syntes å stå overfor et «grensetilfelle» hva angår ytringsfriheten. Det er ikke tilstrekkelig for at en sak skal ha prinsipiell interesse at den reiser nye spørsmål i tilknytning til viktige prinsipper. Avgjørelsen av disse spørsmål må være av rettslig betydning utover den konkrete saken. Nærværende sak var såvidt spesiell at dens prinsipielle betydning av den grunn ble antatt å være begrenset.»

Departementet bemerket videre i brev 26. mars 1990:

> «Hovedtemaene i denne saken var for det første spørsmålet om tjenesteforsømmelse og for det andre spørsmålet om ytringsfrihetens grenser. De prinsipielle sider ved det første spørsmål må anses avklart i saken mot B. Når det gjelder det andre spørsmålet vises det til Justisdepartementets brev av 4. januar 1990. For at departementet skal dispensere fra inntektsgrensene i medhold av rettshjelpslovens § 10, stilles det krav om at det er «rimelig» at staten dekker utgiftene til fri sakførsel. Sakens prinsipielle interesse vil være et moment ved denne vurderingen. For at en sak skal være av prinsipiell interesse bør den ha praktisk betydning for andre enn den saken faktisk gjelder. Den bør dessuten være et grensetilfelle i den forstand at løsningen av det aktuelle rettsspørsmål fremstiller seg som tvilsomt. Departementet er enig med advokaten når han hevder at det aktuelle spørsmål om ytringsfrihetens grenser ikke har vært prøvd fullt ut. Saken er imidlertid så vidt spesiell at man antok at den praktiske betydning av en rettslig avgjørelse ville være meget begrenset. Departementet vurderte dessuten sa-

ken slik at man ikke sto overfor et grensetilfelle hva angikk ytringsfriheten.»

I tilknytning til dette uttalte jeg:

«Det kan ikke bestrides at saken mot A har prinsipielle sider som berører ytringsfriheten, og dette er spørsmål som ikke ble behandlet i dommen mot B.

- - - - - -

Jeg påpeker også at departementet har sagt seg enig med Dem i «at det aktuelle spørsmål om ytringsfrihetens grenser ikke har vært prøvd fullt ut». På den annen side har imidlertid departementet vurdert saken slik «at man ikke sto overfor et grensetilfelle hva angikk ytringsfriheten».

Sentralt ved vurderingen av forholdet til ytringsfriheten synes å måtte være de ytringsformer A har latt sitt syn på abortloven komme til utrykk i. Disse spørsmål om forholdet til ytringsfriheten, samt spørsmålet om tjenesteforsømmelse, som etter Deres mening stiller seg noe annerledes i saken mot A enn i saken mot B, fordi A har «valgt andre demonstrasjonsformer», vil formentlig lagmannsretten måtte ta stilling til ved ankebehandlingen.

Saken er etter det opplyste berammet til 5. februar 1991. Som De vil være kjent med, er domstolenes virksomhet unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde. I den aktuelle situasjon, med en pågående lagmannsrettsbehandling, finner jeg ikke å burde gå inn på en nærmere vurdering av de nevnte spørsmål. Av samme grunn går jeg heller ikke inn på Deres anførsler vedrørende byrettsdommen og byrettens avgjørelse av saksomkostningsspørsmålet. Hvis ombudsmannen nå skulle gå inn på vurderinger som nevnt, vil dette kunne bety at ombudsmannen går inn i vurderinger som nå er under prøving for domstolene.»

A hadde i korrespondansen hit anført at fri sakførsel i saker om arbeidsforhold i alminnelighet innvilges. A viste til enkelte eksempler bl.a. saken mot B, og fremholdt på dette punkt:

«- - - Jeg henviser her til rettshjelplovens § 18, 1. ledd, nr. 4, hvoretter saker anlagt av arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven kan avgjøres av retten, og innvilges «såfremt den finner det nødvendig med bistand fra advokat, og at det er rimelig at det offentlige yder fri rettshjelp». Såvidt jeg kjenner til, er den alminnelige praksis ved de forskjellige domstoler at det innvilges fri sakførsel i slike saker. Bestemmelsen knytter seg utelukkende til arbeidsmiljøloven, og dessverre ikke også til tjenestemannsloven. Det er imidlertid prinsipielt ingen forskjell på oppsigelse og/eller avskjedigelse etter tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven. I begge tilfeller dreier det seg om arbeidstakerens fremtidige levebrød, hvor rettsorden, både gjennom arbeidsmiljølovens og tjenestemannslovens egne bestemmelser, og gjennom bestemmelsen i rettshjelpsloven § 18, har tilkjennegitt at det ikke skal legges økonomiske vanskeligheter i veien for arbeidstakerens rett til å få prøvet oppsigelsens eller avskjedigelsens rettslige holdbarhet.»

Ved avslutningen av saken bemerket jeg i denne forbindelse:

«Selv om opplysningene om praksis er sparsomme, har jeg på bakgrunn av departementets uttalelser i saken ikke grunnlag for å fastslå at det fra departementets side føres en liberal praksis med hensyn til dispensasjon fra inntektskravet i saker som gjelder avskjed eller oppsigelse. Jeg viser til departementets brev 4. januar 1990 hvor dette blir tilbakevist. For øvrig viser jeg til departementets brev 26. mars 1990 med eksempler på avslag, bl.a. av søknad fra sogneprest C i anledning av avskjedssaken mot ham. I sitt siste brev 20. september 1990 anførte departementet for øvrig på dette punkt:

«Som det fremgår av Justisdepartementets brev av 26. mars 1990 er departementets praksis i avskjeds- og oppsigelsessaker noe begrenset idet de aller fleste av disse sakene får sin endelige avgjørelse hos fylkesmannen. Søkerne i slike saker oppfyller ikke sjelden de økonomiske vilkårene for fri rettshjelp slik at fylkesmennene innvilger fri rettshjelp i medhold av rettshjelplovens § 18 nr. 4 uten at saken forelegges departementet som klagesak. Det er for øvrig vanskelig å gi en uttømmende oversikt over departementets praksis, idet det bare er saker av en viss prinsipiell interesse som noteres i vårt presedensregister. Som det fremgår av vår redegjørelse av 26. mars 1990 er det flest avslagssaker. I tillegg til saken mot B har man kun funnet ett tilfelle hvor Justisdepartementet innvilget fri sakførsel, til tross for at inntektsgrensen var overskredet. I ett tilfelle har man dessuten gitt fritak for egenandel i forbindelse med fritt rettsråd.»

Ut fra dette synes departementets avslag av søknaden fra A å være i samsvar med den praksis som departementet følger når det gjelder unntak fra inntektsgrenser i saker om avskjed og oppsigelse. Jeg har for øvrig merket meg at det er meget sjelden at departementet dispenserer i tilfeller hvor inntektsoverskridelsen er så høy som i den aktuelle saken.»

Etter å ha bemerket at avgjørelser etter unntaksbestemmelsen i lovens § 10 må bli utpreget konkrete og at en sammenligning mellom ulike saker derfor kan være vanskelig, uttalte jeg at innvilgelsen av fri sakførsel til B,

hvis sak var den første i sitt slag i landet, ikke kunne påberopes som grunnlag for en anførsel om usaklig forskjellsbehandling. Dette gjaldt også andre tilfeller som var trukket frem av klageren. - Jeg oppsummerte deretter slik:

«Det er flere forhold som kunne tale for å innvilge fri sakførsel i den aktuelle saken. For det første sakens art. Departementet har således sagt seg enig i at saken hører til de prioriterte i rettshjelpssammenheng. Videre må det legges til grunn at saken har vesentlig betydning for A's personlige og velferdsmessige forhold. Heller ikke på dette punkt er det noen uenighet mellom partene. Jeg peker videre på at det dreier seg om en sak av betydelig omfang og at advokatbistand åpenbart var nødvendig.

Videre må det kunne legges vekt på at A sto overfor en sterk motpart, nemlig staten, og at avskjedigelse av embetsmenn bare kan skje ved dom. Da A ønsket å holde frem som residerende kapellan, var han derfor nødt til å ta imot søksmålet. Blant annet disse forhold, samt at saken også reiser spørsmål av prinsipiell karakter, var bakgrunnen for at jeg i brevet 11. juni 1990 til departementet tok opp spørsmålet om en begrenset innvilgelse av fri sakførsel. Departementet har imidlertid ikke villet gå inn på en nærmere vurdering av spørsmålet om delvis dekning av advokatutgiftene, og jeg finner etter omstendighetene ikke å ha tilstrekkelig grunnlag for å gå videre på dette punkt.

Som nevnt, vil den nærmere avveining av de relevante momenter og selve avgjørelsen bero på skjønn. Etter en samlet vurdering er jeg kommet til at det ikke er grunnlag for å karakterisere departementets avslag nå som «klart urimelig».

Jeg vil imidlertid tilføye at det vil være mulig etter at saken har fått sin avslutning for domstolene, å komme tilbake til spørsmålet om eventuell etterbevilling, jf. rettshjelplovens § 5.»

47.

Tillatelse til begrenset rettshjelpsvirksomhet

(Sak 210/89)

A, som er utdannet skatterevisor, klaget til ombudsmannen over Justisdepartementets avslag på søknad om tillatelse til å drive begrenset rettshjelpsvirksomhet innen skatterett. Loven åpner for at slik tillatelse kan gis til den som har eksamen fra Norges Handelshøyskole med rettslære som fag eller som har annen tilsvarende utdanning. Departementet la til grunn at loven sikter til utdanning fra høyskole i utlandet, eventuelt utdanning fra likestilt høyskole i Norge, og gikk ikke inn på en konkret vurdering av klagerens utdanning. - Ombudsmannen ba departementet vurdere spørsmålet om tillatelse skal gis konkret i lys av klagerens utdanning.

Klageren har følgende utdanning:

Skattedirektoratets revisoropplæring, bestående av 2 års teoretisk/praktisk opplæring ved fylkesskattekontor, 2 års teoretisk opplæring ved Skatteetatskolen, samt 3 måneders opplæring på ligningskontor. Opplæringsordningen utdanner revisorer for fylkesskattekontorenes kontrollvirksomhet. Skatteetatskolens undervisning tar sikte på å gi elevene et teoretisk grunnlag som svarer til det som forutsettes for en privatpraktiserende revisor. Dessuten gis det spesiell opplæring for å tilfredsstille de krav som stilles ved skatte- og avgiftsrevisjon. I praksisperioden mellom 1. og 2. avdeling og etter avsluttet eksamen skal revisorene gjennomføre bokettersyn i næringslivet. På det tidspunkt A gjennomførte studiet utgjorde skatterett totalt 234 timer og avgiftsrett totalt 186 timer. I bekreftelse fra Skatteetatskolen ble det for øvrig opplyst:

> «Skatteetatskolens revisorlinje legger stor vekt på skatterett og avgiftsrett. Nivået i disse fagene skulle på det tidspunkt A gjennomførte utdannelsen minst ligge på det nivå man la til grunn ved høyere revisoreksamen. Både skatte- og avgiftsrett var også nært knyttet til andre fag på skolen, f.eks. bokettersyn og regnskapslære.
>
> Det kan nevnes at elevene måtte gjennomføre en semesteroppgave (gruppeoppgave) hvor også skatte- og avgiftsrett utgjorde viktige deler.»

Foruten fagene skatterett og avgiftsrett gis det ved Skatteetatskolens revisorlinje undervisning i følgende fag: Regnskapslære, revisjonslære, rettslære, finansmatematikk, bedriftsøkonomi, bokettersynsteknikk og samfunnsøkonomi.

A har videre spesialfagseksamen i skatterett og 1. avdeling juridisk embetseksamen fra Universitet i Oslo.

A har vel 6 års praksis fra fylkesskattekontor, medregnet opplæring. Etter fullført revisoreksamen ved Skatteetatskolen arbeidet han som skatterevisor fra 1. juni 1985 frem til han sluttet 31. desember 1987. I tillegg har A undervist ved X distriktshøgskoles 2-årige økonomisk/administrative studium i faget skatterett i tre semestre. Undervisningen omfattet hele skatterettspensum til registrert revisor-eksamen. Videre har A undervist i to semestre i faget skatteøkonomi med dataverktøy. Etter at departementet avslo søknaden,

har A undervist i skatterett bl.a. ved Skatteetatskolen.

A's søknad ble behandlet etter lov av 1. februar 1936 om inkasso-, auksjons- og rettshjelpsvirksomhet. Lovens tittel er senere endret til lov om adgangen til å drive rettshjelpsvirksomhet. Da søknaden ble behandlet, lød lovens § 6 annet og tredje ledd:

> «Den som har bevilling som statsautorisert revisor kan bistå med utferdigelse av selvangivelser, næringsoppgaver, skatteklager og andre henvendelser til skattemyndighetene. Kongen bestemmer om det samme helt eller delvis skal gjelde registrerte revisorer.
>
> Den som har eksamen fra Norges Handelshøyskole med rettslære som fag eller som har annen tilsvarende utdannelse, kan av Kongen på nærmere fastsatte vilkår gis tillatelse til å drive virksomhet som nevnt i annet ledd.»

For registrerte revisorer var adgangen til å drive rettshjelpsvirksomhet som nevnt i annet ledd, begrenset til å bistå personer og institusjoner hvis regnskaper vedkommende revisor førte eller revisorte, jf. kgl. resolusjon av 23. april 1970. Ved lov av 16. juni 1989 nr. 55 ble registrerte revisorer på dette punkt likestilt med de statsautoriserte. For tillatelse etter § 6 tredje ledd er det for øvrig ved kronprinsregentens resolusjon av 4. januar 1957 fastsatt bl.a. følgende vilkår: Vedkommende må ha fylt 21 år, ha hederlig vandel og i minst to år ha vært i virksomhet som antas å gi kjennskap til skatterett.

Justisdepartementet godkjente ikke A's utdanning som «annen tilsvarende utdannelse», jf. lovens § 6 tredje ledd. Som begrunnelse anførte departementet:

> «Det er ved avgjørelsen lagt til grunn at departementet ikke har adgang til å foreta noen utvidende fortolkning av inkassoloven § 6 tredje ledd. Med uttrykket «annen tilsvarende utdannelse» har man antatt at loven sikter til utdannelse fra høyskole i utlandet, eventuelt til utdannelse fra høyskole i Norge som kan likestilles med den utdannelse som gis ved Norges Handelshøyskole.
>
> Det fremgår av lovforarbeidene at begrunnelsen for den særlige adgang loven gir kandidater med eksamen fra Norges Handelshøyskole og andre med «annen tilsvarende utdannelse», særlig er hensynet til disse gruppers etablerte klienter. Handelshøyskolekandidater gir assistanse til grupper som i svært mange tilfeller også vil ha behov for bistand ved utarbeidelse av selvangivelse, næringsoppgaver, skatteklager osv.»

Departementet opplyste i anledning av klagen til ombudsmannen at uttrykket «annen tilsvarende utdannelse» gjennom fast og langvarig praksis har vært tolket som utdanning fra høyskole/universitet i utlandet, eventuelt utdanning fra Norge som kan likestilles med den utdanning som gis ved Norges Handelshøyskole. Departementet anførte at denne tolkning har støtte i forarbeidene og redegjorde i denne sammenheng nærmere for forberedelsen av lovendringen i 1954 da § 6 fikk et nytt tredje ledd. Departementet fremholdt:

> «- - - Lovendringen var foranlediget av en henstilling fra Bedriftsøkonomisk forening om å åpne adgang for kandidater fra Norges Handelshøyskole til å drive slik begrenset rettshjelpvirksomhet som nevnt i § 6, annet ledd. Foreningen framholdt at handelskandidatene under utøvelsen av sitt yrke naturlig kommer til å arbeide i en ikke uvesentlig grad med skattespørsmål og at det var et økende behov for at også handelskandidater i selvstendig virksomhet kan bistå med utferdigelse av selvangivelser og andre skattespørsmål.
>
> Forslaget ble forelagt ulike instanser for uttalelse, og departementet fant å burde foreslå den nevnte lovendring som ble vedtatt ved lov av 26. november 1954 nr. 1. I henhold til § 6, 3. ledd, kan således den som har eksamen fra Norges Handelshøyskole med rettslære som fag eller som har annen tilsvarende utdannelse, av Kongen på nærmere fastsatte vilkår, gis tillatelse til å drive virksomhet som nevnt i 2. ledd. Ved kronprinsregentens resolusjon av 4. januar 1957 er det i medhold av § 6, 3. ledd, fastsatt nærmere vilkår for å gi slik tillatelse. I tillegg til den teoretiske utdannelse kreves at vedkommende har ført en hederlig vandel og i minst to år har vært i virksomhet som antas å gi kjennskap til skatterett.
>
> Det fremgår av forarbeidene at man under forberedelsen av lovendringen ikke har vurdert muligheten av å gi også andre enn handelshøyskolekandidater adgang til å drive slik begrenset rettshjelpvirksomhet. Forslaget fra Bedriftsøkonomisk forening gjaldt kun kandidater fra Handelshøyskolen og en kan heller ikke se at det på noe senere stadium av lovforberedelsen har vært drøftet om også andre skal kunne gis tilsvarende adgang. Det eneste unntak er departementets uttalelse om at det etter departementets oppfatning neppe er grunn til å begrense adgangen til kandidater med *norsk* handelshøyskoleeksamen. Idet adgangen ble gjort betinget av en særskilt tillatelse, fant man det ubetenkelig å sette «annen tilsvarende utdannelse» i samme stilling som eksamen med rettslære som fag fra Norges Handelshøyskole. Det går tydelig frem av sammenhengen at en med «annen tilsvarende utdannelse» her sikter til handelshøyskoleutdannelse fra fremmede land.»

For øvrig ble opplyst at tillatelse har vært gitt til person med full eksamen fra Bedriftsøkonomisk Institutt. Departementet la således til grunn at denne utdanning kan likestilles med eksamen fra Norges Handelshøyskole. Departementet la videre til grunn at det ge-

nerelle nivået på utdanningen bør tilsvare nivået på utdanningen fra Norges Handelshøyskole. For øvrig uttalte departementet i senere brev til ombudsmannen:

> «Departementet har lagt til grunn at lovens uttrykk «annen tilsvarende utdannelse» tilsier at vedkommende bør ha utdannelse som på linje med siviløkonomutdannelsen utgjør en enhet og som gir oversikt og et helhetlig grunnlag i de aktuelle fagområder på samme nivå. Man ser ikke bort fra at også andre med mer uensartet og sammensatt utdannelse kan ha ervervet gode kunnskaper i de aktuelle fag. Departementet har imidlertid ført en restriktiv praksis på området bl.a. på bakgrunn av at det ville være vanskelig å praktisere en ordning der man måtte ta stilling til om en rekke ulike kombinasjoner av utdannelser, kurs og lignende kan sies å tilsvare eksamen fra Norges Handelshøyskole med rettslære som fag.»

A hadde i søknaden redegjort relativt grundig for innholdet og omfanget av skatterevisoropplæringen og foretatt en sammenligning mellom utdanning fra Norges Handelshøyskole/«annen tilsvarende utdannelse» og egen bakgrunn. I klagen til ombudsmannen anførte A at departementet i dette tilfelle hadde lagt en altfor snever tolkning av lovens § 6 tredje ledd til grunn for sin avgjørelse. A anførte videre at han med 5½ års formell utdanning tilfredsstiller lovens krav til utdanning og at den, når det gjelder skatterett, må kunne sidestilles med en eksamen fra Norges Handelshøyskole. Også urimeligheten i departementets avslag ble påpekt. For øvrig ble det bl.a. anført:

> «På bakgrunn av at det i dag finnes en rekke ulike kombinasjoner av fag som gir kompetanse på høyde med siviløkonomer med rettslære som fag, er det i dag et åpenbart behov for at også den gruppen som til nå i henhold til praksis synes å ha falt utenfor, må vurderes rent konkret. Det kan ikke aksepteres at departementet av rene bekvemmelighetshensyn ikke tar møyen med en slik konkret vurdering. - - -»

I avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Selv om jeg kan forstå at det vil kunne være vanskelig å praktisere en ordning der man må ta stilling til om en utdanning, eventuelt kombinasjon av utdanninger, kan sies å tilsvare eksamen fra Norges Handelshøyskole med rettslære som fag, kan jeg ikke se at departementet kan la være å gå inn på en slik konkret vurdering av klagerens utdanning. Det følger av lovens ordlyd at det må kunne kreves at departementet foretar en konkret vurdering. Jeg viser til at lovens § 6 tredje ledd gjør adgangen til å drive slik begrenset rettshjelpsvirksomhet betinget av særskilt tillatelse. At man i forarbeidene bare har tenkt seg en «helhetlig» utdanning, kan ikke uten videre begrense rekkevidden av ordlyden.

At klageren innen skatte- og avgiftsrett må anses å ha en solid utdanning, kan ikke bestrides. At departementet ikke har lagt vekt på A's undervisningspraksis, er vel i og for seg i samsvar med lovens ordlyd. Denne undervisningspraksis forteller likevel noe om hvilken vekt utdanningsinstitusjonene legger på A's utdanning og faglige bakgrunn. Hvorvidt en eventuell tillatelse vil kunne få uønskede konsekvenser, er det vanskelig å ha noen mening om. Jeg viser imidlertid i denne forbindelse til følgende avsnitt på s. 8 i klagen til ombudsmannen:

> «Når det gjelder faren for utglidning av praksisen på området, kan det ikke være fare for dette i nærværende tilfelle. A må åpenbart betraktes som særdeles kvalifisert for å gi rettshjelp innen det området det her er snakk om, og det er vel neppe tvilsomt at han på dette området har kompetanse som langt overstiger de aller fleste advokaters og siviløkonomers kompetanse på området.»

Jeg må etter dette be departementet vurdere spørsmålet om tillatelse skal gis *konkret* i lys av den utdanning klageren har. Jeg forutsetter således at A oppfyller vilkårene i kronprinsregentens resolusjon av 4. januar 1957, herunder at han ikke er offentlig ansatt, jf. avsnitt II § 2 i resolusjonen.

Ved den vurdering, som jeg ber om blir foretatt, antar jeg at det må legges vekt på den utvikling som har funnet sted etter lovendringen i 1954. At man den gang ikke tenkte på andre former enn handelshøyskoleutdanning, kan etter min mening ikke være avgjørende. Ved vurderingen går jeg ut fra at departementet har for øye de signaler som er gitt i Ot.prp.nr. 7 (1990-91) om en viss liberalisering i adgangen for visse yrkesgrupper til å drive rettshjelpsvirksomhet innen spesielle rettsområder. For så vidt gjelder de økonomiske faggrupper, har jeg merket meg at det i tilknytning til formuleringen «andre med tilsvarende utdannelse» ikke er gitt uttrykk for tilsvarende «begrensninger» som etter departementets mening ligger i forarbeidene fra 1954. Jeg viser for så vidt til Ot.prp. nr. 7 s. 21 annen spalte.

I brev 8. april 1991 opplyste Justisdepartementet at man på bakgrunn av ombudsmannens uttalelse hadde vurdert saken på ny. Etter en helhetsvurdering av A's utdanning og praksis ga departementet A tillatelse til å drive begrenset rettshjelpsvirksomhet, som nevnt i lovens § 6 annet ledd.

48.

Saksomkostninger - forvaltningslovens § 36

(Sak 207/90)

A m.fl. hadde tatt en rekke initiativ for å få endret konsesjonsvedtaket vedrørende en forurensende bedrift. Forurensningsmyndigheten endret konsesjonsvilkårene, og A fremmet krav om dekning av saksomkostninger etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 36. Miljøverndepartementet avslo kravet, bl.a. ved å vise til at begrunnelsen for endring av konsesjonsvilkårene dels berodde på nye måleresultater, dels på nye alternativer for disponering av avløpsvann og endelig en endret skjønnsutøvelse i samsvar med utviklingen. Ombudsmannen var enig i at tilfellet falt utenfor rammen av § 36 første ledd, og fant for øvrig ikke grunnlag for å karakterisere avslaget etter bestemmelsens annet ledd som klart urimelig.

A m.fl. fikk avslag av Miljøverndepartementet på krav om dekning av omkostninger i konsesjonssak, jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 36 første og annet ledd. Bakgrunnen for kravet var at departementet i 1989 skjerpet vilkårene i en utslippstillatelse gitt i 1982 til bedrift B. A hadde tidligere protestert på 1982-tillatelsen, da han mente denne tillatelsen var ugyldig fordi den medførte uakseptable store forurensninger. At departementet skjerpet vilkårene i utslippstillatelsen mente A skyldtes hans protester, og at han dermed hadde krav på å få dekket sine omkostninger.

Departementet avslo kravet, og fremholdt at den konkrete begrunnelsen for endring av konsesjonsvilkårene berodde dels på nye måleresultater av forurensningsvirkningene av utslippet, dels på at det syntes å foreligge en ny alternativ løsning for disponering av avløpsvannet, noe som ville gi mindre miljøulemper. Videre fremholdt departementet at bakgrunnen for endringen også lå i en målsetting fra forurensningsmyndighetene om i størst mulig grad å begrense de forurensningsmessige ulempene av bedriftens utslipp. At vilkår i konsesjonen skjerpes etter en tid i samsvar med utviklingen og/eller endrede forutsetninger for konsesjonen er normalt, og kunne ikke henføres til de feil som er omhandlet i forvaltningslovens § 36 første ledd, hevdet departementet. Heller ikke forelå det slike særlige omstendigheter som ga grunnlag for dekning etter § 36 annet ledd, mente departementet.

A tok saken opp med ombudsmannen, og viste til at han - med fullmakt fra bl.a. naboer - gjennom flere år hadde tatt en rekke initiativ for å påvise bedriftens forurensning. Han mente at disse initiativ hadde påvirket myndighetenes syn på konsesjonsvilkårene. Jeg avsluttet saken med et brev til A, hvor jeg innledningsvis viste til lovens ordlyd:

Forvaltningslovens § 36 første og andre ledd lyder:

> «Når et vedtak blir endret til gunst for en part på grunn av feil ved saksbehandlingen, avgjørsgrunnlaget, lovanvendelsen eller annen ugyldighetsgrunn, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre særlige forhold taler mot det.
> Også ellers kan en part i særlige tilfelle tilkjennes hel eller delvis dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å vareta hans interesser i klagesaken, dersom dette finnes rimelig.»

Om forholdet til § 36 første ledd bemerket jeg bl.a.:

«Departementet har ikke bestridt at det foreligger en endring av vedtaket. Det er heller ikke bestridt at dere har hatt vesentlige kostnader i saken.

Et vilkår etter § 36 første ledd er imidlertid også at endringen av vedtaket skjer på grunn av «feil ved saksbehandlingen, avgjørelsesgrunnlaget, lovanvendelsen eller annen ugyldighetsgrunn».

Et avgjørende spørsmål blir således om det ved det opprinnelige vedtaket heftet en slik feil.

Departementet er av den oppfatning at så ikke er tilfelle.

Miljøverndepartementets vedtak fra 1982 om å gi utslippstillatelse til bedrift B har tidligere vært behandlet av ombudsmannen.

I brev 22. februar 1983 skrev ombudsmannen til Dem bl.a.:

«- - - Avgjørelsen av om utslippstillatelse skal gis beror på en skjønnsmessig vurdering og avveining av de ulemper forurensningen medfører for almene og private interesser mot de fordeler som oppnås.

Det fremgår av departementets vedtak at en slik vurdering er foretatt og at departementet har funnet å legge avgjørende vekt på det forhold at bedriften har en viktig samfunnsmessig funksjon ved at sterkt forurensende avfall omdannes til viktige ressurser som benmel og fett. Departementet har på den annen side antatt at ulempene for omgivelsene vil bli mindre når alle pålagte tiltak er gjennomført. - Det er ikke fremkommet noe som viser at det er tatt utenforliggende hensyn i saken.»

Ombudsmannen hadde heller ikke grunnlag for å karakterisere den skjønnsmessige avgjørelsen som klart urimelig.

De har i klagen hit nå gitt uttrykk for at ombudsmannen den gang ble feilinformert. De har vedlagt en rekke dokumenter.

Jeg har gjennomgått de vedlagte dokumenter. Jeg finner ikke at det De har opplyst, gir grunnlag for ta opp på ny spørsmålet om det heftet mangler ved departementets *saksbehandling* forut for vedtaket i 1982.

Hva gjelder *det faktiske grunnlag* for departementets avgjørelse i 1982, må dette i stor grad baseres på et faglig-teknisk skjønn som ombudsmannen nå vanskelig kan gå inn på. Departementet har kommentert spørsmålet i sitt brev 5. desember 1989. Det fremgår således at De og departementet her er av ulik oppfatning. Dette kan jeg bare ta til etterretning. Jeg finner etter omstendighetene ikke grunnlag for ytterligere initiativ herfra i den anledning.

Ut fra det som foreligger, kan jeg heller ikke se at De på annet grunnlag har rett til å få dekket omkostningene i henhold til forvaltningslovens § 36 første ledd.»

Om forholdet til § 36 annet ledd bemerket jeg:

«Selv om vilkårene etter § 36 første ledd ikke er oppfylt, *kan* departementet tilkjenne erstatning etter § 36 annet ledd dersom dette finnes *rimelig*. Avslag etter denne skjønnsmessige bestemmelse kan ombudsmannen bare kritisere dersom avgjørelsen - basert på de relevante hensyn - må anses klart urimelig. Jeg har ikke holdepunkter for en slik karakteristikk her.»

49.
Ligningssak - tap av klagerett ved unnlatelse av å gi etterspurte opplysninger
(Sak 722/90)

A klaget til ombudsmannen over at ligningsmyndighetene hadde nektet å realitetsbehandle hans klage over ligningen for 1988. Klagen ble forelagt for ligningskontoret som opplyste at A ikke hadde besvart to forespørsler under ligningsbehandlingen vedrørende uoverensstemmelser mellom oppgitte bankinnskudd og kontrolloppgaver ligningskontoret hadde innhentet. Ligningskontoret mente det da måtte følge av ligningsloven av 13. juni 1980 § 9-2 nr. 7 bokstav b, jf. § 4-8, at han hadde tapt retten til å klage over ligningen for 1988.

Fordi A's klage over ligningen også gjaldt forhold hvor kontoopplysningene var uten relevans, reiste saken spørsmål om ligningslovens § 9-2 nr. 7 bokstav b skal forstås slik at unnlatelse av å gi opplysninger ligningskontoret spesielt har bedt om, fører til at retten til å påklage ligningen går tapt i sin helhet, eller om bestemmelsen bare tar sikte på de klagepunkter forespørselen gjelder.

Spørsmålet ble forelagt for Skattedirektoratet og Finansdepartementet, som begge ga uttrykk for at den korrekte lovforståelse måtte være at klageretten i sin helhet går tapt. Skattedirektoratet viste i sin uttalelse til at teksten åpnet for den aktuelle tolkning og til Finansdepartementets merknader i ligningslovens § 4-8 på s. 82 første spalte i Ot.prp. nr. 29 (1978-79). Videre fremhevet direktoratet den adgang - og etter omstendighetene plikt - ligningsmyndighetene hadde til å realitetsbehandle en klage, jf. ligningslovens § 9-2 nr. 8 og henvisningen til de sentrale hensyn/momenter i lovens § 9-5 nr. 7 som skal vektlegges ved vurderingen av spørsmålet om endring uten klage. Direktoratet fremholdt avslutningsvis ligningsmyndighetenes arbeidssituasjon og at det var av stor betydning at den enkelte skattyter gjorde sitt for at de foreliggende ressurser kunne anvendes forsvarlig.

Finansdepartementet sa seg enig i direktoratets begrunnelse og føyde til etter spørsmål fra ombudsmannen, at det antok at skattyter burde varsles om at unnlatelse av å besvare forespørsel innebar tap av klagerett. Unnlatt varsling fra ligningsmyndighetenes side kunne imidlertid ikke gi rett til å få klagen behandlet, men måtte inngå som et moment i den helhetsvurdering som skal foretas etter ligningslovens § 9-2 nr. 8. For øvrig antok departementet at ligningslovens § 9-2 nr. 7 bokstav b ikke ga hjemmel for å avskjære klageretten der skattyter hadde gitt opplysninger etter særskilt oppfordring, men opplysningene var uriktige eller ufullstendige. I disse tilfellene var ligningsmyndighetene henvist til å ilegge tilleggsskatt etter lovens § 10-2 nr. 1 eller forfølge saken strafferettslig, jf. lovens kap. 12.

I mitt avsluttende brev til departementet ga jeg uttrykk for at jeg fant å kunne slutte meg til den aktuelle forståelse av ligningslovens § 9-2 nr. 7 bokstav b. Jeg understreket imidlertid den betydning det da har at ligningsmyndighetene i sine forespørsler til skattyterne orienterer om de mulige konsekvenser av at etterspurte opplysninger ikke blir gitt. Når departementet ellers hadde opplyst at det ville be Skattedirektoratet sørge for at ligningskontorene i fremtiden ga slik orientering, fant jeg ikke grunn til noe videre initiativ i anledning disse prinsipielle spørsmål klagesaken reiste.

50.

Skattesak - søknad om ettergivelse av restskatt ved feil skattetrekk

(Sak 1494/90)

A, som på grunn av en feil fra ligningskontorets side hadde innbetalt for lite skatt, søkte kommunens skatteutvalg om frafall av restskattekravet. Utvalget avslo søknaden. - A klaget til ombudsmannen, som uttalte at feil fra ligningskontoret kunne tas hensyn til ved vurderingen av spørsmålet om ettergivelse/nedsettelse, men at loven stiller strenge krav til et fritak. Blant annet under henvisning til klagerens bankinnskudd, uttalte ombudsmannen at det ikke var grunnlag for å karakterisere skatteutvalgets skjønnsmessige avgjørelse som «klart urimelig».

A innbetalte for lite skatt for skatteåret 1989, og mottok derfor et krav om restskatt på kr. 10 514,-. Årsaken var en feil fra ligningskontorets side ved utstedelsen av A's skattekort; et underholdsbidrag var i forhold til skattetrekket kommet til fradrag to ganger. Ligningskontoret hadde beklaget feilen.

A søkte kommunens skatteutvalg om frafall av restskattekravet. Han henviste i søknaden til at det var ligningskontorets feil som var den direkte årsaken til hans utilstrekkelige skatteinnbetaling. Utvalget avslo søknaden og opprettholdt kravet.

A klaget deretter skatteutvalgets avgjørelse inn for ombudsmannen. Han anførte i klagen at hans betalingsevne var dårlig, og gjentok at det var ligningskontorets feil som hadde forårsaket restskatten. Han kom dessuten med innsigelser mot skatteutvalgets saksbehandling, som etter A's mening virket «summarisk» og «vilkårlig».

Etter å ha forelagt saken for kommunen, uttalte jeg i mitt avsluttende brev til klageren:

«En søknad om ettergivelse av restskatt må vurderes i medhold av skattebetalingsloven av 21. november 1952 § 41 nr. 1, hvor det heter:

> «Når noen i medhold av ligningslovens § 9-12 har rådd til at skatten blir nedsatt eller ettergitt og når det ellers på grunn av dødsfall, særlig alvorlig eller langvarig sykdom, varig invaliditet eller andre årsaker virker særlig ubillig eller uforholdsmessig trykkende å fastholde hele skatten, kan denne settes ned eller ettergis.»

Etter loven er et skattetrekk på grunnlag av Deres skattekort bare foreløpig. Omfanget av den endelige skatteplikten blir fastsatt når inntektsåret er omme, på grunnlag av Deres selvangivelse. Det kan da oppstå uoverensstemmelser mellom den forskuddsutskrevne skatt og den endelige skatteplikt basert på Deres ligningsforhold. Det er uheldig at uoverensstemmelsen her skyldes at ligningskontoret har regnet feil i forbindelse med utstedelsen av skattekortet, og at dette har ført til restskatt for Dem. Det kan imidlertid ikke gi en skattyter noen rett til å slippe den skatt som endelig blir fastsatt året etter inntektsåret, i medhold av de regler som gjelder for alle skattytere. Hvis skattetrekket er blitt for lite og dette utelukkende skyldes en feil hos ligningskontoret, må dette imidlertid kunne tas hensyn til i den vurdering som skal foretas etter skattebetalingslovens § 41 nr. 1. Loven setter likevel strenge krav til et fritak (nedsettelse eller ettergivelse). Det fremgår dels av de eksempler som er nevnt i lovteksten, og dels av kravet om at en fastholdelse av skattekravet under slike forhold enten må virke «*særlig* ubillig» eller «*uforholdsmessig* trykkende».

Deres anførsler om dårlig betalingsevne refererer seg til alternativet «uforholdsmessig trykkende».

I selvangivelsen for 1989 har De oppført et bankinnskudd på kr. 167 413,-, som har gitt en renteavkastning på kr. 15 793,-. Av kommunekassererens brev 21. januar 1991 fremgår at selvangivelsen ble referert for skatteutvalgets medlemmer som deretter traff vedtak om å fastholde restskatten. Jeg forstår dette slik at skatteutvalget la avgjørende vekt på Deres betalingsevne, og jeg kan ikke se at denne er så vanskelig at skattekravet vil være «uforholdsmessig trykkende» for Dem.

Det synes å være uomtvistet at det er ligningsmyndighetene som har forårsaket feilen som har medført at De for skatteåret 1989 innbetalte for lite skatt. Ligningsmyndighetene har som nevnt også beklaget dette. Ombudsmannen har heller ikke grunn til å betvile at De har vært i god tro med hensyn til skattebetalingen for den aktuelle perioden. Dette kan likevel ikke uten videre være nok til at det vil virke «særlig ubillig» å opprettholde kravet. Jeg tilføyer at avgjørelse om ettergivelse og nedsettelse av skatt under enhver omstendighet vil måtte være skjønnsmessig. Etter det som foreligger har jeg ikke grunnlag for å karakterisere skatteutvalgets avslag som «klart urimelig», noe som er vilkåret for at ombudsmannen skal kunne kritisere en slik skjønnsavgjørelse. Se s. 7 i vedlagte orientering.

Når det gjelder Deres anførsler vedrørende saksbehandlingen, har jeg ikke holdepunkter for å anta at denne lider av feil, som kan ha hatt betydning for saksutfallet. Jeg finner da ikke grunn til å gå nærmere inn på Deres anførsler vedrørende saksbehandlingen.»

51.
Fradrag for etterutdanningsutgifter
(Sak 1492/90)

A, som var utdannet spesialpedagog og ansatt i stilling som hovedlærer for spesialundervisning, krevde ved ligningen for 1987 fradrag for utgifter til gjennomføring av et brukerkurs i EDB. Ligningsmyndighetene nektet fradraget med den begrunnelse at kurset hadde gitt A ny kompetanse i forhold til hennes lærerutdanning. Ombudsmannen forela saken for fylkesskattekontoret som etter en fornyet vurdering fant at kursutgiftene kunne anses fradragsberettiget som utgifter til àjourhold av tidligere utdanning, og instruerte ligningskontoret om å ta A's ligning opp til endring.

I brev av 10. januar 1991 til fylkesskattekontoret fremholdt jeg:

«Spørsmålet i saken er om EDB-kurset var en nødvendig utgift for A til å holde vedlike hennes utdanning som spesialpedagog og hennes yrkesutøvelse som hovedlærer for spesialundervisning, eller om kurset må betraktes som en videreutdanning, en kompetansehevning i forhold til grunnutdanningen. Kun utgifter til vedlikehold av utdanningen eller àjourhold med utviklingen i faget er etter rettspraksis og administrativ praksis fradragsberettiget.

I det siterte brevet til A har fylkesskattekontoret uttalt at EDB-kurset må betraktes som en videreutdanning som har gitt henne kompetanse til å «undervise/rettlede elever og lærere i bruken av EDB», og at dette er en ny kompetanse i forhold til hennes lærerutdanning.

Det foreligger ikke for ombudsmannen nærmere opplysninger om innholdet av EDB-kurset, men dersom det dreier seg om et alminnelig brukerkurs, kan det synes som om fylkeskattekontoret har lagt svært stor vekt på kompetansemomentet. Det sier seg jo selv at også en grunnleggende opplæring i bruk av EDB gir ny kompetanse. Skattedirektoratets lignings-ABC for 1988 s. 773 skal man imidlertid når det gjelder EDB-opplæring ved sondringen àjourhold/videreutdanning normalt se bort fra kompetansemomentet så lenge kurset ikke gir skattyter kompetanse til å utføre andre oppgaver enn før, bare at oppgavene nå kan utføres på EDB. I denne sammenheng viser jeg også til artikkel om ligningsbehandlingen i Oslo for 1986 pkt. 1.7.1 siste avsnitt (inntatt i Utv. 1987 s. 440 flg.), som synes å innebære at «bruker-kurs eller mer generelle kurs med sikte på integrasjon av EDB i forskjellige virksomheter» bør betraktes som en fradragsberettiget utgift til vedlikehold/àjourhold.

Dersom det kurs A gjennomførte tilsvarer den EDB-kompetanse som inngår i dagens utdanning for spesialpedagoger (dette er som nevnt noe uklart), kan det også synes nærliggende å se kurset som en utgift til å holde seg à jour med utviklingen i faget/vedlikeholde utdanningen. - Kurset ga i så fall A den samme kompetanse som dagens nyutdannede spesialpedagoger får i sin grunnutdanning. De eksempler fra lignings-ABC'en A har nevnt - om opplæring i regnskapsføring på EDB for revisorer og opplæring i bruk av elektroniske hjelpemidler ombord for sjøfolk - synes her nokså parallelle. Også i disse tilfellene er det tale om å bringe yrkesutøvere med eldre utdanning à jour med den utvikling i faget som skyldes innføringen av EDB, og hvor EDB- opplæring i dag inngår i grunnutdanningen.»

Fylkesskattekontoret opprettholdt i svarbrev 24. mai 1991 sitt tidligere standpunkt med følgende begrunnelse:

> «Slik vi oppfatter det har A ikke tidligere hatt noen utdannelse innenfor EDB. At kunnskap om og erfaring i EDB har vært av betydning for hennes arbeid som spesialpedagog kan det ikke være tvil om. Heller ikke at hun med dette kurset er kommet på linje med kolleger som har «ferskere» utdannelse.
>
> På den annen side må spørsmålet om kompetanseheving eller ikke etter vår mening vurderes i det enkelte tilfelle.
>
> For A representerer dette kurset slik vi ser det, en ny kompetanse for henne i forhold til tidligere. Vi viser her til side 2 i A's brev av 7/5.90 hvor hun sier at «men forhåpentligvis gjort meg bedre skikket til å hjelpe mine elever med handicap etter dagens krav om best mulig tilrettelagt undervisning (se mønster planen 1987). Jeg håper at jeg også har kunnet gi mine kolleger støtte/hjelp i deres arbeid».»

Jeg fant ikke dette svaret tilstrekkelig klargjørende, og skrev slik til fylkesskattekontoret 4. juni 1991:

«Det fremgår av det vedlagte kursbeviset at det er tale om et alminnelig brukerkurs. I klagen til ombudsmannen fremholdt A at kurset ikke ga henne noen ny kompetanse i forhold til hennes spesialutdanning, eller i forhold til de som tar slik utdanning i dag. Videre skrev hun bl.a.:

> «Mine oppgaver er de samme som før - å hjelpe elever med opplæringsvansker av forskjellig slag. At jeg kan gjøre arbeidet mitt bedre enn før og hjelpe «spesielle elever» bedre enn tidligere med moderne tekniske hjelpemidler, gir meg *ikke* noen ny kompetanse. EDB er et redskap/verktøy i denne sammenhengen.»

Det er ingen motsetning mellom dette og det utdrag av A's brev av 7. mai 1990 som fylkesskattekontoret har sitert.

En ber på denne bakgrunn om en nærmere rettslig vurdering av saksforholdet i tilknytning til siste avsnitt på s. 3 og første avsnitt på s. 4 i foreleggelsesbrevet. - Fylkesskattekontoret har ikke bestridt A's uttalelse om at hun utfører det samme arbeid som tidligere, men at kurset har gitt henne mulighet til å ta i bruk

mer moderne undervisningsmetoder/-opplegg og brakt henne på linje med dagens nyutdannede spesialpedagoger. Ut fra dette kan det se ut til at fylkesskattekontorets standpunkt er i dårlig samsvar med anvisningene i lignings-ABC'en og den praksis Oslo ligningskontor følger.»

I brev til ombudsmannen 8. juli 1991 opplyste fylkesskattekontoret at man etter en fornyet vurdering «under en viss tvil», hadde funnet å kunne anse kursutgiftene som utgifter til ajourhold av tidligere utdanning og ikke som utgifter til kompetansegivende videreutdanning. Fylkesskattekontoret la særlig vekt på det forholdet at «personer som i dag tar den utdannelse A i sin tid tok, får den samme EDB-kompetanse som A fikk gjennom EDB-kurset».

Fylkesskattekontoret instruerte på denne bakgrunn ligningskontoret om å ta A's ligning for 1987 opp til endring, og klagesaken kunne dermed avsluttes som ordnet.

52.

Eiendomsskatt - oppskriving av skattetakstgrunnlaget - taksering av fritidseiendommer

(Sak 1036/89)

X kommune omtakserte i 1988 all fast eiendom i kommunen etter takseringsreglene i § 4 i (den gamle) byskatteloven av 18. august 1911. A klaget til ombudsmannen over økningen i skattetaksten for hans hytteeiendom i kommunen. Ombudsmannen kritiserte at kommunen - ved den alminnelige omtakserin - hadde gitt samtlige av kommunens hytteeiendommer ens takst. Ombudsmannen fant videre at oppjusteringen av takstgrunnlaget for årene 1983-88 vanskelig kunne ses å være i samsvar med eiendomsskattelovens bestemmelser, da skattegrunnlaget årlig hadde vært øket med 10 % av foregående års skattetakst.

A klaget sommeren 1989 til Statens pristilsyn over utskrivingen av eiendomsskatt på sin fritidseiendom i X kommune, idet han særlig fant økningen i skattegrunnlaget lite rimelig. Pristilsynet oversendte saken til ombudsmannen, som tok forholdet opp med kommunen. Jeg ba spesielt om en redegjørelse for kommunens oppjustering av takstgrunnlaget for årene 1983-88, og videre om en redegjørelse for at samtlige hytter i kommunen hadde fått samme takst ved den alminnelige omtaksering som ble foretatt i kommunen i 1988.

I mitt avsluttende brev av 21. juni 1991 til kommunen uttalte jeg:

«1. Oppskriving av skattetakstgrunnlaget i perioden 1983-89

Inntil § 8 i eiendomsskatteloven av 6. juni 1975 nr. 29 trer i kraft, gjelder bestemmelsen om fastsetting av grunnlaget for eiendomsskatten og klage over dette i §§ 4, 5 og 9 tredje til syvende ledd i byskatteloven av 18. august 1911, slik disse bestemmelsene lød 31. desember 1975, jf. eiendomsskattelovens § 33 annet ledd.

I byskattelovens § 4 første ledd het det i første og annet punktum:

> «Enhver eiendoms skatteverdi fastsettes ved taksering. Almindelig taksering foregår hvert 10de år, medmindre bystyret under særegne forhold beslutter, at ny taksering tidligere skal finne sted.»

I tilleggslov av 17. desember 1982 til eiendomsskatteloven ble det gitt adgang til en viss oppjustering av taksten. Jeg siterer fra loven:

> «1.
> Kommunestyret kan gjere vedtak om auke av det verdet (taksten) som eigedomen vart sett i ved den siste ålmenne verdsetjinga for utskriving av eigedomsskatt. Kommunestyret kan dessutan gjere vedtak om at det skal gjerast eit tilsvarande tillegg for dei eigedomane som er verdsette særskilt før eit tidspunkt som kommunestyret fastset. Auken kan skje stegvis over fleire år, men må i alt ikkje verte større enn 10 prosent av det opphavelege skattegrunnlaget.
>
> 2.
> Det er berre høve til å auke skattegrunnlaget dersom det er gått meir enn 10 år sidan siste ålmenne verdsetjing.
> Reglane under I tek til å gjelde straks og verkar fra og med skatteåret 1983 og så lenge § 8 i lov om eigedomsskatt til kommunane ikkje er sett i kraft.»

Tilleggsloven ble endret ved lov av 21. desember 1984. Bestemmelsene lyder etter dette:

> «I
> Kommunestyret kan gjere vedtak om auke av det verdet (taksten) som eigedomen vart sett i ved den siste almenne verdsetjinga for utskriving av eigedomsskatt. Kommunestyret kan dessutan gjere vedtak om at det skal gjerast eit tilsvarande tillegg for dei eigedomane som er verdsette særskilt før eit tidspunkt som kommunestyret fastset. Auken kan skje stegvis over fleire år, men må ikkje vere meir enn 10 prosent av det opphavelege skattegrunnlaget for kvart år etter 10 årsfristen for den siste ålmenne verdsetjinga, likevel slik at skatteåret 1983 vert rekna som første året for slikt tillegg.

II

Reglane under I gjeld frå og med skatteåret 1985 og så lenge § 8 i lov om eigedomsskatt til kommunane ikkje er sett i kraft.»

Det er opplyst at alminnelig taksering ble foretatt i kommunen i 1972, og gjort gjeldende fra og med skatteåret 1973. Kommunen hadde dermed adgang til slik oppjustering som tilleggsloven angir fra og med skatteåret 1983. For skatteårene 1983 og 1984 var det reglene, slik de ble vedtatt i 1982, som kom til anvendelse. Oppjusteringen kunne dermed ikke utgjøre mer enn totalt 10 % av det opprinnelige skattegrunnlaget for disse to årene til sammen. Fra og med skatteåret 1985 ga bestemmelsene adgang til en årlig oppregulering på 10 %, fortsatt beregnet på bakgrunn av det opprinnelige skattegrunnlaget.

På bakgrunn av det som har fremkommet i ombudsmannens korrespondanse med kommunen i sakens anledning, synes det ikke som kommunen ved oppjusteringen fullt ut har fulgt de bestemmelser som er referert over. Det synes derimot som om man fra kommunens side har justert skattegrunnlaget opp med 10 % for *hvert* av årene 1983-84, og at man for hele perioden 1983-88 ikke ved beregningen har tatt utgangspunkt i det *opprinnelige* skattegrunnlag, men derimot i det for hvert av årene oppjusterte beløp. Kommunens praksis i perioden 1983-88 synes dermed ikke å ha vært basert på en korrekt lovforståelse.

2. *Takseringen av A's eiendom*

Ombudsmannen skrev i brev 26. september 1989 til kommunen bl.a.:

«Det fremgår av orienteringen til eiendomsbesitterne i X (kommunens rundskriv 1. desember 1988) at alle fritidshus (hytter) er satt i samme faste takstverdi. Under henvisning til byskattelovens § 5,1, der det fremgår at det ved takseringen skal tas hensyn til eiendommens «beskaffenhet, anvendelighet og beliggenhet», bes også oppgitt hva som er grunnlaget for at samtlige hytter har fått samme takst.»

I brev av 31. oktober 1989 besvarte kommunen ombudsmannens brev bl.a. slik:

«Det er innenfor kommunens grenser et relativt begrenset antall hytter. Takstnemnda mener slik i det vesentlige å kjenne til hyttestandarden i området. Dette gjelder for såvel tomtegrunn som bebyggelse.

Med bakgrunn i dette har en funnet å kunne sette ens pris for hytteeiendommer i X kommune.

Klagebehandlingen har heller ikke ført til endring i skattenemndas prisfastsettelse.»

Det er på det rene at A's eiendom, etter at han klaget over den «skjematisk» fastsatte taksten på kr. 25.000,-, ble inspisert utvendig. Det ble ved klagebehandlingen fra kommunens side ikke funnet grunnlag for endring av taksten. Den konkrete eiendomsskattetaksten lar seg vanskelig overprøve herfra, og jeg har ikke funnet grunnlag for å gå nærmere inn på denne.

Saken reiser likevel prinsipielle spørsmål i forbindelse med kommunens fastsettelse av eiendomsskattetakst for hytter generelt.

Takseringen skal - etter bestemmelsen i eiendomsskattelovens § 33 annet ledd - skje etter bestemmelsene i byskattelovens §§ 4 og 5. Paragraf 5 første ledd lød slik:

«Ved takseringen ansættes eiendommens takstværdi til det beløp, som eiendommen efter sin beskaffenhet, anvendelighet og beliggenhet antages at kunne avhændes for under sedvanlige omsætningsforhold ved frit salg.»

Bestemmelsens ordlyd taler for at takseringen forutsettes å skje konkret for hver enkelt eiendom. Jeg viser i denne forbindelse også til Einar Harboes kommentarutgave til eiendomsskatteloven (1984) s. 120 hvor det heter:

«Et sentralt krav er at verdien skal fastsettes ved taksering, som forutsetter befaring av eiendommene.»

Kommunens vedtak der taksten for samtlige av kommunens fritidseiendommer ble satt til kr. 25.000,-, kan vanskelig ses å være i samsvar med gjeldende rett. Regelverket forutsetter en individuell verdsetting, selv om takseringen av praktiske grunner til en viss grad må kunne bygge på skjematiske prinsipper. Riktignok kan det reises spørsmål om en så vidt lav verdsetting som kr. 25.000,- innebærer at ingen kommer dårligere ut enn det de ville gjøre ved en reell full individuell verdsetting. Men dette kan neppe være avgjørende. Jeg viser i den forbindelse til det generelle forvaltningsrettslige prinsipp om likebehandling. En lik verdi på alle fritidseiendommer innebærer en reell forskjellsbehandling av skattyterne som ikke uten videre kan godtas.»

53.

Midlertidig bruk av utenlandsregistrert personbil - spørsmål om fortollingsplikt og gjenutførselsadgang

(Sak 1430/91)

A's bruk av utenlandsregistrert personbil i Norge ble av tollmyndighetene ansett å være i strid med Finansdepartementets forskrift av 5. mars 1987 om toll- og avgiftsfri innførsel av

utenlandsregistrerte motorvogner til midlertidig bruk i Norge. Bilen ble derfor nektet gjenutført uten betaling av toll og avgift med 25 % tillegg.

Overfor ombudsmannen anførte A bl.a. at han måtte gis anledning til å gjenutføre bilen da han var blitt feilinformert om regelverket av norske tollmyndigheter. - Ombudsmannen fant det klart at A ikke fylte vilkårene for toll- og avgiftsfri innførsel og bruk av bilen i Norge. Videre kom ombudsmannen etter en konkret vurdering til at feilinformasjon - som etter praksis vil være grunnlag for gjenutførsel ikke kunne anses godtgjort. Det forhold at myndighetenes begrunnelse for å nekte toll- og avgiftsfri gjenutførsel var noe mangelfull, ble ikke ansett som en feil som kunne få betydning for vedtakets gyldighet.

A, som var svensk statsborger, tok første gang arbeid i Norge 1. juli 1988. Fra dette tidspunktet hadde han jevnlig opphold her i landet sammen med sin familie inntil han 10. april 1990 ble permittert fra stillingen hos sin norske arbeidsgiver. A tok da sin familie med seg til Sverige og tilbrakte det meste av sin tid der inntil han 1. oktober 1990 fikk ansettelse, i første omgang for en prøveperiode på 6 måneder, i firmaet X i Norge. Etter dette tidspunktet var A bosatt i Norge sammen med sin familie.

A ble den 12. mars 1991 stoppet i kontroll utført av tollvesenet, og han kjørte da sin mors svenskregistrerte personbil, som han hadde disponert gjennom lengre tid. Ved kontrollen ble bilen holdt tilbake, og 18. mars 1991 fattet distrikttollsjefen vedtak om fortolling av bilen med 25 % tillegg i toll og avgifter. Vedtaket ble begrunnet med at bilen hadde vært benyttet her i landet i strid med vilkårene i § 2 i Finansdepartementets forskrift av 5. mars 1987.

Saken ble senere klagebehandlet av Toll- og avgiftsdirektoratet og Finansdepartementet, som opprettholdt distrikttollsjefens vedtak. Begge instanser konkluderte i tillegg med at toll- og avgiftsfri gjenutførsel ikke kunne tillates, og man fant heller ikke grunnlag for å gi dispensasjon etter forskriftens § 12 eller frita for/sette ned toll og avgifter med hjemmel i § 11 i Stortingets årlige avgiftsvedtak.

I klage til ombudsmannen ba A's advokat om en vurdering av holdbarheten av selve fortollingsvedtaket, samt nektelsen av å gjenutføre bilen uten erleggelse av toll og avgifter. Det ble anført at innførselen og bruken av bilen hadde vært i overensstemmelse med regelverket. Under enhver omstendighet fremholdt advokaten at A måtte få adgang til å gjenutføre bilen, da han var blitt feilinformert om regelverket av tollmyndighetene. Videre ble det gjort gjeldende at avslaget på anmodningen om gjenutførsel uten fortolling var ugyldig på grunn av mangelfull begrunnelse.

Etter å ha gjennomgått saken skrev jeg slik tilbake til advokaten:

«Fortollingsplikten

I henhold til § 2 første ledd nr.2 i departementets forskrift av 5. mars 1987, er det et vilkår for toll- og avgiftsfri bruk at brukeren på innførselstidspunktet ikke er «bosatt» eller har til hensikt å «bosette» seg i Norge. Paragrafens tredje ledd lyder slik:

> «En person anses under enhver omstendighet som bosatt i tollområdet når vedkommende har oppholdt seg her sammenhengende i 1 år eller minst 365 dager i løpet av de siste 2 år.»

Denne bestemmelsen definerer forskriftens bosettingsbegrep i relasjon til tiden forut for innførselstidspunktet.

Det er i saken ikke gitt nærmere opplysninger om når A begynte å bruke den aktuelle bilen her i landet, men lagt til grunn et hvert innførselstidspunkt etter 1.juli 1989, vil han bli rammet av tredje ledd - enten ett-års regelen eller 365-dagers regelen. Resultatet blir det samme selv om man - slik De hevder må være riktig - ser det slik at det midlertidige opphold ble avsluttet 10. april 1990 og en «ny» periode påbegynt 1. oktober s.å. En slik betraktningsmåte må nemlig ha som konsekvens at man og får et nytt innførselstidspunkt, og dermed kommer siste alternativ i § 2 tredje ledd til anvendelse like fullt.

Med et tidligere innførselstidspunkt enn 1. juli 1989 ville tredje ledd ikke regulere forholdet, men den samlede brukstid ville da overstige ett år på beslagstidspunktet - jf. § 2 første ledd, første pkt. - selv om det ses bort fra perioden 10. april - 1. oktober 1990.

Toll- og avgiftsdirektoratet har også ansett oppholdet etter 1. oktober 1990 for å være av ubestemt varighet, slik at heller ikke vilkåret i forskriftens § 2 første ledd nr. 2, jf. annet ledd, var oppfylt. Begrunnelsen for dette er at man mener A's kontrakt med X ikke var tidsbegrenset, men en ordinær tilsettingsavtale med 6 måneders prøvetid.

Kopi av kontrakten er lagt ved klagen. Kopien viser at A 1. oktober 1990 ble ansatt «på prøve» i 6 måneder, og at arbeidsgiver ved prøvetidens utløp skulle «kunne vurdere om A skal gis fast ansettelse». Ordlyden indikerer at man her står overfor en ordinær avtale om tilsetting på prøve. De etterfølgende omstendigheter - A ble så vidt skjønnes ved prøvetidens utløp fast tilsatt - trekker i samme ret-

ning. Det synes ikke naturlig å betrakte avtalen som tidsbegrenset i arbeidsmiljølovens forstand, se lovens § 58 nr. 7 sammenholdt med nr. 6 og § 63. Jeg kan etter dette ikke si meg uenig med departementet i at heller ikke vilkåret i forskriftens § 2 annet ledd kan anses oppfylt i saken.

Det er etter dette ikke tvilsomt at A var å anse som bosatt i Norge fra oktober 1990, og at den senere disponeringen av bilen var ulovlig.

Fortollingsvedtaket - herunder ileggelsen av 25 % tillegg i toll og avgifter - gir således ikke grunn til kritikk fra min side.

Gjenutførselsspørsmålet

Fordi A ved innreisen/innførselen i forbindelse med det arbeidsoppholdet som tok til 1. oktober 1990 ikke fylte vilkåret i § 2 annet ledd i forskriften av 5. mars 1987, var han i henhold til den alminnelige regel i tollovens § 24 forpliktet til å oppgi eller fremlegge «varen» for tollvesenet, dvs. deklarere varen. Av tollovforskriften av 15. desember 1967 pkt. 4.5.1 fremgår at deklarasjonen skal skje umiddelbart ved innførselen.

Den ubetingede gjenutførselsrett som er hjemlet i tollovens § 33 første ledd, forutsetter at vareeieren har opptrådt i overensstemmelse med de ovennevnte bestemmelser. Slik saken er opplyst, må jeg legge til grunn at A i forbindelse med innreisen/innførselen ikke forholdt seg slik han etter disse bestemmelsene var forpliktet til - den ulovlige bruken ble oppdaget ved kontroll. A hadde dermed heller ikke noe rettskrav på å få gjenutføre bilen uten betaling av toll og avgifter.

Hvorvidt bilen likevel skulle tillates gjenutført, måtte da bero på en skjønnsmessig vurdering av omstendighetene i saken.

Departementet skriver i sitt vedtak at man har foretatt en slik vurdering, men ikke funnet å kunne tillate gjenutførsel. Noen nærmere begrunnelse for standpunktet er ikke gitt.

I klagen hit ber De - under henvisning til en dom av Oslo byrett datert 27. februar 1991 - ombudsmannen vurdere om departementets vedtak om å nekte gjenutførsel må anses ugyldig «på grunn av manglende konkret vurdering av aktsomheten til A og/eller mangelfull begrunnelse». De anfører at det må settes strenge krav til begrunnelse fra forvaltningens side på grunn av de økonomiske konsekvensene vedtaket får for A og hans familie.

Jeg er enig med Dem i at Toll-og avgiftsdirektoratet og Finansdepartementet burde ha gitt en konkret begrunnelse for sine standpunkter direkte i tilknytning til gjenutførselsvurderingen. Det fremgår imidlertid nokså klart av saksdokumentene hva myndighetene må antas å ha lagt avgjørende vekt på - jf. for så vidt drøftelsen nedenfor - og jeg kan ikke se at det er grunnlag for å tro at forholdet har hatt innvirkning på vedtakets innhold. Det er da heller ikke tilstrekkelig grunn til å ta dette opp med departementet.

Så vidt jeg kan se er det særlig det forhold at A angivelig skal ha blitt feilinformert ved henvendelse til bl.a. norske tollmyndigheter, som i relasjon til gjenutførselsvurderingen har vært fremhevet fra Deres side under den administrative klagebehandlingen. Om dette skrev A følgende i brev til distrikttollsjefen av 26. mars 1991:

> «Angående bilen har jag varit inne på tullstationen Svinesund och forhørt mej om min situation, vad betreffar anvendning av min mors bil i Norge i relation till mitt arbete i samme land, vilket jag fick till svar att det ej var några problem, och med jag var svensk å bosatt i Sverige med familj. Detta var 10/8-90.
> Vid ett senare tillfelle var jag och min fru inne på polisstationen i - - - før att forhøra oss om hon hade tillåtelse att køra bilen, imedan hon er Norsk medborgare. Vi fick då besked om att det jick bra enligt lagboken før att hon var medlem av «husstand» som det står. Vidare fick vi en fotostatkopia ur lagboken av vedebørande på polisstationen.
> Der efter levde vi *i god tro* att allt var iordning.»

Under sin behandling av saken forela Toll- og avgiftsdirektoratet A's brev for Svinesund tollsted, som 14. mai 1991 svarte slik:

> «A hevder å ha fått tillatelse ved Svinesund tollsted til å benytte utenlandsregistrert bil i Norge. Ut fra foreliggende dokumenter antas at A ikke fyller betingelsene.
> I anførselen fra A fremgår ikke klart om det er politiet eller tollvesenet v/Svinesund tollsted som har gitt brukstillatelse.
> Det er ikke mulig å verifisere hvorvidt slik tillatelse er gitt i dette konkrete tilfellet.
> Påstanden har imidlertid formodningen mot seg. Tjenestemennene ved tollstedet er meget godt kjent med reglene, at disse er restriktive og praktiseres restriktivt. Regelmessig har man forespørsler av lignende karakter ved tollstedet og det må anses som svært lite sannsynlig at en muntlig tillatelse er gitt på bristende grunnlag.»

Direktoratet konkluderte på bakgrunn av tollstedets uttalelse med at feilinformasjon ikke var godtgjort, og fant da ikke grunnlag for å tillate gjenutførsel.

Jeg har ikke grunnlag for å trekke i tvil A's uttalelser om at han var i god tro med hensyn til brukens lovlighet. Men jeg er på den annen side enig i at det må sies å ha formodningen mot seg at det skulle ha blitt gitt direkte feilinformasjon fra et så stort og tungt trafikkert tollsted som Svinesund på et tidspunkt da

forskriften hadde vært i kraft i omlag tre og et halvt år. Det kan derfor ikke ses bort fra at eventuelle positive utsagn fra tollstedet skyldes at A ikke har gitt fullstendige opplysninger om sine tidligere opphold i Norge. Det er også mulig - som De antyder - at et eventuelt slikt forhold kan ha hatt sin årsak i at tjenestemennene ved tollstedet ikke ba om slike opplysninger - ikke stilte «de riktige spørsmålene». I betraktning av oppholdenes omfang og nærhet i tid, ville det etter min vurdering likevel ha vært nærliggende å nevne det for tollmyndighetene ved en forespørsel om vilkårene for toll- og avgiftsfri bruk var oppfylt.

Jeg har også merket meg at henvendelsen til tollstedet skjedde i august 1990, dvs. før A inngikk avtale med X og flyttet tilbake til Norge sammen med sin familie. Det inntrådte altså en nokså vesentlig endring i hans situasjon etter kontakten med tollstedet, og han kunne da under enhver omstendighet vanskelig være helt sikker på at de uttalelser som eventuelt var gitt, fremdeles var til å stole på. Jeg viser til A's uttalelse om at tollstedet ikke hadde kunnet se noen hindere for toll- og avgiftsfri bruk «i och med at jag var svensk *og bosatt i Sverige med min familj*».

Ut fra det opplyste legger jeg til grunn at A ikke tok kontakt med norske tollmyndigheter ved eller etter innreisen i forbindelse med arbeidsoppholdet som tok til 1. oktober 1990.

Slik A har gjengitt tollstedets uttalelse - bruken var lovlig fordi han var bosatt i Sverige med sin familie - må han sies å ha hatt en oppfordring til i forbindelse med innreisen å få avklart om flyttingen og den nye arbeidsavtalen ville få konsekvenser for hans adgang til å benytte utenlandsregistrert bil her i landet. Også hans omfattende Norges-opphold i perioden forut for 1. oktober 1990 er etter min oppfatning et moment som det ikke ville være unaturlig å anta kunne være av betydning for spørsmålet.

Avgjørelsen av om gjenutførsel skal tillates vil, som nevnt, bero på et skjønn.

Ombudsmannens kompetanse overfor forvaltningens skjønnsmessige avgjørelser er begrenset. Dersom avgjørelsen er lovlig - og jeg har ikke holdepunkter for å legge noe annet til grunn her - kan ikke ombudsmannen overprøve og sette sitt eget skjønn over forvaltningens. Selve skjønnsutøvelsen vil bare kunne kritiseres dersom avgjørelsen fremstår som «klart urimelig», jf. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8.

Jeg har etter en samlet vurdering ikke funnet grunnlag for å benytte karakteristikken «klart urimelig» på departementets vedtak. Jeg anser det ikke nødvendig med noen nærmere drøftelse av forarbeidene til tollovens § 33 eller § 45 i den tidligere tolloven, men nøyer meg med å bemerke at vedtaket ikke kan ses å være i strid med uttalelser i lovforarbeidene. Ved vurderingen har jeg tatt i betraktning at regelverket er komplisert og at det på beslagstidspunktet ennå ikke var utarbeidet informasjonsmateriell om ordningen. Heller ikke Deres argument overfor departementet om at et avslag ikke bare vil ramme A, men også hans mor som eier bilen, har jeg funnet kan være avgjørende. Dette momentet er kommentert av departementet, som har vist til at A overfor tollmyndighetene var legitimert til å råde over varen (bilen) slik at han i henhold til tolloven var å betrakte som vareeier. I departementets uttalelse ligger en understrekning av at tollmyndighetene ved vurderingen av spørsmålet om bl.a. valg av reaksjonsform ved tollovertredelser, normalt vanskelig kan tillegge det nevneverdig vekt at vareeier ikke har eiendomsrett til gjenstanden. Synspunktet er forståelig ut fra hensynet til en effektiv tollforvaltning.

De har ikke bedt ombudsmannen vurdere departementets nektelse av å gi dispensasjon i medhold av forskriftens § 12, eller frita for/sette ned toll og avgifter med hjemmel i § 11 i Stortingets årlige avgiftsvedtak. For ordens skyld bemerkes likevel at jeg heller ikke kan se at det er grunnlag for å kritisere denne delen av departementets vedtak.»

54.
Tilleggsavgift ved passering av Oslo-ringen
(Sak 1468/90)

A hadde inngått abonnementsavtale med A/S Fjellinjen vedrørende passering av Oslo-ringen. Abonnementet var knyttet til en bestemt bil. A var eier av to biler, og ble ilagt tilleggsavgift da han ikke betalte ved passering av bomringen med den bil abonnementet ikke var knyttet til. Han reiste spørsmål om ordningen med å knytte abonnementet til en bestemt bil var lovlig. Ombudsmannen uttalte at ordningen lå innenfor rammen av vegloven av 21. juni 1963 nr. 23 § 27 og det aktuelle stortingsvedtak, og fant for øvrig ikke grunnlag for å reise innvending mot Vegdirektoratets vedtak om tilleggsavgift.

A, som eide to personbiler, hadde inngått abonnementsavtale med A/S Fjellinjen angående den ene bilen. Da han passerte Oslo-ringen med den andre bilen uten å betale, ble han ilagt tilleggsavgift.

Han påklaget ileggelsen av tilleggsavgift inn for Vegdirektoratet, og viste til at han var personlig eier av to personbiler, som begge var registrert i hans navn. Videre skrev han at

han hadde tegnet årsabonnement for én bil, men at han ville påberope seg retten til selv å velge med hvilken bil han skulle passere bomringen. Han hadde dessuten i abonnementsavtalen oppgitt at han hadde to biler.

Vegdirektoratet opprettholdt vedtaket. A tok da saken opp med ombudsmannen, og skrev bl.a.:

> «Det jeg ønsker belyst er lovligheten av en slik rigorøs bestemmelse om bilbruk gjennom Oslo-ringen for to-bilsfamilier.
> Har ikke norske borgere råderett over eget løsøre lenger? Formynderstaten har vel her gått over grensen.»

Etter å ha innhentet nærmere opplysninger fra Samferdselsdepartementet om departementets befatning med de aktuelle abonnementsvilkår, avsluttet jeg saken med et brev til A. Jeg viste innledningsvis til vegloven av 21. juni 1963 nr. 23 § 27, som lyder:

> «Med samtykke fra Stortinget kan departementet fastsette at det skal krevjast bompengar på offentlig veg, fastsette storleiken på avgiftane, og sette vilkår om bestemt bruk av avgiftsmidlane.
> Departementet kan gje reglar om tilleggsavgift ved unnlatt betaling av bompengar.»

Videre viste jeg til at Stortinget den 10. juni 1988 fattet følgende vedtak:

> «Stortinget samtykker i:
>
> 1. A/S Fjellinjen gis rett til å kreve inn bompenger til delvis finansiering av hovedvegutbyggingen i Oslo-området.
> 2. Selskapet gis anledning til å oppta lån i 1988 og 1989 til bygging av en forenklet løsning for Fjellinjens 4. etappe og til planlegging.
> 3. Samferdselsdepartementet gis fullmakt til å inngå avtale med A/S Fjellinjen og godkjenne nærmere regler for bompengeordningen.»

Jeg bemerket at det i stortingsdebatten ikke ble reist de spørsmål A hadde tatt opp med ombudsmannen. Heller ikke veglovens forskrifter ga nærmere veiledning når det gjaldt spørsmålet. Abonnementsavtalen hadde vært forelagt Samferdselsdepartementet til orientering, uten at dette hadde gitt seg utslag i noen formell godkjenning av de foreliggende abonnementsvilkår fra departementets side. Departementet hadde imidlertid i brev til A/S Fjellinjen opplyst at det ikke hadde merknader til kontraktsbestemmelsene.

Avslutningsvis skrev jeg til A:

«Spørsmål i forbindelse med den nærmere konkrete utformingen av abonnementsavtalen mellom A/S Fjellinjen og den enkelte bilist, må i stor grad kunne basere seg på en hensiktsmessighetsvurdering fra selskapets side, selvfølgelig forutsatt at man ikke overskrider de rammer som er gitt i lov, stortingsvedtak eller forskrifter på området. At A/S Fjellinjen her har valgt å knytte abonnementsavtalen til det enkelte kjøretøy og ikke til andre mulige enheter i denne sammenheng (som for eksempel den enkelte bilist, familie eller husstand), finner jeg på bakgrunn av ovenstående ikke rettslig grunnlag for å kritisere. Jeg finner følgelig heller ikke grunn til å kritisere det resultat Vegdirektoratet har kommet til i sitt vedtak av 20. november 1990.

Spørsmålet om tilknytningsform mellom abonnementsavtale og kjøretøy eller eventuell annen enhet i denne sammenheng ble for øvrig reist i Stortingets spørretime 13. februar 1991. Til orientering følger vedlagt kopi av stortingsforhandlingene s. 2357-58, hvor samferdselsministerens svar er referert.»

55.
Kontrollavgift - parkering
(Sak 584/91)

A klaget til ombudsmannen over at et privat parkeringsselskap avkrevet bileiere «kontrollavgift for parkering» ved overtredelse av parkeringsbestemmelsene på parkeringsområdet ved Oslo lufthavn, Fornebu. Ombudsmannen uttalte at man ved å parkere i det angjeldende området, måtte sies å ha akseptert parkeringsbestemmelsene, herunder at det ville bli ilagt kontrollavgift ved overtredelse av disse. Ved utlån av bilen måtte en bileier sies å ha akseptert det som måtte følge av en normal bruk av denne. Parkering i strid med parkeringsbestemmelser for et område måtte sies å ligge innenfor disse rammer. Likevel uttalt at forholdet bør reguleres nærmere i lov eller forskrift.

Som følge av at en bil tilhørende A ved en anledning sto parkert i strid med parkeringsbestemmelsene for parkeringsområdet ved Fornebu lufthavn, ble A ilagt såkalt tilleggsavgift for parkering med kr. 200,-. A var ikke villig til å betale avgiften, og tok i brev av 3. desember 1990 forholdet opp med firmaet C, som stod for driften av parkeringsområdet og hadde ilagt avgiften. I brevet viste A til bestemmelsen i vegtrafikklovens § 37, og anførte at et privat firma - som i dette tilfellet - ikke kunne ha hjemmel til å ilegge slik avgift. C opprettholdt imidlertid avgiftskravet i brev av 19. februar 1991.

På vegne av A tok politiinspektør B ved X politikammer saken opp med firmaet i brev

av 8. mars 1991. I brevet ble det bedt opplyst hva som var hjemmelsgrunnlaget for kravet og hvilke saksbehandlingsregler som gjaldt for denne type krav - spesielt om det forelå klageadgang.

Avslutningsvis het det i brevet:

«Etter mottagelse av Deres redegjørelse vil vi henvende oss til Luftfartsverket som eier av det aktuelle parkeringsområdet. På bakgrunn av den samlede informasjon vi mottar, vil vi i samråd med klager vurdere oversendelse av saken til sivil-ombudsmannen til uttalelse - hvis begrunnelsene for kontrollavgiften ikke anses fyllestgjørende.»

Firmaet svarte slik i brev av 11. mars 1991:

«Det rettslige grunnlag for at C, som privat parkeringsselskap, kan innkreve kontrollavgift for parkering på bestemte områder er generelt for det første at selskapet har råderett over det området som det kreves parkeringsavgift/kontrollavgift for. Hjemmelen for en slik råderett kan være eiendomsrett eller en leierett.

For det annet må parkeringsavgiften/kontrollavgiften ha hjemmel i en avtale mellom partene. En slik avtale kan inngås som en såkalt «realavtale». Det er en avtale der den rettsstiftende handling til minst en av partene består i annet enn en muntlig eller skriftlig ytring. Som et nærliggende eksempel kan nevnes at en person kjører inn på et parkeringsområde som er merket med skilt som angir at det kan parkeres mot å betale en parkeringsavgift, og at kontrollavgift kan ilegges dersom de fastsatte parkeringsvilkår ikke overholdes (misligholdes).

Det at en person kjører inn på et parkeringsområde som nevnt, vil derfor si at vedkommende i en handling aksepterer de vilkår som parkeringsselskapet har fastsatt. Det er sluttet en «realavtale» uten at et ord har blitt vekslet eller et papir er underskrevet - dvs. en aksept i handling i stedet for ord. Det er akkurat det samme som skjer når en går på trikken i Oslo: Passasjeren *må ha* gyldig billett. Den som ikke har billett må betale en ekstra, (stor) avgift ved en eventuell billettkontroll.

Et privat parkeringsselskap som C har således på avtalerettslig grunnlag hjemmel for å innkreve ordinær parkeringsavgift og kontrollavgift ved parkering på et område som selskapet disponerer til dette formål.

Den parkeringsavgift/kontrollavgift som C har fastlagt for sine parkeringsområder fremgår av de vilkår som er angitt på oppslagstavle/skilt på parkeringsplassen og på billettautomatene. I disse vilkårene informeres det om at det må betales en kontrollavgift på kr. 200, ved overtredelse (misligholdt) av vilkårene for parkeringen. En slik regulering av konsekvensene av ikke å overholde parkeringsavtalen ligger innenfor avtalefrihetens prinsipp, med de begrensninger som følger av avtalerettslige ugyldighetsregler som f.eks. avtalelovens paragraf 36 og prislovens paragraf 18.

Kontrollavgiften på kr. 200,- som C bruker, kan imidlertid ikke anses å være i strid med den overnevnte lovbestemmelse: Det vises her til at kontrollavgiften ikke overstiger den avgift som Trafikksjefens Etat i Oslo oppkrever for de kommunale parkeringsplasser som blir administrert av denne etat.»

Etter å ha mottatt gjenpart av B's henvendelse til C, skrev Luftfartsverket slik i brev av 8. april 1991 til politimesteren på X:

«Oslo lufthavn, Fornebu forvaltes av Luftfartsverket. Luftfartsverket har inngått kontrakt med et privat selskap som forestår drift og vedlikehold av parkeringsområdene på Fornebu.

Kontroll og håndheving av parkeringsbestemmelsene er en forutsetning for formålet med parkeringsbestemmelsene. Overtredelse av parkeringsbestemmelsene medfører tilleggsbetaling og/eller borttauing av kjøretøyet. Luftfartsverket har vurdert ileggelse av tilleggsbetaling (og borttauing) slik at trafikanten ved kjøp av parkeringstid inngår en privatrettslig avtale om parkering på de vilkår som fremgår av skiltingen i området og billetten.

En lignende sak ble i 1981 klaget inn for Sivilombudsmannen. Ombudsmannens uttalelse av 29.05.81 følger vedlagt. Av uttalelsen fremgår det at det ikke var grunnlag for innvendinger mot Luftfartsverkets standpunkt.»

B brakte saken inn for ombudsmannen i brev av 16. april 1991. I brevet het det bl.a.:

«En har forsåvidt ingen merknader til Luftfartsverkets utgangspunkt - nemlig at ren betaling av parkering på det aktuelle området bygger på en privatrettslig avtale mellom partene i og med skiltingen. En «straffeavgift» ut over ren betaling for parkering - som følge av brudd på parkeringsbestemmelsene, stiller en seg mer skeptisk til.

For det første mener en at det må være rettslige skranker for hvor langt Luftfartsverket kan gå i å pålegge enkeltpersoner byrder som nevnte avgift for parkering på et alment tilgjengelig område som de disponerer over. Parallellen til de kommunale parkeringsplasser hvor eventuelle parkeringsgebyr er lovhjemlet synes åpenbar. Ved henvendelse til Lovavdelingen i Justisdepartementet antok man over telefon at en «uhjemlet» ileggelse av avgift på bare kr. 200,- ikke anses så byrdefullt at det krever formell hjemmel i lov/forskrift. Med tanke på at de kommunale gebyr bare lyder på kr. 300,- for samme type overtredelse, anser en denne argumentasjon for å være noe tynn så lenge skillet alene synes å bero på størrelsen på avgiften. En anmoder således om sivilombudsmannens uttalelse på dette punkt.

Hvis det mot formodning skulle være anledning til å inngå slike realavtaler om innkreving av kontrollavgift, vil en subsidiært bemerke at det synes å hefte en vesentlig mangel ved systemet. Kontrollavgiften sy-

nes nemlig å være *rettet mot bilen - dvs. bilens eier*, og ikke føreren av bilen. I denne sammenheng anser en at en eventuell realavtale bare kan inngås *mellom Luftfartsverket og den som fører bilen*, hvorved en eventuell eier av bilen må gå fri hvis han selv eksempelvis har lånt bort bilen. Ifølge A så står vi overfor et slikt tilfelle i angjeldende sak, idet han selv ikke har ført bilen.»

Klagen ble forelagt Luftfartsverket i brev herfra av 5. juni 1991. Det ble særlig bedt om merknader til spørsmålet om hvorvidt kontrollavgift kan avkreves bilens eier - sett ut fra en «realavtale-synsvinkel» - dersom det ikke var vedkommende eier selv som benyttet bilen på det aktuelle tidspunkt.

Luftfartsverket svarte bl.a. slik i brev av 17. juni 1991:

«Det fremgår av politikammerets ovennevnte brev at man ikke har noen bemerkninger til at ren betaling av parkering på det aktuelle området bygger på en privatrettslig avtale mellom partene. Partene er staten v/Luftfartsverket som grunneier og trafikanten.

Etter Luftfartsverkets mening inngås avtalen på de vilkår som fremgår av skiltingen i området og/eller billetten, herunder at trafikanten aksepterer

- å betale den fastsatte parkeringsgodtgjørelse
- tilleggsavgift/borttauing ifall bilen blir stående utover den avtalte parkeringstid.

Det kreves ikke særskilt lovhjemmel for å etablere en slik avtale mellom en trafikant og eieren av parkeringsområdet.

Vi er derfor uenig i at Luftfartsverket pålegger enkeltpersoner byrder i forbindelse med parkering på et alment tilgjengelig område. Området er tilgjengelig på bestemte vilkår som det er opp til trafikanten selv å avgjøre om han vil godta.

Luftfartsverket er innforstått med at kontrollavgiften må stå i et rimelig forhold til avtalebruddet. Vi kan ikke se at en kontrollavgift på kr. 200 er å betrakte som urimelig eller ulovlig i denne sammenheng. Hvorvidt grensen for når lovhjemmel er nødvendig eller ikke går mellom 200 og 300 kroner har vi forøvrig ingen kommentarer til.

Ved kontroll og håndheving av parkeringsbestemmelsene vil man måtte ta utgangspunkt i bilens registreringsnummer som identifikasjon. Avgiften blir ilagt nettopp fordi trafikanten ikke er tilstede og henter bilen til avtalt tid. I det store flertall av tilfeller vil trafikanten være eieren av bilen.

Dersom vedkommende eier ikke førte bilen og bilen ikke var fratatt ham på ulovlig vis, antar vi at eieren av bilen har opplysninger om hvem føreren var slik at kravet kan rettes til denne. LV mener at eieren av bilen er den nærmeste til å avkreve låntageren den ilagte kontrollavgiften. - - -»

B hadde følgende merknader til saken i brev av 26. juni 1991:

«En vil (samtidig) benytte anledningen til å presisere at en fra politiets side bare er interessert i å få avklart de generelle rettslige spørsmål tilfellet reiser. A's forhold er i så måte egnet til å belyse flere sider ved ordningen, hvorved en har påtatt seg å bistå vedkommende i hans argumentasjon overfor Dem og Luftfartsverket.

Til Luftfartsverkets brev av 17.06.91 til Dem, vil en bemerke at det synes å være enighet om at saken reiser følgende hovedspørsmål:

1. Om kontrollavgiftens størrelse tilsier at den bør være hjemlet i lov/forskrift.
2. Om det er rettslig adgang til å inndrive avgiften overfor bileier - hvis denne faktisk ikke var fører av bilen.

Til pkt. 2 vil en få tillegge at bileier trolig ikke plikter å oppgi hvem låntager er overfor kontrollinstansen. Hvis bileier samtidig kan godtgjøre at han eksempelvis oppholdt seg et annet sted, antar en at avgiften ikke kan inndrives. Hvorvidt A i den konkrete sak ønsker å opplyse hvem føreren var, bør være opp til ham.»

Luftfartsverket kommenterte dette i brev av 16. august 1991.

I mitt avsluttende brev til klageren av 26. november 1991 uttalte jeg følgende:

«Når det gjelder spørsmålet om det rettslige grunnlaget for grunneierens krav om såkalt kontrollavgift for overtredelse av parkeringsbestemmelsene for området, har jeg ikke innvendinger mot Luftfartsverkets standpunkt. Når en bilist parkerer innenfor parkeringsområdet, innebærer det også inngåelse av en avtale mellom grunneier og den enkelte trafikant. De nærmere avtalevilkår forbundet med parkeringen vil fremgå av skiltingen av området. Ved parkering vil bilisten således måtte anses å ha akseptert grunneiers vilkår for dette, herunder ileggelse av såkalt kontrollavgift ved overtredelse av parkeringsbestemmelsene. Jeg kan dermed ikke se at det i et tilfelle som dette *i utgangspunktet* vil være påkrevet med særskilt lov- eller forskriftshjemmel for å kunne avkreve trafikanter som overtrer parkeringsbestemmelsene, en tilleggsavgift. Det er imidlertid en forutsetning at parkeringsvilkårene klart og utvetydig fremgår av skiltingen, herunder konsekvensene av å parkere i strid med bestemmelsene, samt at skiltingen fremstår som tilfredsstillende med hensyn til antall skilt og plasseringen av disse. Det må videre være en forutsetning at den tilleggsavgift som avkreves, ikke er av en slik størrelse at avtalen mellom staten som grunneier og

den enkelte trafikant fremstår som stridende mot alminnelige avtalerettslige prinsipper. Ut fra de opplysninger som foreligger i saken, har jeg ikke holdepunkter for å fastslå at så er tilfellet her. Dette syn har det også forutsetningsvis vært gitt uttrykk for av tidligere ombudsmenn gjennom behandlingen av flere klagesaker her vedrørende dette spørsmål.

Det neste spørsmål blir da hvorvidt bilens eier vil være bundet av en parkeringsavtale inngått mellom grunneierens representant og bilføreren, og således forpliktet til å betale ilagt kontrollavgift, når eier og fører ikke er en og samme person.

Jeg kan ikke se det annerledes enn at bileier, ved å låne ut bilen, gir låntakeren en rett til å forføye over den innenfor de rammer som følger av en «normal» bruk av denne, herunder kjøring og parkering. I forholdet mellom bileier og -fører ser jeg det slik at eieren ved utlånet også aksepterer konsekvensene av en slik normal bruk av bilen. At bilføreren parkerer i strid med parkeringsbestemmelsene for et område, må sies å ligge innenfor disse rammer. Jeg viser her også til prinsippet i avtalelovens § 10 - en disposisjon som ligger innenfor en fullmakts ramme vil umiddelbart stifte de rettigheter og plikter som følger av disposisjonen for fullmaktsgiveren i forholdet til tredjemann. For ordens skyld finner jeg likevel grunn til å understreke at jeg - i likhet med Dem - vil anse det som det beste om de spørsmål saken reiser, finner sin løsning gjennom uttrykkelig lov- eller forskriftsbestemmelse. Slike bestemmelser er også - etter hva en herfra har fått opplyst i Vegdirektoratet - under utarbeidelse i forbindelse med de nylig vedtatte endringer i vegtrafikkloven.»

56.
Renovasjonsavgift for permanent plasserte campingvogner
(Sak 982/89)

A drev et feriesenter hvor flere av gjestene benyttet egen campingvogn som var tilnærmet fast stasjonert på feriesenterets område. Dette førte til at kommunen påla feriesenteret renovasjonsavgift etter samme regler som gjaldt for fritidshus. A klaget til ombudsmannen og hevdet at den kommunale renovasjonsforskriften ikke ga tilstrekkelig hjemmel for slik avgiftsfastsettelse. I denne sammenheng anførte A at et formannskapsvedtak av 1982, som tok sikte på å utfylle forskriften av 1970, skulle ha vært vedtatt av kommunestyret etter sunnhetsloven av 1860 og den tidligere renholdsloven av 1928. Videre anførte A at vedtaket fra 1982 måtte anses som en forskrift, og at det i så fall forelå brudd på forvaltningslovens §§ 37 og 38, som måtte føre til at forskriften ikke kunne påberopes overfor feriesenteret, jf. forvaltningslovens § 39.

Ombudsmannen slo fast at forskriften av 1970 var tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for å pålegge renovasjonsavgift for de aktuelle campingvognene, tilsvarende fritidshus. Det ble vist til at forskriftens ordlyd ikke ga nærmere holdepunkter for løsningen, men at formålet med renovasjonsordningen og reelle hensyn talte for å likestille campingvognene med fritidshus. Formannskapets vedtak av 1982 ble ansett for å utfylle forskriften fra 1970. For øvrig var det ikke grunnlag for å rette kritikk mot selve beregningen av avgiften, idet det ikke kunne ses å foreligge noe misforhold mellom renovasjonstjenesten og gebyrsatsen.

Kommunens renovasjonsforskrift av 12. oktober 1970 ga regler om tvungen renovasjon for «bustadshus, fritidshus og etablissement». For fritidshus skulle svares en fast årlig avgift, mens for etablissement skulle avgiften baseres på avfallsmengde. Den 2. februar 1982 vedtok formannskapet at campingvogner skulle likestilles med fritidshus.

A drev et feriesenter som besto av ordinær campingplass, utleie av 57 «permanente» oppstillingsplasser for campingvogner, utleie av 8 utleiehytter samt drift av en mindre kolonialforretning. Fra og med 1987 ble feriesenteret pålagt å betale renovasjonsavgift i henhold til antall campingvogner, uavhengig av levert forbruksavfall. A mente at kommunen ikke hadde hjemmel for å pålegge feriesenteret renovasjonsavgift på denne måten - idet avgiften for campingvognene etter hans mening urettmessig ble satt lik avgiften for fritidshus.

A klaget til ombudsmannen over den ilagte renovasjonsavgiften. I klagen hevdet A at formannskapets vedtak 2. februar 1982 om innføring av renovasjonsavgift for campingvogner ikke var gyldig, idet slikt vedtak måtte treffes av kommunestyret med hjemmel i dagjeldende bestemmelser i sunnhetsloven av 1860 og renholdsloven av 1928. Videre anførte A at vedtaket måtte anses som en forskrift i forvaltningslovens forstand, og at det i så fall forelå brudd på forvaltningslovens § 37 om forhåndsvarsel og § 38 første ledd bokstavene a), b), c) og d).

Da formannskapets vedtak etter A's oppfatning måtte anses ugyldig, anførte han at kommunens forskrift av 12. oktober 1970 ikke ga tilstrekkelig hjemmel for å likestille campingvogner med fritidshus, slik at det kunne fastsettes lik renovasjonsavgift for campingvogner og fritidshus. A begrunnet sitt standpunkt bl.a. ved å vise til at vognene «er i bruk

som mobile campingvogner når de ikke befinner seg på oppstillingsplassen». A hevdet at likheten med et hotell, fjellstue m.v. var «adskillig mer fremtredende enn likheten med en vanlig fritidseiendom». Dette tilsa etter A's mening at avgiftene måtte beregnes etter leverte mengder, og A viste til at dette er praksis i omkringliggende kommuner. A påpekte også at det var eieren av oppstillingsplassen som ble oppkrevet avgift, og ikke eieren av den enkelte campingvogn. For eieren av plassen kunne i hvert fall ikke vognene anses som fritidshus.

Klagen ble forelagt kommunen, som anførte at formannskapets vedtak av 2. februar 1982 ikke var noen selvstendig forskrift eller endring av kommunens forskrift av 12. oktober 1970. Forskriften fra 1970, der det ble innført tvungen renovasjonsavgift for «bustadshus, fritidshus/hytter og etablissement», var godkjent av fylkesmannnen den 11. desember 1970. Således var vedtaket fra 1982 utelukkende en presisering og tolkning av forskriften fra 1970. Kommunen bemerket for øvrig:

> «Dei campingvognene som står oppstilte ved feriesenteret vert brukte som hytter, det er sjelden dei vert nytta til andre føremål. Dei er oppstilte med trealtan, og mange har planta til rundt vognene. Vognene belastar reinhaldsverket på line med hytter/fritidshus, heradet meiner difor det er rett å likestilla hytter på hjul og «vanlege» hytter når det gjeld renovasjonsavgift.
> Når det gjeld innkrevjing av kommunale avgifter skal dei krevjast av grunneigar, jfr. pantelova (kommunale årsavgifter har som kjent legalpant). Feriesenteret leiger ut plass til vogneigarane, men er ansvarleg for alle kommunale avgifter. Feriesenteret står fritt til å kalkulera dei kommunale avgiftene inn i leigeprisen.»

Kommunen opplyste senere at feriesenteret hadde fått tilbud i mars 1988 om å ha en container stående på eiendommen for oppsamling av avfallet, men at feriesenteret opprinnelig hadde motsatt seg dette. Senere hadde feriesenteret imidlertid akseptert at container ble plassert på området.

I avsluttende brev til klageren uttalte jeg følgende:

«Det sentrale spørsmål i saken er hvorvidt kommunens forskrift av 12. oktober 1970 gir hjemmel for å fastsette renovasjonsavgift - på lik linje med fritidshus - for campingvogner som er tilnærmet fast stasjonert på eiendommen til A. Forskriften er godkjent av fylkesmannen den 11. desember 1970.

I forskriftens § 1 er fastsatt at det er innført tvungen renovasjon for et nærmere angitt område i kommunen for «bustadshus, fritidshus og etablissement - - -».

Forskriften inneholder ikke nærmere definisjoner av hva som skal anses som fritidshus, etablissement m.v. Imidlertid opererer forskriftens avsnitt IV med betegnelsen «vanlege fritidshus» i bokstav c hvor det skal svares fast årlig avgift, i motsetning til «andre etablissement enn husvære og for firmahytter og lagshytter» i bokstav d hvor avgiften er basert på levert kvantum avfall, «rekna etter tal sekker som vert brukt gjennomsnittleg pr. veka ---».

Forskriften er for øvrig inntatt i et rundskriv som kommunen har gitt ut. Her brukes betegnelsene: «Heilårsbustader - verksemder - etablissement», i bokstav A (sekkerenovasjon med sekkestativ for den enkelte bolig/virksomhet), «Fritidshus på X» i bokstav B (levering i samlebuer) samt «Fritidshus elles» i bokstav C (sekkestativ på samleplassar langs riksvegene).

Det er på det rene at avsnitt A er ment å omfatte fast bosetning/virksomhet som regelmessig avgir avfall. For øvrig heter det i avsnitt B:

> «Hotell, fjellstover, etablissement, firmahytter og lagshytter m.v. som er meir eller mindre i bruk heile året nyttar sekkestativ og set sekkene fram til riksvegen på same måte som huseigaren elles.»

Feriesenteret ligger imidlertid ikke i området X som nevnt i bokstav B.

Den 2. februar 1982 vedtok formannskapet at campingvogner skulle likestilles med fritidshus. Vedtaket oppfyller ikke de krav som må stilles til «forskrift» etter reglene i forvaltningsloven. Jeg har imidlertid ingen innvendinger mot kommunens standpunkt om at vedtaket ikke var ment å endre gjeldende rettstilstand, men at siktemålet i stedet var å presisere anvendelsesområdet for forskriften av 1970. De har anført «at kommunen ikke kan foreta endringer i de foreliggende forskrifter med å kalle dette tolkning». Deres hovedsynspunkt «er at formannskapsvedtaket av 02.02.1982 ikke har hjemmel i de foreliggende renovasjonsforskrifter».

Min vurdering av saken baserer seg etter dette på den forutsetning at vedtaket av 1982 ikke kan endre rettstilstanden som ble etablert i 1970. Men den begrunnelse som lå til grunn for vedtaket av 1982, må likefullt kunne tas i betraktning ved tolkningen av forskriften fra 1970.

Bakgrunnen for formannskapets vedtak 2. februar 1982 var herredsingeniørens ønske om å utrede avgiftsplikten for stasjonerte campingvogner. I denne forbindelse hadde

herredsingeniøren laget utkast til rundskriv til eierne av campingområdene i kommunen. I utkastet sto det bl.a. :

> «Etter gjeldande regelverk for kommunen skal alle fritidshus (hytter) på X, og alle fritidshus elles i kommunen som ligg til bosruta, vera med i renovasjonsordninga. Og det skal betalast renovasjonsavgift etter dei til ei kvar tid fastsette satsar.
>
> ------
>
> Caravan- eller campingvogner stasjonerte meir eller mindre fast i caravan-leirar, er jamstilte med andre fritidshus (hytter på hjul), og skal betala renovasjonsavgift som for fritidshus.
>
> Etterrøkjingar viser m.a. at hyttene på X er nytta gjennomsnittleg 25-30 døger i året. Praksis viser at caravanvognene truleg vert nytta i endå større grad enn hyttene.
>
> Då det berre er eigaren/leigaren av slike caravanleirplassar som kjenner til og har oversikt over caravaneigarane, må heradet kassera inn renovasjonsavgiftene hjå desse. Desse kan på si side krevja inn avgiftene hjå den enkelte caravaneigar.»

Det avgjørende spørsmål i saken blir således om renovasjonsavgift for campingvognene på feriesenteret skal beregnes etter reglene om fritidshus etter forskriften av 1970 avsnitt IV bokstav c, eller etablissement m.v. etter bokstav d.

Forskriften av 12. oktober 1970 gir etter sin ordlyd ingen klare holdepunkter for om tilnærmet fast stasjonerte campingvogner skal anses som fritidshus eller annen type etablissement. Det er heller ikke gitt at kommunen hadde overveiet dette spørsmål under innføringen av forskriften. Således foreligger ingen klare holdepunkter i forskriftens ordlyd for hvilket alternativ det er naturlig å la de aktuelle campingvogner gå inn under. Det er heller ikke redegjort for den praksis som kommunen har fulgt i forbindelse med innkreving av avgift fra slike campingplasser i perioden fra 1970 og frem til 1982. Men selv om det er slik at det ikke har vært krevd avgift frem til 1982, er dette et forhold som jeg ikke finner å tillegge nevneverdig vekt. Så vidt jeg forstår har kommunen krevd eierne av campingplassene i kommunen for avgift tilsvarende fritidshus fra og med 1982. Den spesialordning som ble vedtatt av formannskapet om avgiftsfritak for feriesenteret for perioden frem til 1. januar 1987, kan ikke være avgjørende for spørsmålet om plikten til å svare renovasjonsavgift fra og med 1987.

Renovasjonsordninger som eventuelt måtte være innført i nabokommunene - med det regelverk som gjelder der - kan heller ikke få betydning for hvorvidt campingvognene plassert på feriesenteret er å anse som fritidshus, eller om campingplassen som sådan bør karakteriseres som «etablissement» eller annen virksomhet.

Formålet ved renovasjonsordningen, jf. også den generelle bestemmelsen i forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6 § 1 om å bidra til reduksjon av miljøforurensning og fremme en ordning om bedre behandling av avfall, er imidlertid beskyttelsesverdige hensyn som må tillegges betydelig vekt ved tolkningen av forskriften.

Hvorvidt det er naturlig å anvende reglene for fritidsbebyggelse eller reglene for annen virksomhet etter forskriften av 1970, er et rettsspørsmål som må avgjøres i lys av formålet ved renovasjonsordningen og konkrete reelle hensyn. De aktuelle campingvognene er tilnærmet fast stasjonert på området til feriesenteret, og i brevet 25. februar 1991 fra formannskapet til ombudsmannen opplyses det:

> «Då ein i 1970 ga desse reglane, var hensikta m.a. at dei som har fritidshus også skal bidra til å betala for at boset deira vert teke hand om på ein lovleg måte.
>
> Dei campingvognene som står oppstilte ved feriesenteret vert brukte som hytter/fritidshus, det er sjeldan dei vert nytta på annan måte. Dei er oppstilte med trealtan, og mange har planta til rundt vognene.
>
> Heradet meiner at det er rett å likestilla hytter på hjul og «vanlege» hytter når det gjeld renovasjonsavgifta, fordi vognene belastar reinhaldsverket på lik linje med andre fritidshus.
>
> Formålsbetraktningar tilseier altså at ein tolkar ordet fritidshus slik at det også omfattar hytter på hjul/campingvogner.»

Jeg forstår Dem slik at også De har lagt til grunn at campingvognene er tilnærmet fast stasjonert på området. Etter en konkret helhetsvurdering har jeg, om enn under noen tvil, kommet til at det ikke er grunnlag for å kritisere kommunens standpunkt. Jeg kan derfor ikke reise innvendinger mot at kommunen har betraktet de aktuelle campingvogner som «fritidshus» etter forskriftens avsnitt IV bokstav c, fremfor å betrakte campingplassen som et «etablissement» etter bestemmelsens bokstav d.

Forskriften av 1970, gitt med hjemmel i den eldre lovgivning, står fortsatt ved lag, jf. forurensningslovens § 87. Og etter lovens § 34 er grunneier ansvarlig for renovasjonsavgiften, som er sikret ved legalpant i eiendommen. Som anført av kommunen må feriesenteret kunne kalkulere de kommunale avgiftene inn i leieprisen.»

Når det gjaldt beregningen av renovasjonsavgift, la jeg til grunn at kommunen for perioden fra og med 1. januar 1987, som det var klaget over, var i stand til og var villig til, å foreta regelmessig henting av avfallet på samleplas-

ser langs riksvegene, og videre at kommunen etter at det i november 1987 ble vedtatt å utplassere container, og særlig etter at senteret i mars 1988 fikk tilbud om container på området, måtte kunne kreve betaling for hver enkelt campingvogn som for fritidsbolig. Jeg hadde heller ikke grunnlag for å fastslå at det forelå noe misforhold mellom den kommunale tjenesten og gebyrsatsene som var godkjent av fylkesmannen.

57.
Søknad om reduksjon av vann- og kloakkavgifter
(Sak 947/91)

En religiøs organisasjon A klaget til ombudsmannen over at kommunen ikke hadde villet imøtekomme en søknad om reduksjon av pålagt tilknytningsavgift for vann og kloakk - til sammen kr. 147.420,- vedrørende en eiendom organisasjonen eide. Som begrunnelse for søknaden viste organisasjonen til at den virksomhet den drev var basert på innsamlede midler.

I mitt svar til klageren viste jeg innledningsvis til hjemmelen for ileggelse av avgiften i vann- og kloakkavgiftsloven av 31. mai 1974 nr. 17 § 1 første ledd, og videre til paragrafens siste ledd, som åpner for helt eller delvis fritak når den aktuelle eiendom ikke er bebygd. Videre refererte jeg fra forarbeidene til vann- og kloakkavgiftsloven (Ot.prp. nr. 58 (1972-73) s. 11-12), der det fremgår at denne dispensasjonsbestemmelsen ikke tok sikte på et tilfelle som det foreliggende. Jeg uttalte dessuten at verken Miljøverndepartementets rammeforskrifter, fastsatt ved kgl. resolusjon av 6. september 1974 eller departementets forslag til normalforskrifter for kommunene, åpnet for ettergivelse eller reduksjon av avgiften og at kommunens forskrifter i tråd med dette heller ikke inneholdt noen slik bestemmelse.

Etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 40 kan en forskrift ikke fravikes av et forvaltningsorgan med mindre forskriften eller hjemmelsloven gir adgang til det, og jeg konkluderte følgelig med at kommunen ikke ville hatt adgang til å redusere eller frafalle avgiften. Generelt viste jeg til at bakgrunnen for den relativt snevre fritaksadgangen var en forutsetning om at disse avgiftene - i likhet med skattene for øvrig - skulle bæres av alle og at en adgang til å frafalle eller ettergi avgifter kunne føre til at avgiftsbyrdene ble tyngre å bære for de øvrige.

Det fremgikk ellers av saksdokumentene at kommunen hadde vedtatt å gi en privat barnehage et *tilskudd* (altså ikke fritak eller ettergivelse) til delvis dekning av tilknytningsavgiftene for vann og kloakk. Jeg påpekte derfor at kommunen måtte ha full adgang til å gjøre dette, forutsatt at like tilfeller ble behandlet likt og at tilskuddet ble gitt til et lovlig formål. Kommunen hadde - slik jeg forsto det - på skjønnsmessig grunnlag funnet å ville støtte den private barnehagen ut fra den tanke at barnehagedrift også er en høyt prioritert kommunal oppgave, mens det samme ikke var tilfelle når det gjaldt bygging av menighetshus til A. Jeg kom til at det her ikke kunne være tale om usaklig forskjellsbehandling og at det ellers ikke var grunnlag for å kritisere kommunens skjønnsutøvelse på dette punkt.

58.
Tilbakebetaling av for meget betalt vann- og kloakkavgift
(Sak 1118/90)

I henhold til kommunale forskrifter om vann- og kloakkavgifter hadde en kommune beregnet tilknytnings- og årsavgift særskilt for to hus på A's eiendom. A mente imidlertid at avgiftsplikten var knyttet til den enkelte eiendom og ikke til det enkelte bygg. Under klagebehandlingen i kommunen forela A det omtvistede spørsmål for Miljøverndepartementet som uttalte at kommunens beregningsmåte var i strid med departementets rammeforskrifter av 6. september 1974, gitt i medhold av lov om kommunale vass- og kloakkavgifter av 31. mai 1974 § 2. Kommunen bestred ikke departementets standpunkt, og at A i en årrekke således hadde betalt for meget vann- og kloakkavgift, men avviste hans tilbakebetalingskrav. Kommunens begrunnelse for dette var at feilen sannsynligvis også var begått overfor andre av kommunens innbyggere, og at kommunen angivelig ikke hadde mulighet for å finne ut hvilke personer dette gjaldt. Likhetshensyn tilsa da etter kommunens mening at feilen heller ikke burde rettes overfor klager. Kommunen anførte videre at nye kommunale forskrifter sannsynligvis ville tre i kraft fra årsskiftet, og dette innebar at A for fremtiden ville få beregnet sin vann- og kloakkavgift på korrekt måte.

I mitt avsluttende brev til kommunen ba jeg om at A's tilbakebetalingskrav ble vurdert på nytt idet jeg uttalte:

«Etter min mening må man her ta utgangspunkt i at kommunen har krevet inn høyere vann- og kloakkavgift fra enkelte av kommunens innbyggere enn den etter lov og rammeforskrifter har adgang til. Selv om feilen eventuelt har hatt betydning for flere av kommunens innbyggere, kan kommunen ikke høres

med at likhetshensyn tilsier at feilen ikke skal rettes overfor klageren. Spørsmålet om hva som eventuelt bør gjøres for at også andre som har betalt for mye i vann- og kloakkavgift skal få refundert det overskytende fra kommunen, finner jeg for øvrig ikke grunn til å kommentere nærmere. Ikrafttredelsen av de nye kommunale forskriftene om vann- og kloakkavgifter vil medføre at avgiften vil bli korrekt beregnet for klager i fremtiden. Jeg kan imidlertid ikke se at dette forhold medfører at kommunen kan nekte å refundere A det han har betalt for mye ved tidligere termininnbetalinger.»

Kommunen besluttet etter dette å følge opp min uttalelse ved å godta A's tilbakebetalingskrav.

59.
Refusjon av vann- og kloakkavgift
(Sak 379/90)

A hadde i perioden 1976-1989 betalt for høy årsavgift for vann og kloakk. Da feilen ble oppdaget i 1989, refunderte kommunen det beløp A hadde betalt for meget for årene 1987-1989. Kommunen la således til grunn at den alminnelige foreldelsesfrist på 3 år i foreldelsesloven av 18. mai 1979 § 2 kom til anvendelse, slik at A bare hadde krav på refusjon for årene 1987-1989.

Ombudsmannen uttalte at tilleggsfristen i foreldelseslovens § 10 nr. 1 og 3 kom til anvendelse i saken. Etter denne bestemmelsen forlenges den alminnelige foreldelsesfrist med inntil 10 år. Kommunen refunderte etter dette klager for meget innbetalt avgift for årene 1977-1986.

Fra 1976 beregnet kommunen årsavgiften for vann og kloakk etter antall kvadratmeter boflate. I januar 1989 reiste A spørsmål om boflaten var korrekt beregnet for hennes eiendom. Teknisk etat i kommunen undersøkte forholdet og nedsatte beregningsgrunnlaget for vann- og kloakkavgiften fra 151 m^2 til 116 m^2. Kommunen refunderte etter dette for mye betalt avgift for årene 1987-1989. A's krav om refusjon for tidligere år ble avslått av kommunen under henvisning til at kravet var foreldet, jf. foreldelseslovens § 2.

Klager mente seg berettiget til ytterligere tilbakebetaling og henvendte seg til ombudsmannen. I klagen til ombudsmannen anførte A bl.a.:

«Kommunen har aldri overfor oss gitt uttrykk for tvil vedr. beregningsgrunnlaget for de kommunale avgiftene for vår eiendom. Systemet kan umulig være slik at det er den enkelte innbygger som har ansvar for å sjekke at kommunen nytter det rette beregningsgrunnlag, så lenge de korrekte informasjoner er gitt til kommunen.»

Ved brev herfra 2. juli 1990 ble saken forelagt kommunen:

«Formannskapet har vist til foreldelsesloven av 18. mai 1979 § 2. Det fremgår imidlertid ikke hvorvidt forholdet til foreldelseslovens § 10 har vært vurdert. Jeg ber om kommunens vurdering av denne bestemmelse i relasjon til klagers tilfelle.

Uten hensyn til foreldelsesfristens lengde i saken, kan det reises spørsmål om rimeligheten av å påberope seg foreldelse her. Det må vel også antas at dette tilfellet er ganske spesielt, jf. den forholdsvis store differanse mellom gammelt og nytt beregningsgrunnlag.»

Kommunen svarte:

«Innledningsvis skal det bemerkes at kommunen tidligere ikke har vurdert anvendelse av foreldelseslovens § 10 på foreliggende sak.

Foreldelseslovens § 10, nr. 1 omhandler fordringshaverens uvitenhet som årsak til at fordringen ikke er gjort gjeldende. I dette tilfellet er det uvitenhet om fordringens eksistens som er årsaken til manglende påkrav fra fordringshaveren.

Foreldelsesfristens utgangspunkt må regnes fra den dag fordringshaveren tidligst kan fremsette påkrav - lovens § 3, nr. 1. I dette tilfellet vil det være de terminvise oppgjør at klageren umiddelbart deretter kunne fremsette tilbakebetalingskrav.

Loven forstås slik at om fordringshaveren er forhindret fra å gjøre fordringen gjeldende på grunn av uvitenhet, er det uten betydning for fristens utgangspunkt.

Lovens § 10 kommer til anvendelse her vedrørende tilleggsfrist på grunn av uvitenhet.

Slik kommunen ser det, hjemler § 10, nr. 1 en tilleggsfrist på 1 år i tillegg til den alminnelige foreldelsesfrist på 3 år (etter lovens § 2). Det vil si at fordringen foreldes 4 år etter at klager kunne fremsatt tilbakebetalingskrav.

Hver enkelt terminvis innbetaling representerer samtidig en fordring på klagerens side vedrørende tilbakebetaling av for mye innbetalt avgift. Men i henhold til ovenstående vil kommunen ikke akseptere å gå lengre tilbake i tid enn 4 år; regnet tilbake fra dette ble oppdaget i januar -89. De øvrige fordringene må anses foreldet på bakgrunn av regelen om foreldelsesfristens utgangspunkt.

Kommunen kan ikke se at lovens § 10, nr. 2 kan komme til anvendelse på klagerens tilfelle.

Med hensyn til rimeligheten av å påberope seg foreldelse overhodet, vises det blant annet til det som er sagt i skriv til formannskapet datert 28. august 1989. Det fremgår der blant annet at på grunn av uklare regler om beregningsmåten ved innføring av leieareal som grunnlag for avgiftsberegningen, ble en del overlatt til skjønn hos den enkelte saksbehandler.

Problemet ble forsterket ved svak bemanning og stor arbeidsmengde.

Kommunen ser selvsagt det uheldige i en slik situasjon. I dag blir leiearealet beregnet av byggesakskontoret med melding til saksbehandler ansvarlig for avgiftsberegningen.

Årsaken til at kommunen påberoper seg foreldelse vedrørende tilbakebetalingskrav, er at en ser seg nødt for å ha en regel som er rettsteknisk enkel og praktisere.

Kommunen ser det ikke som en urimelig ordning, så lenge publikum blir behandlet likt.

Kommunen bør også innrømme en viss tilpasningstid i forbindelse med overgangen til lov om kommunale vann- og kloakkavgifter i 1976. Kommunen ser det slik at det ikke foreligger feil i saksbehandlingen, da regelverket var slik utformet at det gav rom for tolkningstvil og dermed uklare regler.»

I mitt avsluttende brev til kommunen ga jeg uttrykk for følgende syn på saken:

«Foreldelseslovens § 10 nr. 1 og nr. 3 lyder:

«1. Dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntrer foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.

- - -

3. Foreldelsestiden kan ikke forlenges etter denne paragraf med mer enn til sammen 10 år. Fristene i § 9 annet punktum for krav på skadeserstatning m.m. kan ikke forlenges etter nærværende paragraf. Ellers gjelder paragrafen for andre frister og tilleggsfrister etter denne lov.»

Fra lovforarbeidene, Ot.prp. nr. 38 for 1977-78, s. 64, siteres:

«Nr. 3 angir at foreldingsfristen ikke kan forlenges med mer enn 10 år etter paragrafen her. Det er - av hensyn til skyldneren - behov for en slik lengstefrist. Departementet mener at denne passende kan settes til 10 år, noe som er i samsvar med forslaget i den svenske proposisjonen fra 1976. Det er forlengingstiden som begrenses til 10 år. Regelen avviker for så vidt fra bestemmelsen i New York konvensjonen art 23, som setter en lengstefrist på 10 år fra fordringens forfall etc. Men i en alminnelig foreldingslov er det behov for å kunne forlenge også en del lengre frister (jf utk §§ 4-6 og 21) i noen tid, dersom hindringen først oppstår seint under fristens løp.»

En fordring på tilbakebetaling foreligger i prinsippet for klager umiddelbart etter de terminvise oppgjør av for meget innbetalt avgift. For slik fordring gjelder i utgangspunktet den alminnelige foreldelsesfrist etter § 2, dvs. 3 år. Denne fristen *forlenges* etter § 10 ved uvitenhet m.v. - men ikke med mer enn 10 år (jf. § 10 nr. 3). Krav på tilbakebetaling av for meget innbetalt avgift er altså *tidligst* foreldet 1 år fra da A ble kjent med forholdet i 1989, med den reservasjon at tilbakebetalingskrav som oppsto mer enn 3 år (lovens § 2) + 10 år (lovens § 10 nr. 3) - dvs. 13 år - tilbake, fra det tidspunkt A gjorde kravet gjeldende, er foreldet. Det følger av dette at jeg ikke kan slutte meg til kommunens syn på forståelsen av § 10, slik det kommer til uttrykk i brevet av 7. august 1990. Kommunens syn har for øvrig verken støtte i lovens ordlyd eller forarbeider.

Ut fra mitt standpunkt til foreldelsesspørsmålet finner jeg ikke tilstrekkelig grunn til å gå inn på spørsmålet om *rimeligheten* av å påberope seg foreldelse.

Jeg ber om at kommunen tar klagers krav opp til ny vurdering, på grunnlag av min uttalelse.»

I tillegg til tidligere refundert beløp, refunderte kommunen etter dette for meget innbetalt avgift for perioden 1977-1986.

60.

Salg av kommunal eiendom - lavere bud antatt på vilkår av oppjustering

(Sak 1347/90)

Kommunestyret vedtok å selge 3 landbruksseiendommer og 2 boligeiendommer med sikte på å oppnå høyest mulig pris. Det skulle ved salgene også tas hensyn til fremtidige driftsforhold. Eiendommene ble kunngjort i dagspressen, med forbehold om rett til å anta og forkaste ethvert bud. Ved budfristens utløp var det innkommet 7 bud på boligeiendommen X. Samtlige interessenter ble deretter gitt anledning til å korrigere sine bud innen en fastsatt tidsfrist. A hadde da innlevert det høyeste bud på kr. 275.000,-. I strid med rådmannens innstilling vedtok formannskapet likevel at eiendommen skulle selges til B, såfremt B betalte kr. 275.000,-. Under klagebehandlingen for ombudsmannen anførte kommunen at det forelå flere praktiske hensyn som tilsa at B fikk overta X. Ombudsmannen uttalte at det var uheldig at kommunen i annonsen ikke hadde redegjort nærmere for hvilke hensyn som ville bli vektlagt med hensyn til antagelse av bud, men fant etter en konkret vurdering ikke å kunne kritisere valget av B.

Kommunestyret vedtok 31. januar 1990 å legge flere kommunale eiendommer ut for salg til private. Dette gjaldt 3 jordbrukseiendommer og 2 boligeiendommer. I vedtaket om fremgangsmåte ved salg het det :

«Det søkes oppnådd høyest mulig pris, men ved vurdering av kjøpere tas hensyn

til framtidige driftsforhold. Ved fordeling av areal mellom nabobruk konsulteres landbruksmyndighetene.»

Saken ble deretter fulgt opp av formannskapet, som forsommeren 1990 kunngjorde de 2 boligeiendommene for salg i lokalavisen. Budfristen ble satt til 15. juni 1990, og i annonsen sto det ellers:

«Kommunen forbeholder seg rett til å anta/forkaste ethvert tilbud.»

Ved budfristens utløp var det innkommet bud fra 7 interessenter. Alle fikk anledning til å korrigere sine bud med endelig frist som var satt til 31. august 1990. A hadde da det høyeste bud på kr. 275.000,-, etterfulgt av budet fra B som var på kr. 250.000,-.

Budene på boligeiendommene ble forelagt landbrukskontoret, som uttalte at man der ikke hadde innvendinger mot verken pris eller kjøperinteresser. Rådmannen innstilte deretter på at A skulle få tilslaget med sitt bud på kr. 275.000,-. I rådmannens vurdering til formannskapet står det bl.a.:

«A har avgitt det høyeste bud innen budfristen og synes også å ha en rimelig bra finansieringsplan for kjøpet.

B angir som begrunnelse for kjøp av eiendommen at det er han som i realiteten har drevet den eiendom som hans bror forpakter av kommunen.

Rådmannen kan ikke se at dette er et tungtveiende nok argument til at hans bud bør foretrekkes fremfor budet til A (som har gitt det høyeste budet på eiendommen). En foreslår derfor at A's bud på eiendommen aksepteres.

Etter konferering med landbrukskontoret og teknisk etat foreslår en også at vegen inn til boligen tillegges den aktuelle eiendommen X.»

I formannskapets møte 16. oktober 1990 la ordføreren frem forslag om at X skulle selges til B for den samme pris som A hadde tilbudt. Formannskapet vedtok ordførerens forslag med slik endring:

«Vedlagte kjøpekontrakt for salget godkjennes med følgende endring: Når grunn til gang-/sykkelveg langs riksvegen reguleres, aksepterer kjøper å medvirke til at eiendommen får felles avkjøring med Y (naboeiendommen).»

A tok forgjeves saken opp med kommunen og klaget deretter til ombudsmannen. Han viste til at han hadde avgitt det høyeste bud ved den endelige budfrists utløp 31. august 1990, og at han også kunne påvise tilfredsstillende finansieringsplan.

Ombudsmannen forela saken for kommunen og ba om redegjørelse for valg av kjøper. Det ble også stilt spørsmål om hva slags eiendom X var, i og med at de innkomne bud for boligeiendommene var forelagt landbrukskontoret til uttalelse. Endelig ble det spurt om kommunen hadde vedtatt retningslinjer for salg av sine eiendommer, eventuelt hvilken praksis kommunen fulgte ved eiendomssalg.

I kommunens svar ble det vist til at X er en ordinær boligeiendom. Kjøperen B, som er bror til eieren av en tilstøtende jordbrukseiendom, drev denne, og det var hensiktsmessig å innlemme X i et familiebruk. Valg av kjøper måtte også ses i sammenheng med salg av ca. 22 daa av kommunens jord som grenset inntil X, og som B's bror hadde fått tilbud om å kjøpe deler av. Det var videre trukket inn i vurderingen at kommunen i sin nylig vedtatte kommuneplan ønsket å begrense ytterligere spredt boligbebyggelse i området, og at det videre var ønskelig med en forenkling av avkjørselsforholdene og at dette kunne oppnås ved salg til B. Kommunen hadde ellers ingen vedtatte retningslinjer eller praksis å vise til ved salg av kommunale eiendommer.

Jeg avsluttet saken overfor kommunen med slik uttalelse :

«Etter de opplysninger som kommunen har gitt, foreligger ingen generelle retningslinjer eller fast praksis ved salg av kommunens boligeiendommer. God kommunal forvaltningsskikk forutsetter imidlertid at valget av kjøper skjer på et saklig og forsvarlig grunnlag. I praksis betyr dette at en kommune som utgangspunkt må legge opp utbud og salg på en slik måte at det oppnås høyest mulig pris. Unntak kan gjøres der spesielle kommunale eller andre samfunnsmessige hensyn tilsier det. Ved valget mellom innkomne bud må ikke bygges på vilkårlighet eller usaklige hensyn.

I den foreliggende sak hadde kommunestyret trukket opp visse retningslinjer for salgene. For det første skulle høyest mulig pris søkes opnådd - både når det gjaldt bolig- og landbrukseiendommene. For landbrukseiendommene skulle det videre også kunne tas hensyn til en hensiktsmessig og fornuftig tilrettelegging av fremtidige driftsforhold. Salg av boligeiendommen(e) ville imidlertid også kunne virke inn på landbrukseiendommenes driftsforhold. Kommunen kan da ikke kritiseres for å ha lagt vekt på hensyn til driftsforholdene også ved valget av kjøper til X. Forutsetningen måtte imidlertid være at høyest mulig pris ble søkt oppnådd, og at det for øvrig ikke ble lagt vekt på usaklige hensyn.

Da kommunen annonserte eiendommene for salg og inviterte interesserte til å komme

med bud, la den visse bånd på sin egen handlefrihet. Dette følger av annonseteksten og de forventninger som den skaper.

I salgsannonsen for boligeiendommen X fremgikk ikke uttrykkelig hvilke momenter kommunen ville trekke inn under vurderingen for valg av byder. Blant de interesserte kunne det da danne seg den oppfatning at boligen ville bli solgt til høystbydende. Det eneste forbehold kommunen hadde tatt ved utformingen av annonsen, var retten til å «anta/forkaste ethvert tilbud».

Ut fra det ovenstående er det ikke grunnlag for å kritisere kommunen for valget av kjøper. Det var imidlertid uheldig at det i annonseteksten for boligeiendommen ikke uttrykkelig var henvist til de hensyn som til slutt skulle vise seg å bli utslagsgivende for valget av kjøper.»

Når det gjaldt den nærmere vurdering av kommunens valg av bud, uttalte jeg i brev til A:

«Det spørsmål som vel er mest interessant for Dem, blir da om kommunen etter fristens utløp 31. august 1990 var rettslig forpliktet til å anta Deres bud, eller om kommunen hadde adgang til å inngå prisforhandlinger med B.

Ved et ordinært *privat* eiendomssalg er selger vanligvis ikke forpliktet til å måtte anta noen bud etter budfristens utløp, selv om det eventuelt skulle fremgå i annonse at eiendommen selges til høystbydende.

I prinsippet står kommunen ikke i noen særstilling ved sine salg av boligeiendommer, med mindre dette skulle fremgå uttrykkelig av regelverk, vedtak eller annonsens utforming, jf. imidlertid mitt brev i dag til kommunen med henvisning til prinsippet om lik behandling. Noe regelverk som forpliktet kommunen til salg av eiendommen etter budfristens utløp, foreligger ikke. Det kan heller ikke ses at administrasjonens avgjørelse om å sette den endelige budfrist til 31. august 1990 kunne avskjære formannskapet fra å benytte sin adgang til å selge eiendommen til andre enn høystbydende. På denne bakgrunn må jeg derfor slå fast at kommunen ikke hadde noen rettslig *plikt* til å anta Deres bud som var det høyeste med kr. 275.000,- ved fristens utløp 31. august 1990.

Under henvisning til mine merknader i brevet til kommunen antar jeg at formannskapet hadde anledning til å vedta å tilby B å kjøpe eiendommen for kr. 275.000,-. Ved valg av byder ble det foruten pris lagt vekt på følgende: fremtidige driftsforhold, muligheten for felles avkjøring med nabobruket og utvidelsen av den tilgrensende landbrukseiendommen som drives av B. Dette er forhold som det etter min mening måtte være saklig å legge vekt på. Jeg kan derfor ikke se at det på rettslig grunnlag kan kritiseres at B fikk tilslaget på X.»

61.

Opphør av kommunal garanti for opphold på utenbygds pensjonat

(Sak 987/90)

A fra X kommune hadde siden 1971 hatt kommunal garanti etter sosialomsorgsloven av 5. juni 1964 nr. 2 § 3 første ledd bokstav c for sitt opphold på pensjonat i en annen kommune, hvor hun var blitt plassert av helsemessige og sosiale grunner. Vedtaket i hjemkommunen om opphør av den kommunale garantien for istedet å gi A tilbud om trygdeleilighet i tilknytning til et sykehjem i X, ble etter klagebehandling endelig stadfestet av fylkesmannen i mai 1990. A motsatte seg på det sterkeste flytting fra pensjonatet, og brakte saken inn for ombudsmannen. - Uttalt at avgjørelsen i denne saken måtte tas etter en skjønnsmessig vurdering av de motstridende hensyn. Kostnadsmessig var et fortsatt opphold på pensjonatet vesentlig dyrere enn X kommunes nye tilbud til A, og den faglige kvaliteten på dette tilbudet måtte antas å være bedre enn hva A ble tilbudt på pensjonatet. På den annen side var A overhodet ikke villig til å flytte, og legeerklæringer konkluderte med at flytting fra pensjonatet frarådes på grunn av A's psykiske helsetilstand. Ombudsmannen mente at de medisinske konsekvenser av en flytting ikke var tilstrekkelig utredet, og han anmodet om at spesialisterklæring ble innhentet før X kommune foretok en fornyet behandling av saken.

X kommune ga i 1971 kommunal garanti for A's opphold på Y pensjonat i Z kommune. Bakgrunnen for plasseringen var hennes helse og sosiale situasjon, som bl.a. hadde ført til at barnevernsnemnda hadde overtatt omsorgen for to døtre grunnet hennes alkoholmisbruk.

I 1980 ble A tilbudt plass i en trygdeleilighet i tilknytning til et kommunalt sykehjem i X. Tilbudet ble ikke besvart.

I juli 1988 fattet sosialsjefen i X vedtak om opphør av kommunal garanti for oppholdet på Y, og tilbudet om plass i trygdeleilighet ble gjentatt.

Gjennom sin advokat påklaget A vedtaket.

Dr. B hadde i august 1988 en samtale med A, og i sin legerapport konkluderte han bl.a. slik:

«Min vurdering er at pasienten, i en affekt tilstand som et slikt vedtak ville medføre, klart ville være istand til å gjennomføre et suicidal forsøk.

Dette koblet til det faktum at hun har massiv støtte for sitt syn i de umiddelbare omgivelser, nære familie og egen lege gjør at jeg vil fraråde at klienten flyttes til X kommune.»

Sosialkontoret i X mottok i september 1988 brev fra dr. C hvor han skrev at A var meget deprimert på grunn av planer om flytting, og at flytting kunne være en fare for hennes psykiske helse. I et senere brev av september 1990 uttalte dr. C, på anmodning fra A's advokat, at han sto fast på at hennes psykiske helsetilstand ville være i fare dersom hun ble tvunget til å flytte mot sin vilje.

I oktober 1988 vedtok hovedutvalget for helsevern og sosial omsorg å opprettholde det administrative vedtak i saken. Deretter ble saken sendt fylkesmannen for klagebehandling.

I sitt brev til fylkesmannen viste A's advokat bl.a. til at vedtaket fra 1971 om garanti for betaling for klagers opphold ved Y pensjonat ikke hadde noen tidsbegrensning, og anførte at det gjennom 17 år var etablert en ordning som hadde rettslig karakter av avtale mellom klageren og X kommune om at kommunen garanterte for den trygge tilværelsen A hadde etablert på Y pensjonat. Etter advokatens mening tilkjennega alle rapporter, herunder medisinske utredninger, at det var viktig for klagerens psykiske helse å ha en trygg tilværelse som ga en høy grad av omsorg - en slik tilværelse var slik han så det etablert på pensjonatet. Klageren følte selv at hun hadde en trygg og fin tilværelse med sosial kontakt som gjorde at livet ble meningsfylt. A's situasjon på daværende tidspunkt måtte dessuten vurderes mot det tilbudet som var gitt henne av X kommune, og hvor det var på det rene at bare det å vende tilbake til kommunen på en slik måte som tilbudet var et dårligere alternativ, bl.a. fordi stedet i seg selv rippet opp i minner om en tidligere meningsløs tilværelse. Dette i seg selv ville, slik advokaten så det, skape betydelige problemer for klageren. Dette måtte tillegges betydelig vekt når fylkesmannen skulle vurdere hensiktsmessigheten av det påklagede vedtak.

I desember 1989 vedtok fylkesmannen å oppheve kommunens vedtak. I hans begrunnelse het det:

«Det synes ikke urimelig i denne saken å stille spørsmål om nødvendigheten av et så høyt omsorgsnivå. Ingen av de vedlagte legeerklæringene omhandler dette spørsmålet. Ved opphold utenfor institusjon kan det praktisk organiseres hjelpetiltak som også kan imøtekomme hennes trygghetsbehov. Slike tiltak kan være trygghetsalarm, telefon, støttekontakt, hjemmehjelp, hjemmesykepleie og mulighet for øvrige helsetjenester etter behov. Tilbudet fra X vil kunne omfatte alle nevnte tiltak.

I denne saken må også rimeligheten av flytting mot hennes vilje vurderes i hht. lov om sosial omsorg § 3. Hennes mening skal i denne sammenheng tillegges vekt, spesielt på grunn av den tilknytning hun har fått til stedet og det sosiale nettverket hun har skaffet seg i nærmiljøet (menigheten) etter 18 års botid. Videre må en ha en viss forståelse for hennes vegring for å flytte tilbake til X ut fra bakgrunnen for flyttingen og den lange botiden utenfor kommunen. Det må her tilføyes at nettopp den lange botiden utenfor X vil ha dempet omgivelsenes negative syn på henne, slik at hennes følelsesmessige redsel kan være større enn det er saklig grunnlag for.

Hva gjelder hennes tilknytning til nærmiljøet, synes denne å være reell. Spørsmålet om alternative bomuligheter i Z bør derfor være en av de mulighetene som må vurderes nærmere. Fylkesmannen finner i denne sammenheng henvisningen til at hun i 1972 prøvde å bo i egen hybel utenfor pensjonatet ikke å være relevant nå. For det første kan det stilles spørsmål ved hennes sosiale situasjon da, den oppfølging hun fikk og det forhold at tilbakeflytting skjedde straks etter ryggoperasjon.

Fylkesmannen vil avslutningsvis bemerke generelt at det skal vesentlige og sterke grunner til at en kommune kan pålegges å dekke tilbud som kostnadsmessig er på linje med institusjonsplass hvis det kan vises til rimeligere og forsvarlige tilbud utenfor institusjon.

Ut fra ovennevnte forhold synes utredning om hennes fungeringsevne og eventuelle alternative bomuligheter i Z å ha avgjørende betydning for utfallet av saken. Fylkesmannen finner derfor grunnlag for å oppheve administrativt vedtak. Saken sendes tilbake til ny behandling.»

Sosialsjefen i X skrev deretter i brev til fylkesmannen bl.a. at kjernen i klagerens brev var uttalt motvilje mot å flytte fra Y pensjonat, uansett til hvor. Dette syn hadde hun også tidligere formidlet til de ansatte i X kommune. Når man hadde dette for øye, syntes sosialsjefen det var lite hensiktsmessig å utrede/utforske andre bomuligheter utenfor pensjonatet.

Avslutningsvis i sitt brev ba sosialsjefen om en oppklaring på to punkter før saken ble tatt opp til ny behandling:

«1. Når fylkesmannen nå vet at klagen dreier seg om flytting fra Y pensjonat og ikke primært en klage over å flytte til X, er det fortsatt Fylkesmannens mening at vi skal utrede alternative bomuligheter utenfor Y?

2. Dersom klienten likevel sier seg interessert i bolig i Z kommune, vil X kommune bli refusjonsansvarlig for sosialutgifter

(inkl. hjemmehjelp m.m.) i og med at vi har aktivt bidratt til en flytting til en annen kommune?»

Etter et møte i januar 1990 mellom representanter fra X kommune, fylkesmannens sosialavdeling og A's advokat, vedtok X kommune å opprettholde sitt tidligere vedtak i saken.

Advokaten påklaget vedtaket på vegne av A.

Fylkesmannen behandlet saken, og konkluderte i mai 1990 med at klagen ikke kunne føre frem. Av vedtaket fremgikk bl.a.:

«For at fylkesmannen skal kunne omgjøre vedtak gjort etter lov om sosial omsorg, krever lovens § 18 nr. 2 at hovedutvalgets skjønnsutøvelse er åpenbart urimelig.

Det skal generelt vesentlige og sterke grunner til at en kommune etter lov om sosial omsorg kan pålegges å dekke et tilbud som kostnadsmessig er på linje med en institusjonsplass hvis det kan vises til rimeligere og forsvarlig tilbud utenfor institusjon.

X kommune erkjenner at A har et omfattende hjelpebehov, men at denne kan imøtekommes ved en trygdebolig tilknyttet hjelpefunksjoner. Ved siden av hjemmehjelp, støttekontakt, telefon og trygghetsalarm vil sykehjemmet som er i umiddelbar nærhet og er bemannet døgnet rundt kunne gi henne mulighet til tilstrekkelig hjelp og kontakt/tilsyn også om natta ved evt. krise. Videre vil hun i flg. pleie- og omsorgssjefen også kunne få tilbud om visse dagtjenester fra sykehjemmet hvis behovet skulle tilsi det.

Som det fremgår ovenfor finner fylkesmannen at det hjelpetilbudet X kommune kan gi er fullt ut faglig forsvarlig og minst like godt totalt sett som det tilbudet A har ved Y pensjonat.

Ved rimelighetsvurderingen skal det i foreliggende sak også legges betydelig vekt på A's botid ved Y pensjonat og den tilknytningen hun har til Z. Selv om botiden skal tillegges vekt, må ikke sosialomsorgsloven forstås slik at den boformen som en gang ble funnet hensiktsmessig skal binde kommunen for all framtid uansett alternativ. Denne lovforståelsen er da også gjort gjeldende i andre lover, bl.a. ved avviklingen av institusjoner innen psykisk helsevern og HVPU. I en tvistesak fra 1984 om opphold i aldershjem har Sosialdepartementet uttalt at det under visse forutsetninger er adgang til å kreve at en klient reiser tilbake til sin tidligere bostedskommune og tar opphold i institusjon der.

Fylkesmannen har forståelse for hennes vegring mot å flytte tilbake til X ut fra bakgrunnen for flyttingen fra X og den lange botiden utenfor kommunen. Hun har fått en viss tilknytning til stedet Z gjennom det sosiale nettverket hun har skaffet seg i nærmiljøet (menigheten) etter 18 års botid.

Hva gjelder bakgrunnen for flyttingen fra X, vil nettopp den lange botiden utenfor kommunen ha dempet omgivelsenes negative holdning til henne. På den bakgrunn vil hennes følelsesmessige redsel kunne være større enn det det er saklig grunnlag for.

Videre vil fylkesmannen vise til at hun i X vil finne samme type menighet som den hun er knyttet til på Z. Dette vil i betydelig grad kunne lette hennes muligheter til å knytte nye kontakter i X. I tillegg vil hun få et faglig nettverk rundt seg gjennom de hjelpeordninger kommunen kan sette i verk overfor henne. Fylkesmannen finner disse forholdene vesentlige ved vurdering av rimeligheten av det vedtaket som er gjort».

Advokaten brakte senere saken inn for ombudsmannen, med påstand om at det var «begått feil fra forvaltningens side og likeledes at det var utvist forsømmelig forhold». Klagen ble forelagt fylkesmannen med anmodning om en redegjørelse for de psykiske, medisinske og sosiale virkninger en tilbakeflytting ville få for A.

I sitt svar viste fylkesmannen til sine tidligere vedtak i saken, og uttalte videre at Y pensjonat var et ordinært pensjonat, at det var relativt kostbart, og at det kunne sammenlignes med en institusjonsplass hva gjaldt kostnadsnivå. Utgiftene i 1988 var beregnet til kr. 180.000,- pr. år, og denne prisen var langt høyere enn det langtidsopphold på pensjonat vanligvis kostet.

Fylkesmannen opplyste videre at bakgrunnen for at han i første omgang hadde sendt saken tilbake til ny behandling, var ønsket om en utredning av muligheten for rimeligere boformer i området rundt Y. Men etter at han fikk bekreftet at A ikke under noen omstendihet var villig til å flytte fra pensjonatet, hadde fylkesmannen trukket den konklusjon at A ikke var åpen for å vurdere andre og rimeligere boformer.

Fylkesmannen fremholdt også at det opplegget X kommune hadde tilbudt klageren, ville kunne gi henne fleksibel hjelp og likevel bli vesentlig rimeligere enn fortsatt opphold på pensjonatet.

I forbindelse med at denne saken ble tatt opp av sosialkontoret i X, opplyste fylkesmannen at det var forsøkt innhentet spesialisterklæring fra fylkets sentralsykehus. A hadde blitt henvist til den legen som hadde behandlet henne tidligere, men dette motsatte hun seg, og det hadde ikke lyktes å få uttalelse fra andre ved sykehuset. Det ble derimot innhentet legeerklæringer fra hennes behandlende lege og kommunelegen, dr. B. Begge viste til at hun hadde hatt, og fortsatt hadde, psykiske problemer som hun hadde blitt behandlet for under sin tid på Y pensjonat. Etter fylkesmannens mening viste dette at hennes psykiske problemer gikk i bølger, og var uavhengige av den aktuelle bositua-

sjon. I tillegg hadde A fått medisinsk behandling for ryggplager.

I fylkesmannes behandling av saken var A's helsemessige forhold vurdert, og av saksutredningen fremgikk at hun ville få tilgang på ulike hjelpetilbud i X kommune.

Den tilbudte trygdeleiligheten lå i tilknytning til kommunens sykehjem, som var bemannet på døgnbasis. Hun ville her kunne benytte dagtilbudet uten problemer, og ha muligheter til kontakt om natten. Hun ville også kunne få tilbud om hjemmehjelp, hjemmesykepleie, telefon og trygghetsalarm. På grunnlag av dette mente fylkesmannen at X kommune kunne gi A fullt forsvarlig hjelpetilbud, både når det gjaldt hennes psykiske og fysiske helse. Han mente også at X ville kunne gi A forsvarlig hjelp med eventuelle økte psykiske problemer i forbindelse med flyttingen.

I sin vurdering hadde fylkesmannen også lagt vekt på at A i X kommune ville finne samme type menighet som hun allerede var tilknyttet i området ved Y.

Fylkesmannen hadde drøftet særskilt hennes botid ved pensjonatet og hennes tilknytning til området. Han la i denne forbindelse vekt på hennes alder, 64 år, og mente at om hun skulle flyttes noen gang, burde det skje i løpet av kort tid. Hun ville fortsatt kunne etablere nye sosiale relasjoner, og en flytting til trygdeleiligheten i X ville medføre at hun senere ville unngå flyttig hvis hun skulle trenge en institusjonsplass.

Fylkesmannen skrev avslutningsvis at A's vegring mot å flytte tilbake til X var knyttet til opplevelser fra tiden før hun flyttet derfra, spesielt hva gjaldt frykt for omgivelsenes negative holdninger til seg. Hennes følelser var nok reelle, men de syntes å være større enn det var saklig grunnlag for etter så mange år.

I forbindelse med klagebehandlingen mottok ombudsmannen deretter et brev fra Y pensjonat hvor de redegjorde for sin drift og A's tilstand. Dessuten skrev klageren selv et brev hit der hun bl.a. sa følgende:

> «For meg er pensjonatet og folket her et være eller ikke være. Her er mitt hjem.»

Fylkesmannen kom i et brev senere tilbake til saken, og uttalte bl.a.:

> «Fylkesmannen vil presisere at det ved behandlingen av denne saken ikke er stilt spørsmål om den behandlingen A fikk ved Y var tilstrekkelig på daværende tidspunkt. Det ble imidlertid stilt spørsmål om hun hadde behov for et så omfattende tilbud som det X kommune måtte dekke ved Y. Fylkesmannen har i saken vurdert hvorvidt det tilbudet X kommune kunne gi var minst like godt totalt sett som det hun fikk ved Y, jfr. vårt brev av 11.05.90 side 4.
>
> *Kostnader*
>
> Ved beregning av kostnadene har fylkesmannen vurdert de kostnadene X kommune har oppgitt for A dersom hun flyttet til X. I de kr. 40.000,- X kommune har oppgitt, er medregnet utgifter til hjemmehjelp og hjemmesykepleie. Støttekontaktordningen er ikke medregnet her, idet kommunen regnet med at noe av dette behovet ville kunne dekkes over hjemmehjelpsordningen. Behovet ut over dette ville bli vurdert konkret etter evt. flytting. I tillegg har X kommune regnet med at A ville kunne bruke en del av sykehjemmets tjenester uten noe ekstra kostnader for kommunen. Dette gjelder bl.a. alarm/vaktordningen ved sykehjemmet, idet kommunen allerede har denne ordningen ved sykehjemmet og ikke vil ha behov for å utvide denne selv om A blir koplet til ordningen.
>
> Det nevnes videre at ekstra utgifter som medisiner, klær, hårklipp, reiser m.v. ikke er tatt med i de nevnte kr. 40.000,- slik at beløpet ikke er sammenliknbart med kostnadsrammen på kr. 180.000,- som overføres Y. Fylkesmannen vil her vise til vedtak fra Hovedutvalget for helsevern og sosial omsorg i X. Av dette vedtaket fremgår at X kommune dekker ovennevnte utgifter utover oppholdsutgiftene på kr. 180.000,-. Det vises også her til brev av 20.11.87 fra Y pensjonat.
>
> Da X kommune mottok deler av A's pensjon som egenbetaling for oppholdet ved Y pensjonat, hadde X kommune følgende kostnader forbundet med hennes opphold ved Y:
>
> | | | |
> |---|---|---|
> | Oppholdsutgifter totalt .. | kr. | 180.000,- |
> | – Egenbetaling ..... | kr. | 40.600,- |
> | X kommunes andel ..... | kr. | 139.400,- |
>
> I tillegg hertil kommer ekstra utgifter til klær, medisin, hårklipp, reiser m.v. Ut fra ovennevnte forhold fant fylkesmannen at kommunens tilbud var vesentlig rimeligere enn det tilbudet A har ved Y.
>
> Hva gjelder Y's tilbud til X kommune om reduksjon av oppholdsutgiftene med kr. 47.450,- på årsbasis var dette forholdet ukjent for fylkesmannen ved behandlingen av saken.
>
> *Andre forhold*
>
> Det vises i notatet til at A i løpet av den tiden saken var til behandling er blitt ytterligere invalidisert. Fylkesmannen har vært oppmerksom på at slike forhold kunne inntreffe. Den plassering trygdeleiligheten har til X sykehjem gir muligheter for fleksible løsninger. A vil her ha mulighet til å bli kjent med og trygg i miljøet og på den måten lettere kunne bruke sykehjemmets tilbud etter behov.
>
> Opplysninger om at flere av hennes tidligere «drikkevenner» er beboere i trygdeboligene står i motstrid til de opplysninger fylkesmannen har fått fra X kommune. Under saksbehandlingen ble dette forholdet tatt opp muntlig med kommunen.
>
> Fylkesmannen har fått opplyst fra Z kommune at Y pensjonat er godkjent etter hotell-loven. Videre har vi fått opplyst at Y pensjonat ikke er på fylkeskommunens helseplan.»

Klagen til ombudsmannen ble deretter forelagt X kommune sammen med samtlige saksdokumenter, med spørsmål om det som hadde fremkommet under klagebehandlingen hadde betydning for kommunens standpunkt, eller om kommunen for øvrig hadde noen merknader.

X kommune kom da med følgende kommentarer:

«2. *Kostnader*

Det er pekt på forholdet til påløpende kostnader fra den annen part.

X kommune har naturligvis trukket inn kostnadsvurderingen som et av sakens elementer. I fylkesmannens brev av 23.11.90 er de økonomiske forhold gjennomgått. Vi finner ikke behov for nærmere redegjørelse når unntas Y's tilbud om reduserte oppholdsutgifter. Dette ble fremsatt i brevet fra A's advokat til X kommune.

I vårt brev ble det konstatert at A hadde avslått X kommunes tilbud. I og med at A takket nei til X kommunes tilbud ble det fremsatte tilbud ikke tatt opp til behandling da dette kun utgjør et mindre element i den totale vurderingen av saken.

Vi finner det riktig å presisere at vedtakene er fattet på bakgrunn av en helhetlig vurdering av hva som anses som det beste for klienten. I denne forbindelse er avlagt besøk på Y pensjonat og offentlige myndigheter i Z er kontaktet.

3. *Andre forhold*

Y bofellesskap har i all tidligere korrespondanse fremstått som et pensjonat. Y har ingen godkjennelse som behandlingssted. Selv om bofellesskapet som det nå fremstår som, blir drevet med en viss kvalifisert bemanning, er det fortsatt kun et pensjonat. Offentlige myndigheter i Z (fylkeshelsesjef, helsesjef og pleie- og omsorgssjef) kan gi nærmere opplysninger.

X kommune ønsker ikke å gå driften av Y nærmere etter i sømmene, men konstaterer at stedet ikke har annen godkjennelse enn som overnattingssted. Etablerte tilbud innen pleie og omsorg går således ut over de formelle forpliktelser iht. gitte tillatelser som Y innehar.

X kommune har aldri gitt uttrykk for at A skal tvangsflyttes til trygdeleiliget i X. Det hele er basert på frivillighet, noe som kommer klart tilkjenne ved kommunens tilbud om leilighet. Hun sto selvsagt fritt med hensyn til å akseptere tilbudet.

X kommunes tilbud avløste tidligere garanti for oppholdsutgifter på Y.

Det er fra Y fremsatt påstander om at flere av A's tidligere «drikkekamerater» i dag har opphold i trygdeleilighetene. Dette må på det sterkeste tilbakevises da det ikke har noen forankring i den virkelige situasjon.

Kommunens tilbud anses vesentlig bedre både med hensyn til kvalitet og det økonomiske. Det faktum at A blir mer hjelpetrengende med årene, dokumenterer også at kommunens tilbud er vesentlig bedre enn et pensjonattilbud noen gang kan bli. Det presiseres at det i trygdeleilighetene er tilrettelagt for livsløpsstandard og tilbudet vil også kunne være fullverdig i fremtiden.»

I en avsluttende runde med uttalelser fra de impliserte, hevdet A's advokat at det ikke var riktig at X kommune kunne gi A et tilbud som samlet sett ville være bedre enn det tilbudet hun hadde pr. dato. En egen leilighet ville hun ikke fungere i, og advokaten bemerket at dette hadde vært forsøkt tidligere, uten positivt resultat. Han mente at det neppe kunne være riktig at A mot egen vilje, og på grunnlag av de sikre garantier som hadde vært gitt fra kommunens side, skulle tvangsflyttes til den tilbudte trygdeleilighet eller til sykehjem i X.

X kommune hadde disse avsluttende bemerkninger:

«X kommune ønsker å presisere at det økonomiske i saken kun er et element i den helhetlige vurdering som er foretatt.

Helsesituasjonen for A medfører behov for hjelpetjenester som går langt ut over det som kan tilbys på et pensjonat. Jfr. i denne forbindelse advokatens påstand om at ikke engang det betydelige støtteapparat som er etablert rundt trygdeleilighetene, er godt nok. X kommunes helhetlige vurdering står fortsatt ved lag.

3. *Ad. Andre forhold*

Det er av vesentlig betydning i kommunens helhetsvurdering av saken hva slags tilbud klienten har behov for, og kan få på sitt nåværende bosted.

A's advokats påstand om at dette er uten interesse medfører således ikke riktighet.

4. *Ad. Oppsummering*

X kommunes tilbud til A er samlet sett et bedre tilbud enn det hun har i dag.»

Etter at saken hadde vært forelagt fylkesmannen og X kommune, ga jeg i uttalelse av 7. mai 1991 uttrykk for følgende syn på saken:

«II. *Realiteten*

a) Sosialomsorgslovens § 3 første ledd, bokstav c).

Det foreligger i saken ingen uenighet om at X kommune er rettslig forpliktet til å yte A sosialhjelp etter § 3 første ledd i sosialomsorgsloven av 5. juni 1964, da hun ikke er istand til å dra omsorg for seg selv. X kommune har siden 25. mars 1971 garantert for hennes opphold på Y pensjonat, jf. sosialomsorgslovens § 3 første ledd bokstav c).

b) Tilbudenes pris og innhold

Det fremgår av saksdokumentene at X kommune hadde en utgift på kr. 139.400,- pr. år i forbindelse med pensjonatoppholdet. Kostnadene er beregnet til kr. 40.000,- pr. år

ved flytting til trygdeboligene. I begge tilfeller kommer ekstra utgifter til medisiner, klær, hårklipp, reiser m.v. i tillegg. Utgiftene ved pensjonatoppholdet var altså beregnet til å være ca. 100.000 kroner dyrere i året enn opphold i trygdeboligene. Y må etter dette anses som et vesentlig dyrere tilbud enn trygdeboligene. Y pensjonat har, etter at saken var ferdigbehandlet hos fylkesmannen, tilbudt en reduksjon av oppholdsutgiftene på kr. 47.450,- pr. år. Fylkesmannen har ikke tatt stilling til dette tilbudet, mens kommunen uttaler at trygdeboligene fortsatt likevel er å foretrekke, da utgiftene bare er ett moment i helhetsvurderingen. Forutsatt denne prisreduksjonen, vil Y imidlertid fortsatt være betraktelig dyrere enn trygdeboligene.

Forvaltningen konkluderer med at kommunens nye tilbud samlet sett vil være kvalitativt bedre enn pensjonatoppholdet. Y pensjonat har etter det opplyste kun godkjenning som overnattingssted og er ikke på fylkeskommunens helseplan. Y oppgir selv å være «drevet med kvalifisert personale som sykepleier, sosionom, hjelpepleier, pedagog, ergoterapeut og pleiemedhjelpere/sosialarbeidere. Dessuten er det tilknyttet tilsynslege og fysioterapeut som A flittig bruker. Stedet er bemannet med helkontinuerlig vaktordning ved siden av at bestyrerparet bor på stedet». Av sosialsjefen i X kommunes saksfremstilling i forbindelse med behandlingen av klagen 20. oktober 1988 fremgår følgende:

> «I uke 42 tok sosialsjefen telefonisk kontakt med helsesjefen i Z for å få klarhet i hvilken status pensjonatet hadde da de opererer med «Helseheim for eldre» og «behandling». Helsesjefen opplyste at Y har kun herbergestatus og intet annet. De har dermed ikke godkjenning for å drive «behandling» og «terapi» slik som bestyreren oppgir. Helsesjefen i Z ville også anbefale at dersom X kommune hadde et annet tilbud enn Y, at vi gjorde bruk av dette. Hun begrunner dette med å vise til de utilfredsstillende forhold ved Y, bl.a. de sanitære og ventilasjonsforhold, samt bruk av små rom. Pensjonatet har også fått forbud mot å ta i bruk boblebadet og svømmebassenget og forbud mot å ta i bruk nabohuset før utbedring og endelig godkjenning ved Helserådet. Helsesjefen har innstillet overfor Helserådet at dersom pensjonatet ikke nå imøtekommer helsesjefens pålegg om utbedring, at herbergebevillingen trekkes tilbake.
>
> Pleie- og omsorgssjefen i Z kommune samt avd. sykepleier samme sted betegnet Y som et dårlig tilbud til klienter, og tilføyde at Z kommune hadde sluttet å bruke stedet i det hele tatt. Avdelingssykepleier mener at det er for lite bemanning i h.t. antall beboere og hun vil ikke anbefale stedet.»

I trygdeboligene vil A få en leilighet på ca. 60 kvm med trygghetsalarm tilknyttet sykehjemmet rett ved. Hun vil få tilsyn av lege og sykepleier og ellers den hjelpen hun trenger til å fungere i leiligheten (vask, matlaging m.m.). Hun vil videre få tilgang til aktivitetssenter i samme bygg. Y opplyser at A i løpet av de siste årene er blitt ytterligere invalidisert og at hjelpetilbudet stadig må intensiveres. Dette tilsier at muligheten for overflytting fra leilighet i trygdeboligene til sykeheimen rett ved må betraktes som et gode. Alt i alt må tilbudet i trygdeboligene derfor anses som faglig sett bedre enn pensjonatoppholdet.

c) A's subjektive forhold

A motsetter seg på det sterkeste å flytte fra Y. Etter å ha bodd der i opp mot 20 år anser hun dette for sitt hjem. Hun føler seg knyttet til bestyrerparet og har dessuten noen venner i en lokal menighet som besøker henne. Hun har dårlige minner fra X kommune. Hennes påstand om at tidligere «drikke-venner» bor i trygdeboligene, er tilbakevist fra kommunen. Det antydes i enkelte saksdokumenter at A muligens er påvirket av omgivelsene på Y, og at hennes motstand mot å flytte derfra kan være motivert av et ønske om å bidra til inntekter for Y. Dette er forhold ombudsmannen ikke har mulighet til å få avklaret nærmere. Det foreligger erklæringer fra to leger i saken. Begge konkluderer med at flytting fra Y frarådes på grunn av hennes psykiske tilstand. Dr. B skal ha opplyst å ha skrevet den første erklæringen etter diktat fra A og uten særlig kjennskap til henne. Han har imidlertid i forbindelse med saksbehandlingen hos ombudsmannen gjentatt sin tidligere uttalelse. Spesialisterklæringer fra to sentralsykehus er forsøkt innhentet uten hell. A motsatte seg i den forbindelse å bli undersøkt av den legen som tidligere hadde behandlet henne.

Konklusjon

Sosialklienter kan langt på vei pålegges av sosialkontoret å bidra til å minske sine utgifter slik at sosialhjelpen kan reduseres. Y er et langt dyrere og faglig sett dårligere tilbud enn trygdeboligene. Flere representanter for helse- og sosialvesenet har dessuten frarådet bruk av Y pensjonat.

Det er vanskelig for ombudsmannen å anmode X kommune om å garantere for et opphold som er betraktelig dyrere og anses som faglig sett dårligere enn trygdeboligene.

På den annen side vil, i henhold til de foreliggende legeerklæringer, en flytting fra Y kunne innebære en fare for A's psykiske helse, da Y nå etter nærmere 20 års opphold er

blitt hennes hjem. Slik situasjonen er pr. i dag, ser det ut til at Y er i stand til å dekke hennes behov for hjelp og tilsyn. X kommune har en rettslig hjelpeplikt overfor A etter sosialomsorgslovens § 3 første ledd. På s. 22 i Sosialdepartementets rundskriv nr. 3 «De enkelte paragrafer i loven med merknader» revidert utgave av 7. januar 1980, heter det bl.a. følgende:

> «Loven har ingen bestemmelse som tar sikte på å løse den situasjonen som oppstår dersom klienten nekter å ta imot hjelpen i den form sosialstyret bestemmer. Sosialstyret kan nekte å gi hjelpen i slik form at den vil ha direkte skadevirkning på ham og hans omgivelser. På den annen side vil sosialstyret ikke ha ubegrenset adgang til å avslå å yte hjelp fordi klienten ikke vil ta imot hjelpen i den form sosialstyret har bestemt. I enkelte tilfelle vil det være rimelig å yte midlertidig hjelp inntil klientens klage kan avgjøres av klageinstansen.
> Velges en hjelpeform som ikke tar hensyn til klientens spesielle situasjon vil vedtaket kunne være åpenbart urimelig, og vil eventuelt kunne omgjøres av klageinstansen etter lovens § 18. Det vil f.eks. ikke være adgang til å nytte rekvisisjoner bare i den hensikt å utnytte rabatter. Heller ikke kan en person anvises plass i sykehjem, fordi denne forpleiningsform kan være mest økonomisk, dersom vedkommende vil og kan forpleies i eget hjem for vanlig forpleiningsgodtgjørelse.»

Avgjørelsen i denne saken må baseres på en konkret skjønnsmessig avveining av de til dels motstridende hensyn og interesser.

Det vil her være av avgjørende betydning at alle relevante forhold er tilstrekkelig opplyst før endelig beslutning fattes. Jeg finner i den forbindelse grunn til å stille spørsmål om forvaltningens utredning av hvilke konsekvenser en flytting vil få for A, er forsvarlig. De medisinske erklæringer som foreligger frarader begge flytting. Når kommunen og fylkesmannen vurderte ikke å følge disse råd, burde man - tatt i betraktning innholdet av erklæringene - ha utredet nærmere konsekvensene av flyttingen for hennes psykiske helse. Jeg peker ellers på at det ikke av erklæringene fremgår hvordan tilbudene på henholdsvis Y og de nye trygdeboligene rent faglig-medisinsk vurderes å være egnet spesielt for A's nåværende og fremtidige pleie og omsorgsbehov. Også dette burde ha vært utredet nærmere. Jeg vil derfor anmode om at en spesialistuttalelse innhentes, hvor disse forhold utredes nærmere og hvor en grundigere vurdering av A's muligheter for å mestre flyttingen rent psykisk, foretas.

Jeg gjør for ordens skyld oppmerksom på at jeg er klar over at spesialistuttalelse tidligere er forsøkt innhentet uten hell, bl.a. på grunn av klagers manglende medvirkning. Jeg vil i den forbindelse peke på klienters generelle plikt til å medvirke til sakens opplysning, og at klienten derfor ikke uten saklig grunn kan motsette seg nødvendige legeundersøkelser.

Jeg vil etter dette be om at saken behandles på nytt, etter at slik spesialistuttalelse som omtalt ovenfor, er innhentet. - - -»

62.
Kommunens saksbehandling ved klage over ilagt parkeringsgebyr
(Sak 203/91)

A var ilagt parkeringsgebyr og klaget dette inn for den kommunale klagenemnda som avslo klagen. A hadde innvendinger mot klagenemndas sammensetning og mot saksbehandlingen. Ombudsmannen tok spørsmålet om sammensetning av klagenemnda opp med kommunen og ba den vurdere å opprette et annet klageorgan enn det eksisterende som besto av tre medlemmer oppnevnt av rådmannen og to etatsjefer. Til klagers anførsel om at hun var blitt nektet å fremme sin klage skriftlig, bemerket ombudsmannen at en forsvarlig klagebehandling sikres best dersom klagers skriftlige anførsler følger klagen.

A ble ilagt parkeringsgebyr i henhold til § 31 a i vegtrafikkloven av 18. juni 1965 og forskrifter om gebyr for visse parkeringsovertredelser m.v., gitt ved kgl. resolusjon 16. mars 1973. Hun påklaget vedtaket til klagenemnda - som opprettholdt vedtaket.

A brakte saken inn for ombudsmannen. Hun hadde innvendinger mot sammensetningen av klagenemnda og hevdet videre at klagenemndas sekretær nærmest hadde avvist å ta imot en skriftlig klage.

Jeg tok saken opp med kommunen og uttalte bl.a. følgende i mitt avsluttende brev:

«Jeg gjør for ordens skyld innledningsvis oppmerksom på at realiteten i saken - rettmessigheten av selve gebyrileggelsen - ikke kan prøves av ombudsmannen. Dette skyldes at en domstol (forhørsretten) her er klageinstans i henhold til vegtrafikklovens § 31 a. Domstolenes virksomhet er ved uttrykkelig bestemmelse i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 4 bokstav c) unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde. I henhold til § 5 annet ledd i ombudsmannsinstruksen, fastsatt av Stortinget 19. februar 1980, omfatter unntaket også avgjørelser som kan bringes inn for en domstol i form av bl.a. klage. At klageretten til forhørsretten i dette tilfelle ikke er benyttet, er uten betydning for ombudsmannens kompetanse.

Det rettslige grunnlag for X kommunes myndighet i parkeringsgebyrsaker er vegtrafikkloven av 18. juni 1965 § 31 a, forskrift av 16. mars 1973 om gebyr for visse parkeringsovertredelser og Vegdirektoratets vedtak 4. mai 1987.

I Vegdirektoratets vedtak 4. mai 1987 om kommunal håndheving av ordningen med parkeringsgebyr i X, ble det satt vilkår om at kommunen skulle utføre klagebehandlingen i henhold til §§ 4-8 i forskriftene om gebyr for visse parkeringsovertredelser m.v.

Kommunestyret vedtok i forbindelse med innføring av avgiftsparkering i X, følgende bestemmelse om klagebehandling:

> «§ 9 *Klageinstans.* Klage over ilagt avgift behandles av et parkeringsutvalg bestående av:
> 1 representant oppnevnt av kommunekassereren
> 1 representant oppnevnt av teknisk sjef
> 1 representant oppnevnt av rådmannen (jurist)»

Det fremgår av saksdokumentene at det er denne nemnda som har behandlet klagen fra A.

Klager har innvendinger mot klagenemndas sammensetning. I klagen 12. februar 1991 anfører hun bl.a. dette:

> «- - - Det må også være galt at parkeringsvaktenes nærmeste overordnede er sekretær i klagenemnda og også er medlem av denne. B gir parkeringsvaktene direktiver om hvordan de skal håndtere jobben sin. Da må det bli galt at han senere er med og behandler klager som kommer. Det er ikke bare snakk om å vurdere forelegget i forhold til loven, men snarere en vurdering av hvert enkelt tilfelle.»

Formålet med en klagebehandling må være at klageorganet kan foreta en ny og uavhengig vurdering av saken. Reelle hensyn tilsier derfor at klagebehandlingen ikke bør foretas av ansatte i administrasjonen, og kanskje særlig ikke av ansatte i teknisk etat som må formodes å ha en viss tilknytning til parkeringsvaktene som ilegger gebyrene. Jeg tok denne problemstillingen opp med kommunen i brev av 15. februar 1991.

I brev 27. februar 1991 svarte kommunen bl.a.:

> «Som det fremgår av kommunestyrets vedtak er nemnda sammensatt av representanter oppnevnt av kommunekasserer, teknisk sjef og rådmannen der sistnevnte skal utpeke en jurist.
> Ingen av klagenemndas 3 medlemmer vil ha motforestillinger til at Ombudsmannen har innvendinger til sammensetningen av nemnda og således tilrår at parkeringsutvalget får en noe mer fjern tilknytning til den daglige utøvelse av parkeringsstyring og trafikkproblematikk. Klagenemnda ser saken faktisk slik at dersom en kan bedre rettssikkerheten for den enkelte klager ved å opprette et frittstående politisk valgt utvalg uten tilknytning til den daglige virksomheten i Rådhuset, så ville dette vært å foretrekke.»

Jeg går derfor ut fra at kommunen nå - på bakgrunn av ovenstående vurderer å opprette et annet klageorgan. Jeg ber om å bli holdt underrettet om saken.»

Til klagers anførsel om at klagenemndas sekretær skulle ha avslått å ta imot skriftlig klage, bemerket jeg:

«Dersom dette skulle medføre riktighet, finner jeg grunn til å reise innvendinger mot en slik saksbehandling. En forsvarlig klagebehandling sikres best dersom klagers skriftlige anførsler følger saken. Klager vil på denne måten kunne være sikker på at samtlige medlemmer i klageorganet har fått kunnskap om alle hans anførsler. Jeg viser dessuten til at medlem C av klagenemnda skal ha uttalt at «det ville vært en fordel om klagen hadde blitt skriftlig framsatt, slik at den kunne blitt vurdert av en samlet klagenemnd», jf. kommunens brev 4. april 1991.»

63.
Avslag på skjenkeløyve - utenforliggende hensyn
(Sak 345/90)

A ble nektet skjenkeløyve av kommunestyret i medhold av den tidligere alkoholloven av 5. april 1927 § 24. Kommunen hadde i sin edruskapsplan fastsatt at det maksimalt skal være tre skjenkesteder i kommunen. Det var på det aktuelle tidspunkt bare én skjenkebevilling ledig. Det forelå to søknader; fra A og fra stedets studentsamskipnad. Tildelingen til samskipnaden var bl.a. motivert i at studentmiljøet var viktig for kommunen. A klaget til ombudsmannen, og anførte at det var tatt utenforliggende hensyn. Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å kritisere avslaget. Kommunen har full anledning til å begrense antall skjenkesteder ut ifra sin vurdering av at dette er den beste måten å begrense alkoholforbruket på. Når det som her bare var én skjenkebevilling å tildele, måtte kommunen treffe et valg. Ettersom søkerne var likeverdige ut fra en alkoholpolitisk vurdering, var det adgang til å legge vekt på bredere samfunnsinteresser, slik som studentervelferd.

Klagen gjelder avslag på søknad om skjenkebevilling for A. Søknaden ble avslått av

kommunestyret i møte 4. desember 1989. A klaget til ombudsmannen og fremholdt bl.a. at avslaget bygget på utenforliggende hensyn.

Kommunen hadde i sin edruskapsplan fastsatt at det maksimalt skal gis tre skjenkebevillinger i kommunen.

Kommunestyret hadde bare én ledig skjenkebevilling å tildele. Det forelå to søknader om bevilling fra henholdsvis A og Studentsamskipnaden. Kommunestyret valgte å gi bevillingen til Studentsamskipnaden. Kommunestyret begrunnet avslaget til A med «edruskapspolitiske omsyn».

I mitt avsluttende brev til A uttalte jeg:

«Søknaden fra A er avgjort i medhold av den tidligere alkoholloven av 5. april 1927. Etter § 24 i loven gis skjenkebevilling av kommunestyret eller formannskapet etter fullmakt fra kommunestyret. I loven er ikke direkte angitt hvilke kriterier som skal og kan legges til grunn ved vurderingen av bevillingssøknader som den foreliggende.

Ønske om å begrense tilgjengeligheten av alkohol er klart et hensyn som kan tillegges betydelig vekt etter alkoholloven. Loven bygger på den forutsetning at ikke bare misbruk, men all bruk av alkohol kan medføre skade. Kommunestyret har adgang til å fastsette et maksimalt antall skjenkebevillinger i kommunen med det formål å begrense forbruket av alkoholholdige drikkevarer. Det kan således lovlig gis avslag på en bevillingssøknad, selv om det i og for seg ikke er noe å utsette på søkeren eller på bevillingsstedet.

Kommunen har i brev til ombudsmannen opplyst at «kommunestyret meiner dei edruskapsmessige omsyn er betre stetta ved å avgrense talet på skjenkeløyve - slik dette er gjort i edruskapsplanen - enn ved ikkje å fastsetje eit slikt maksimaltal for kommunetildelte sjenkeløyve».

Alkoholpolitiske hensyn ligger således bak når en av søkerne til skjenkebevilling i møtet den 4. desember 1989 måtte få avslag.

Ordføreren har i brev til ombudsmannen redegjort nærmere for det valget kommunestyret sto overfor. Etter det som her er uttalt, er det lite trolig at kommunestyret vurderte det slik at den ene av søkerne ut fra alkoholpolitiske hensyn var mer kvalifisert enn den annen. På bakgrunn av det alkoholpolitiske standpunkt som innebar begrenset antall skjenkebevillinger, måtte kommunestyret likevel foreta et valg.

Ombudsmannen finner ikke grunn til å kritisere kommunen for i en slik valgsituasjon å ha trukket inn bredere samfunnsmessige hensyn som studentvelferd i en kommune der «Studentene og høgskulane er sosiale-, kulturelle- og økonomiske berebjelker for X kommune, og vil kunne verte ei vekstnæring i X».

Jeg finner slik saken nå er opplyst ikke holdepunkter for å anta at begrensningen av antallet skjenkeløyver og avslaget på A's søknad har vært motivert av utenforliggende eller usaklige hensyn, og klagen gir etter dette ikke grunn til ytterligere initiativ herfra.»

64.
Morarenter - bostyrers salærkrav
(Sak 681/91)

En advokat hadde vært bostyrer i et konkursbo og var tilkjent kr. 8.000,- i salær. Da boet var uten midler, skulle salæret utbetales av Statens lønnsgarantifond som administeres av Direktoratet for arbeidstilsynet. Advokaten måtte minne om salærkravet flere ganger, og krevet til slutt morarente på grunn av sendrektighet. Såvel direktoratet som Kommunaldepartementet avslo rentekravet og hevdet at slike «offentligrettslige» krav falt utenfor virkeområdet for morarenteloven av 17. desember 1976 nr. 100.

Ombudsmannen reiste spørsmål om rentekravet måtte anses å være på «formuerettens område», jf. morarentelovens § 1 og høyesteretts dom i Rt. 1987 s. 351.

Kommunaldepartementet omgjorde deretter vedtaket.

En advokat hadde vært bostyrer i et konkursbo og var i henhold til skifterettens kjennelse tilkjent salær på kr. 8.000,- for ubetaling fra Statens lønnsgarantifond. Honoraret ble ikke utbetalt fra lønnsgarantifondet til advokaten før etter et drøyt år, og etter gjentatte påminnelser fra advokatens side. Som følge av dette sendte advokaten krav på påløpne renter og viste til morarenteloven av 17. desember 1976 nr. 100 § 2 første ledd som omhandler vilkår for rett til morarente. Med en rentesats på 18 % rente p.a. utgjorde rentekravet kr. 1.500,- regnet fra en måned etter at skriftlig påkrav var sendt og inntil betaling fant sted.

Advokatens rentekrav ble avslått av Direktoratet for arbeidstilsynet med slik begrunnelse:

> «Etter morarenteloven prgf. 1 første ledd gjelder loven «på formuerettens område». Spørsmålet blir derfor om Deres krav mot lønnsgarantiordningen er å anse som et formuerettslig krav.
>
> Retten til dekning av meromkostninger ved behandling av lønnsgarantisaker i de tilfeller hvor boet er innstilt eller må innstille på grunn av lønnsgarantisakene, er fastsatt i lønnsgarantilovens forskrifter

kap. VI. Direktoratet innestår således for utgifter som ikke kan dekkes av boet. Ordningen er etablert for å sikre at arbeidstakerne ikke lider tap, på grunn av boets økonomiske situasjon.

Deres krav mot lønnsgarantiordningen er således etablert ved lov. Direktoratet legger til grunn at Deres krav er av offentligrettslig karakter.

Av morarentelovens forarbeider, spesielt NOU 174:54 sidene 44 og 45, fremgår det at utvalget ikke tok opp forslag om forrentning av ytelser fra det offentlige. Utvalget uttalte bl.a. at det ikke hadde oversikt over hvilke konsekvenser en morarentelovgivning vil ha på slike områder. Utvalget mente at slike kravstyper i sin alminnelighet må sies å ligge utenfor selv liberalt trukne grenser for hva som er privatrettslige forhold.

Det ble videre understreket at det viktigste er at forfallspørsmålet, og dermed renteberegningsreglene, forutsetter en drøftelse av saksbehandlingen forut for og ekspedisjon av forskjellige slags forvaltningsvedtak. Dette er forhold som utvalget ikke fant å kunne gå inn på uten omfattende undersøkelser som ville ligge klart på siden av utvalgets utredning. Utvalgets synspunkter mht. dette spørsmålet ble videreført i Ot. prp. nr. 55 for 1975-76 side 8 og 9. Spørsmålet om å utvide morarentelovens virkeområde til også å omfatte offentligrettslige krav er ikke vurdert senere.

Direktoratet antar på denne bakgrunn at Deres krav mot lønnsgarantiordningen er et krav av offentligrettslig karakter som ikke faller inn under morarentelovens dekningsområde.»

Advokaten påklaget forgjeves vedtaket til Kommunaldepartementet. Han anførte at direktoratet, som administrerte lønnsgarantifondet, hadde utvist «graverende forsømmelighet» ved ikke å utbetale salæret på et tidligere tidspunkt og at det forelå erstatningsbetingende uaktsomhet. Det ble påstått at kravet ikke kunne anses å falle utenfor området for morarentelovens regler. For øvrig påberopte advokaten seg flere rimelighetshensyn som skulle tale for at morarente burde svares.

Kommunaldepartementet begrunnet vedtaket slik:

«Etter morarenteloven § 1 første ledd gjelder loven «på formuerettens område». I direktoratets brev av 6. november 1989 til Dem, er det behørig redegjort for at det i morarentelovens forarbeider fremgår at loven ikke omfatter alminnelig forrentning av ytelser fra det offentlige. Det pekes på at slike kravstyper i sin alminnelighet må sies å ligge utenfor selv liberalt trukne grenser for hva som er privatrettslige forhold. Spørsmålet om å utvide morarentelovens virkeområde til også å omfatte offentligrettslige krav er ikke vurdert senere.

Departementet antar på denne bakgrunn at krav mot lønnsgarantiordningen er offentligrettslige krav som ikke faller inn under morarentelovens dekningsområde. Departementet kan således ikke se at de omsøkte rentekrav kan dekkes med hjemmel i morarenteloven § 2, og finner derfor ikke grunn til å ta stilling til om lovens øvrige vilkår for morarente er oppfylt.

De anfører videre at Direktoratet for arbeidstilsynets handlemåte er en graverende forsømmelighet som må føre til at det inntrer erstatningsansvar for den økonomiske skade det har påført Dem. Direktoratet beklager i sitt brev det inntrufne, som skyldes flere uheldige omstendigheter og en ekstrem arbeidssituasjon for den enkelte saksbehandler. Departementet kan på denne bakgrunn heller ikke se at det foreligger noe annet rettsgrunnlag for en plikt for staten til å dekke det fremsatte krav på morarenter.»

Advokaten klaget så til ombudsmannen og fastholdt i hovedsak sine innvendinger mot avslaget. Ombudsmannen forela saken for Kommunaldepartementet 13. august 1991. I brevet ble det uttalt:

«Et spørsmål i saken er om kravet må anses å være «på formuerettens område», jf. morarentelovens § 1. I en dom inntatt i Rt. 1987 s. 351 vedrørende krav om morarenter av krav på godtgjøring for fritt rettsråd etter rettshjelpsloven heter det på s. 356 bl.a.:

«En advokat har ingen plikt til å gi slik bistand. For advokaten vil det således foreligge et oppdrag som han kan akseptere eller avslå. Påtar han seg oppdraget, må han godta lovens og forskriftenes bestemmelser om vederlag, blant annet timesatsene, og at fylkesmannen skal fastsette salæret. Grunnlaget for advokatens salærkrav er likevel at han har påtatt seg et oppdrag og utført det. I denne henseende står kravet på godtgjøring ikke i noen annen stilling enn advokatens salærkrav for øvrig. Det arbeid advokaten utfører, er av samme art som hans øvrige virksomhet, og bortsett fra at det er staten som skal betale, foreligger et ordinært advokat-klientforhold.

Slik jeg ser det, blir spørsmålstillingen derfor om den omstendighet at salæret skal fastsettes ved en forvaltningsavgjørelse, fører til at salærkravet ikke kan sies å være av formuerettslig art. Tilsvarende spørsmål oppstår for alle godtgjøringer som er regulert i salærforskriftene.

Jeg finner at det ved vurderingen av kravets karakter særlig må legges vekt på at det dreier seg om en godtgjøring for utført arbeid. Justisdepartementet har i brev av 4. mai 1983 til Norske Kommuners Sentralforbund uttalt at lønn i offentlig tjeneste må anses som «pengekrav på formuerettens område». Jeg er enig i dette. Det ville være lite naturlig om lønnskrav i og utenfor offentlig tjeneste skulle stå i forskjellig stilling når det gjelder morarenter. Jeg finner at denne betraktning må føre til samme resultat når det gjelder annet vederlag for utført arbeid.»

Har departementet vurdert om dommen har betydning for definisjonen av bostyrers salærkrav etter lønnsgarantiordningen sett i relasjon til begrepet «pengekrav på formuerettens område» i morarenteloven?

Advokaten har subsidiært krevd erstatning for rentetap han har lidt ved sen betaling. I klagen til ombudsmannen har han vist til at «salæret ble fastsatt i skifteretten 26. mai 1988, og først utbetalt 11. september 1989».

I brev av mars 1990 til advokaten skriver Direktoratet for arbeidstilsynet bl.a.:

> «Etter vanlig saksbehandling for salærkrav, skulle kravet vært skilt fra saken og utbetalt for seg. Salærkrav dekkes som administrative utgifter, og behandles normalt av en egen saksbehandler. Imidlertid var direktoratet i den perioden det her er snakk om i en svært vanskelig situasjon bemanningsmessig. Dette medførte at hver enkelt saksbehandler måtte behandle salærkrav sammen med saken forøvrig. Også i slike tilfeller burde salærkravet bli effektuert så snart som mulig etter innsendelse. Saksmengden på den enkelte saksbehandler var på toppnivå i denne perioden, og en uteglemmelse som i dette tilfelle kunne beklageligvis oppstå. Flere uheldige omstendigheter førte i ettertid til at salærkravet ikke ble utbetalt før i september måned.
>
> Direktoratet er enig med bostyrer i at det kan reises kritikk mot saksbehandlingen i denne saken. - - -»

Ombudsmannen forstår det slik at direktoratet selv synes å være av den oppfatning at den sene utbetalingen til dels skyldes feil fra direktoratets side og ikke alene en presset arbeidssituasjon. Slik saken er opplyst for ombudsmannen, synes det å være grunnlag for en slik oppfatning av direktoratets saksbehandling. Det bes på denne bakgrunn om departementets kommentarer til advokatens erstatningskrav.»

Kommunaldepartementet meddelte 27. august 1991 ombudsmannen at det hadde omgjort sitt tidligere vedtak om å avslå kravet om morarente. I brevet uttalte departementet for øvrig:

> «Kommunaldepartementet har merket seg uttalelsene i Rettstidende 1987 side 351 vedrørende krav om morarenter av krav på godtgjøring for fritt rettsråd etter rettshjelpsloven. Etter å ha vurdert dommen, finner departementet at advokatsalær i forbindelse med arbeid som utføres etter at et bo er innstilt, jf. lønnsgarantiforskriften § 13 første ledd annet punktum, må stå i samme stilling som godtgjøring for fritt rettsråd mht. krav om morarenter.
>
> Departementet har også vurdert forfallstidspunktet for salærkrav i denne sammenheng. Departementet finner det av praktiske hensyn rimelig at salærkrav tidligst må kunne anses som forfalt til betaling 3 uker etter at Direktoratet for arbeidstilsynet har mottatt skifterettens kjennelse om dekning av salærkrav.»

Jeg avsluttet deretter saken som ordnet.

65.
Tilbakekall av autorisasjon som lege
(Sak 410/91)

Sosialdepartementet hadde etter klage opprettholdt Helsedirektoratets vedtak om å tilbakekalle A's autorisasjon som lege i medhold av legeloven av 13. juni 1980 nr. 42 § 10, jf. § 8. - Ombudsmannen uttalte at det var en saksbehandlingsfeil at avgjørelsen ble truffet uten at saken var blitt forelagt Statens legeråd til uttalelse. Bestemmelsen i legelovens § 10 annet pkt. om at slik uttalelse «som regel» skal være innhentet, må ut fra forarbeider og formål tolkes slik at en bare kan unnlate å innhente uttalelse fra Statens legeråd hvor det er helt åpenbart at dette vil være unødvendig. At departementet mente at saken var opplagt og entydig og at det var viktig å få truffet en rask avgjørelse, var i foreliggende sak ikke tilstrekkelig til å begrunne at saken ikke ble forelagt Statens legeråd. - På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse ba departementet Helsedirektoratet forelegge saken for Statens legeråd til uttalelse før en tok saken opp til ny vurdering.

Helsedirektoratet vedtok å tilbakekalle A's autorisasjon som lege. Etter klage ble vedtaket opprettholdt av Sosialdepartementet. A's advokat brakte saken inn for ombudsmannen, og anførte bl.a. at det var en saksbehandlingsfeil at autoriasjonen ble tilbakekalt uten at saken var blitt forelagt Statens legeråd til uttalelse. Jeg forela anførselen for departementet, som i sitt svarbrev viste til følgende uttalelse fra Helsedirektoratet:

> «Av legeloven § 10 annet punktum fremgår det at ved vedtak om tilbakekall av autorisasjon skal uttalelse fra Statens legeråd som regel innhentes.
>
> I forarbeidene uttales det at enkelte saker vil kunne være så opplagte at det er unødig å forelegge dem Statens legeråd.
>
> Helsedirektoratet tolker legeloven § 10 dithen at det ikke er tale om et pålegg om å forelegge saker for Statens legeråd. Det heter at uttalelse som regel skal være innhentet, dette i motsetning til legelovens § 20, 1. ledd hvor det uttrykkelig står at Statens legeråd skal uttale seg i saker om tilbakekallelse av forskrivningsretten.
>
> Direktoratet er videre av den oppfatning at saker som synes opplagte og entydige

ikke er nødvendige å fremlegge for Statens legeråd.

I den konkrete saken vedrørende tilbakekallet av A's autorisasjon var de medisinsfaglige vurderingene og uttalelsene så entydige og gikk klart i retning av at hennes virksomhet var uforsvarlig etter legeloven § 25. Det ble blant annet anført at hennes handlinger som lege alene avslørte en så grunnleggende mangel på medisinsk skjønn og kunnskap at de kvalifiserte til tilbakekallelse av autorisasjonen. Det ble videre uttalt at A's medisinskfaglige teorier var farlige.

Hun har blant annet uttalt at mange pasienter bruker legemidlene Marevan og Heparin hvor vitamin B-12 ville vært det riktige. Dette anså direktoratet for å være direkte farlig da Marevan og Heparin anvendes på helt andre indikasjoner enn ved vitamin B-12 mangel.

Videre har vi mottatt uttalelser fra henne som totalt strider med akseptert medisinsk vitenskap og praksis. I den forbindelse kan det nevnes at hun i et tilfelle uttalte til en sykepleier at pasientens blod var klumpete og seigt, og at han skulle ha vitamin B-12 sprøyter á 2 ml. en gang i uken.

Det er dokumentert at den ufaglige ordineringen av B-12 vitaminer dominerte hennes virksomhet. Da hennes syn ble ansett å være uforsvarlig og direkte farlig for pasientene fikk hun flere henstillinger om å endre sin praksis uten at hun tok disse til etterretning.

A fikk også anledning til å uttale seg om saken på et møte i Helsedirektoratet hvor hun var tilstede sammen med sin mann. Fra direktoratet deltok en jurist og en spesiallege.

På bakgrunn av dette fant en det ikke hensiktsmessig hverken av hensyn til tidsfaktoren eller sluttresultatet å forelegge saken for Statens legeråd.»

I avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Spørsmålet er om det var en saksbehandlingsfeil at vedtak om tilbakekall av autorisasjon ble truffet uten at det var innhentet uttalelse fra Statens legeråd.

I legelovens § 10 annet pkt. er det fastsatt at uttalelse fra Statens legeråd «som regel» skal være innhentet. For å kunne ta standpunkt til hva som nærmere ligger i dette kriteriet, er det nødvendig å gå tilbake til regelens forhistorie.

Ut fra rettssikkerhetsmessige hensyn fastsatte den tidligere legeloven at spørsmål om tilbakekall av autorisasjon måtte avgjøres av domstolene. I NOU 1976:1 «Legers og tannlegers rettigheter og plikter» foreslo imidlertid det oppnevnte utvalget at tilbakekallingssakene skulle behandles administrativt. Om dette skriver utvalget på s. 37 i nevnte NOU:

«Når Utvalget mener at tilbakekallingssakene bør behandles administrativt, har det også sammenheng med forslaget om opprettelse av Statens legeråd og at dette råd skal uttale seg før vedtak om tilbakekalling treffes (se punkt 11.4.1 nedenfor). Dermed skulle man være sikret en sakkyndig og betryggende behandling.»

På denne bakgrunn foreslo utvalget at *alle* tilbakekallingssaker skulle forelegges Statens legeråd til uttalelse før de ble avgjort av departementet. Departementet var i prinsippet enig i dette, men mente at det var tilstrekkelig at det ble fastsatt at uttalelse fra legerådet «som regel» skal innhentes. I Ot.prp.nr. 1 (1979-80) s. 229 er dette kommentert slik:

«Departementet bør innhente uttalelse fra Statens legeråd i alle slike saker. En ser imidlertid ikke bort fra at det når erfaring er vunnet, vil kunne være saker som er så opplagte at det er unødig å forelegge dem for rådet. En kan f.eks. tenke seg at en lege som sinnsyk har vært innlagt på sykehus i år. Man vil så skrive ham ut, under fortsatt tilsyn. Man finner det ønskelig å få tilbakekalt autorisasjon for at legen ikke skal kunne skrive ut resepter e.l. Som sinnsyk kan legen ikke gyldig gi avkall på autorisasjon. I slike og liknende tilfeller vil saken være så opplagt at foreleggelse vil være unødig.»

Både i sosialkomiteen, Odelstinget og Lagtinget ble det fra et stort mindretall argumentert for at det skulle være en ubetinget plikt å innhente uttalelse fra legerådet. I Odelstinget ble departementets forslag vedtatt med 49 mot 48 stemmer, og i Lagtinget med 15 mot 14 stemmer, jf. Tidende O. og L. (1979-80) s. 445 og 103.

Bestemmelsens forarbeider og formål viser etter min mening at uttrykket «som regel» må tolkes slik at en bare kan unnlate å innhente uttalelse fra Statens legeråd hvor det er helt åpenbart at dette vil være unødvendig. Det fremgår at dette har vært lovgivers forutsetning, og et slikt resultat er også best forenlig med de rettssikkerhetsmessige hensyn som en i forarbeidene har fremhevet at regelen skulle ivareta. For egen del vil jeg peke på at tilbakekall av autorisasjon som lege er et meget inngripende vedtak, og at det således av rettssikkerhetsmessige grunner bør stilles strenge krav til saksbehandlingen.

I foreliggende sak har departementet vist til tidsfaktoren og at saken har vært så opplagt og entydig, som begrunnelse for å unnlate å forelegge saken for Statens legeråd til uttalelse. Myndighetene har vært kjent med de forhold som har begrunnet tilbakekallet i lengre tid, og det er ikke fremkommet opplysninger om hvorfor det var så viktig å handle raskt. Videre er tilbakekallet i hovedsak basert på at A driver «mala praksis», og en står således overfor en type sak hvor det nettopp er særlig viktig at et fagutvalg får uttale seg om saken.

Min konklusjon er etter dette at det var en saksbehandlingsfeil at A's autorisasjon som lege ble tilbakekalt uten at saken var blitt forelagt Statens legeråd til uttalelse. Jeg vil derfor be departementet om å innhente uttalelse fra Statens legeråd, og ta saken opp til ny vurdering.»

På denne bakgrunn ba departementet Helsedirektoratet forelegge saken for Statens legeråd til uttalelse før den ble tatt opp til ny vurdering i departementet.

66.
Offentlig godkjenning som hjelpepleier
(Sak 855/91 og 1242/91)

Ved lov av 14. juni 1974 nr. 47 ble Kongen gitt myndighet til å fastsette forskrifter om offentlig godkjenning av helsepersonell som ikke omfattes av annen spesiallovgivning. I medhold av lovens §§ 1, 2 og 9 ble det ved kgl. resolusjon 10. mars 1978 fastsatt forskrift for godkjenning m.v. av hjelpepleiere. A og B, som var utdannet hjelpepleiere etter loven trådte i kraft, men før forskriften ble fastsatt, fikk avslag på søknad om offentlig godkjenning. Avslaget var begrunnet i at forskriftens overgangsregler, samt dispensasjonsadgang var opphevet.

Ombudsmannen forela saken for Helsedirektoratet med spørsmål om ikke klagerne kunne gis offentlig godkjenning i medhold av lovens § 2 tredje ledd, som bestemmer at godkjenning også kan «gis til søker som på annen måte -.- - har godtgjort å ha den nødvendige kyndighet».

Helsedirektoratet kom til at begge søkerne hadde den nødvendige kyndighet og derfor kunne godkjennes i medhold av nevnte lovbestemmelse. Ombudsmannen avsluttet etter dette sakene som ordnet.

Saksforholdet i de to sakene var i hovedtrekk:

Sak A:

A var utdannet hjelpepleier i 1976. Etter endt utdannelse arbeidet hun i flere år som hjelpepleier, men var så hjemmeværende med tre mindreårige barn. I 1990 søkte hun stilling som hjelpepleier ved X sykehus hvor hun tidligere hadde arbeidet. I forbindelse med søknaden ble det «oppdaget» at A manglet offentlig godkjenning som hjelpepleier, og så vidt jeg forstår tilsetter ikke dette sykehuset søkere uten slik godkjenning. Hennes søknad om offentlig godkjenning som hjelpepleier ble endelig avslått av Helsedirektoratet i vedtak 6. mai 1991.

A påklaget avslaget hit ved brev 14. juni 1991. Jeg stilte i brev til Helsedirektoratet 23. august 1991 spørsmål om § 2 tredje ledd i lov om godkjenning av offentlig helsepersonell i seg selv kunne være tilstrekkelig hjemmel for offentlig godkjenning i et tilfelle som det foreliggende, og om spørsmålet om godkjenning hadde vært vurdert etter denne bestemmelse. - For øvrig bemerket jeg:

«Jeg har forståelse for at Helsedirektoratets avgjørelse av klageren oppfattes som lite rimelig. Det kan synes som forskriftsendringen 10. mars 1978, hvor det ble fastsatt tidsbegrensning i dispensasjonsbestemmelsen i § 4 f i forskrift for godkjenning av hjelpepleiere, har fått et utilsiktet resultat i denne saken. Dette bes spesielt sett på bakgrunn av brev 8. november 1990 fra Norsk Hjelpepleierforbund der det bl.a. heter:

> «Etter Norsk Hjelpepleierforbunds syn mener vi at overgangsordningen for barnepleiere, som nå ikke lenger er virksom, kun gjelder de med gammel barnepleierutdanning, ikke disse som fikk sin utdanning på hjelpepleierskoler etter nye planer.
> Norsk Hjelpepleierforbund var også representert i Helsedirektoratet da revisjonen av godkjenningsreglene ble foretatt. Vi oppfattet det ikke slik at nedleggelse av godkjenningsordningen for tidligere barnepleiere skulle omfatte de som var utdannet ved godkjent hjelpepleierskole.»

Etter det som er opplyst i Helsedirektoratets vedtak 6. mai 1991, kom initiativet til forskriftsendringen bl.a. fra Norsk Hjelpepleierforbund. Forbundet opplyser nå at det ikke var tilfeller av denne karakter forskriftsendringen tok sikte på å omfatte. Det bes opplyst om direktoratet eventuelt finner grunn til å ta et initiativ overfor Sosialdepartementet med sikte på regelendring på dette punkt.»

Sak B:

B fikk avslag på søknad om offentlig godkjenning som hjelpepleier ved Helsedirektoratets vedtak 11. mars 1991. I brev 16. september 1991 påklaget hun avgjørelsen hit, og anførte bl.a.:

> «- - -Jeg var elev ved X hjelpeleierskole fra 12/1-29/8-1976. Rektor ved skolen ville da søke om off. godkjenning for hele klassen, noe som i ettertid viser seg at hun ikke har gjort. Så jeg har trodd i alle disse årene at jeg var off. - godkjent, helt til en «kulling» av meg skulle søke seg jobb ved X sykehus, og fikk ikke jobb for hun var ikke off. godkjent, Dette kom som et sjokk på oss, for vi var sikre på at vi var godkjente. Jeg har arbeidet ved X siden jeg var ferdig utdannet i 1976. Spedbarn-barselpleiere som vart utdannet ved X hjelpepleierskole i 1977, med samme pensum vart godkjente, for da søkte skolen om off. godkjenning for hele klassen. Jeg har selvsagt søkt om god-

kjenning tidligere hvis jeg har vært klar over dette, men som sagt har jeg gått i den tro at jeg var godkjent. - - -»

Klagen ble forelagt Helsedirektoratet ved brev herfra 24. september 1991:

«Saksforholdet i denne saken synes å være det samme som i ombudsmannssak 855/91, som ble forelagt Helsedirektoratet ved brev 23. august 1991. I forbindelse med behandlingen av sak nr. 855/91, bes Helsedirektoratet også vurdere klagen fra B, med utgangspunkt i de spørsmål ombudsmannen stilte i brev 23. august 1991.

I brev 18. juni 1991 har Norsk Hjelpepleierforbund gitt en orientering til Helsedirektoratet vedrørende forbundets syn på de problemstillinger disse sakene reiser. Av brevet fremgår at Hjelpepleierforbundet ikke tok sikte på at personer med den utdanning klagerne har skulle miste retten til å få offentlig godkjenning i forbindelse med endringen i forskrift for godkjenning av hjelpepleiere §§ 4 f) og 9. Det bes opplyst om Hjelpepleierforbundets standpunkt kan få betydning for klagernes sak. Gir dette eventuelt grunnlag for å vurdere og endre forskriften? Helsedirektoratet bes videre redegjøre for om klagernes saker er enkeltstående tilfeller, eller om forskriftsendringen har medført at dette er et problem av mer generell karakter.»

I brev 14. oktober 1991 svarte Helsedirektoratet:

«Vi viser til brev av 23. august d.å. vedrørende klage fra A på avslag på søknad om offentlig godkjenning som hjelpepleier. Vi viser også til brev av 24. september s.å. vedrørende en tilsvarende klage fra B.

Helsedirektoratet har gjennomgått sakene på ny og har funnet grunn til å omgjøre vårt vedtak i begge sakene.

Vi finner at begge søkere kan godtgjøre å ha den nødvendige kyndighet til å inneha offentlig godkjenning som hjelpepleiere jfr. § 2 3. ledd i lov om offentlig godkjenning av helsepersonell.

Vi medgir at forskriftene, på en uheldig måte, i praksis har avstengt muligheten for en individuell prøving av den faglige kyndighet hos søkere som faller utenfor forskriftenes krav til kvalifikasjoner.

Helsedirektoratet kan opplyse at vi på bakgrunn av de ovennevnte klagesakene vil gjennomgå forskriftene for godkjenning m.v. av hjelpepleiere med tanke på en revisjon.»

Jeg avsluttet etter dette klagesakene som ordnet. Samtidig ba jeg Helsedirektoratet om å bli orientert om arbeidet med eventuell revisjon av forskriften, samt opplyst om direktoratet hadde oversikt over om det var andre grupper med tilsvarende/lignende utdanningsbakgrunn, hvor det kunne være grunn til å revurdere godkjenningsspørsmålet.

67.
Fiskeridepartementet - sen saksbehandling i fiskeoppdrettssak
(Sak 334/91 og 566/89)

Ombudsmannen behandlet i 1989 og 1991 flere henvendelser fra A vedrørende sen saksbehandling av klage over at B i 1986 ble gitt tillatelse til fiskeoppdrettsanlegg på X.

Både i 1989 og 1991 kritiserte ombudsmannen Fiskeridepartementet for sendrektighet overfor så vel A som ombudsmannen. Departementet ble også kritisert for å ha unnlatt å varsle A ved midlertidig svar etter § 11 a i forvaltningsloven av 10. februar 1967.

B fikk av Fiskeridirektoratet i april 1986 tillatelse til å drive oppdrettsanlegg på X, men vedtaket ble påklaget av grunneierne i området - representert ved A. Det viste seg nødvendig å purre på saken, og A klaget også til ombudsmannen over sen saksbehandling. Fiskeridirektoratet ekspederte deretter klagen til Fiskeridepartementet først i januar 1988. Da saken også trakk i langdrag i Fiskeridepartementet, klaget A til ombudsmannen 17. april 1989 over at departementet ikke hadde avgjort hans klage.

Ombudsmannen forela klagen for Fiskeridepartementet 26. april 1989 og ba om nærmere begrunnelse for hva som var årsaken til at klagen ikke var ferdigbehandlet, og når det kunne forventes å foreligge avgjørelse i saken. Ombudsmannen mottok ingen reaksjon fra departementet, og minnet om saken ved brev 12. juni 1989. På grunn av fortsatt passivitet fra departementets side, ble det sendt påminnelsesbrev 9. august 1989 hvor det ble bedt om at svar måtte gis «uten ytterligere opphold».

Departementet beklaget i brev 22. september 1989 den lange saksbehandlingstiden og at A ikke var blitt underrettet om dette. Som nærmere begrunnelse, viste departementet til at saken i første omgang var blitt forlagt ved en inkurie. Departementet anførte videre:

«Da saken kom til rette, blant annet som en følge av Deres brev av 26. april 1989, viste de formelle sider av saken seg å være uvanlig kompliserte. Blant annet reiser den foregående saksbehandlingen en del spørsmål i forbindelse med forvaltningslovens regler for klagebehandling.

Fiskeridepartementet vil med det første ta stilling til om saken bør forelegges Miljøverndepartementet. Vi vil da be om at saken gis prioritet der.»

Ombudsmannen mottok deretter gjenpart av Fiskeridepartementets brev 10. oktober 1989 til Miljøverndepartementet der det ble bedt om at Miljøverndepartementet behand-

let saken som klageinstans i forurensningsspørsmål.

Ombudsmannen uttalte i avsluttende brev 18. oktober 1989 til Fiskeridepartementet:

> «Det er med god grunn departementet beklager at saken har tatt uforholdsmessig lang tid.
>
> Sakens vanskelighetsgrad fritar ikke departementet fra plikten til å underrette klageren om årsakene til at behandlingstiden trekker ut og om når avgjørelse kan ventes. Jeg viser i denne sammenheng til forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 11 a, jf. også prinsippene om god forvaltningsskikk. Forholdet må kritiseres.
>
> Det er også sterkt kritikkverdig at departementet først svarte på ombudsmannens henvendelse etter gjentatte purringer.»

Miljøverndepartementet skrev 20. april 1990 tilbake til Fiskeridepartementet og opplyste at det ikke var fattet noe enkeltvedtak av fylkesmannen i forbindelse med de forurensningsmessige sider ved oppdrettsanlegget. Det ble vist til at fylkesmannen ikke hadde noen myndighet til å gi konsesjon og pålegg etter forurensningsloven før i 1986. For øvrig ble det opplyst at det i denne konkrete saken var avgitt uttalelse om disse spørsmål i 1985 fra Statens forurensningstilsyn til fiskerimyndighetene. Denne uttalelsen lå til grunn for avgjørelsen etter oppdrettsloven. Da det ikke var truffet noe enkeltvedtak om selve forurensningsspørsmålet, kunne heller ikke Miljøverndepartementet nå foreta noen klagebehandling. Miljøverndepartementet tilrådde imidlertid overfor Fiskeridepartementet at Fiskeridirektoratets avgjørelse ble opprettholdt. Miljøverndepartementet anførte i siste avsnitt i brevet:

> «Når det gjeld den vidare oppfølging av saka med omsyn til gransking av resipient eller andre pålegg etter forurensingslova, overlet vi til fylkesmannen å foreta ei vurdering av kva for pålegg og tiltak som bør gjennomførast og avgjerde dette som forurensingsmyndighet i første instans på vanleg måte.»

A klaget 19. november 1990 på ny til ombudsmannen og ba om at ombudsmannen tok «de nødvendige og alvorlige skritt for å få saken ferdigbehandlet» i Fiskeridepartementet. Jeg forela saken for departementet 13. desember 1990. Departementet reagerte ikke på brevet, og saken ble purret opp ved brev 6. februar og 20. mars 1991.

Jeg mottok så gjenpart av Fiskeridepartementets brev 23. april 1991 til fylkesmannen der det bl.a. ble uttalt at saken har utviklet seg til «utelukkende å bli en forurensningssak». Departementet anførte videre i brevet til fylkesmannen:

> «*Før* 1. mars 1986 avga forurensningsmyndighetene (Fylkesmannen, SFT, Md) uttalelser om forurensningsspørsmålet til fiskerimyndighetene. Først når Fiskeridirektoratets endelige avgjørelse i konsesjonsspørsmålet var truffet kunne vedtaket påklages. *Etter* 1. mars 1986 ble myndighet til å fatte vedtak i medhold av forurensningsloven gitt til Fylkesmannens miljøvernavdelinger. Dette er vedtak som kan påklages som normalt i h t forvaltningsloven. Denne saken har i tid havnet mellom to regelsett. Fiskeridirektoratet avgjorde søknaden 3. april 1986, dvs på et tidspunkt da fiskerimyndighetene ikke lenger innvilget søknader hvis ikke det forelå endelig tillatelse etter sektorlovene. Dette medfører at Fiskeridepartementet ikke lenger har formell kompetanse til å avgjøre forurensningsspørsmålet som klageinstans.
>
> Fiskeridepartementet ser det slik at miljøvernavdelingens uttalelser er vedtak som kan påklages i h t forvaltningsloven. Imidlertid har Miljøverndepartementet ikke funnet at dette er enkeltvedtak som kan påklages, se brev av 20. april 1990.
>
> Fiskeridepartementet vil beklage den sene saksbehandlingen. Fiskeridepartementet oppfattet det tidligere slik at fylkesmannen var igang med den videre oppfølging av saken, slik som nevnt i Miljøverndepartementets brev av 20. april 1990 siste avsnitt.
>
> Fiskeridepartementet har i telefonsamtale den 11. mars 1991 med Miljøverndepartementet, blitt enig om at saken sendes over til fylkesmannen, slik at de nødvendige enkeltvedtak vedrørende utslippstillatelsen kan fattes.»

Idet jeg fortsatt ikke hadde fått direkte svar på min henvendelse, skrev jeg 3. mai 1991 tilbake til Fiskeridepartementet og ba om departementets kommentar vedrørende saksbehandlingstiden. Samtidig ba jeg redegjort for om - og i tilfelle på hvilken måte saken skulle viderebehandles etter oppdrettsloven. Forespørselen avstedkom ingen reaksjon fra departementets side, og i særskilt brev av 6. juni 1991 til departementsråden ba jeg om at han måtte være behjelpelig med umiddelbart å tilveiebringe svar fra departementet.

Fiskeridepartementet svarte 26. juni 1991:

> «Fiskeridepartementet er sjølsagt enig i at det er uheldig at det gikk ett år fra departementet mottok brev datert 20 april 1990 fra Miljøverndepartementet til Fiskeridepartementet i brev 23 april 1991 oversendte saka til fylkesmannen. Departementet beklager dette. I den perioden det er tale om, forsøkte Fiskeridepartementet å komme fram til en forståelse med Miljøverndepartementet om hvem som var rette klageinstans, uten å nå fram med sine synspunkter. I ettertid vil Fiskeridepartementet likevel beklage at det ikke holdt parten fortløpende orientert om sakas utvikling.

Fiskeridepartementet har i sitt brev til fylkesmannen anmodet om at denne saka nå må behandles av miljøvernmyndighetene etter de bestemmelsene som gjelder i dag. Fiskeridepartementet mener at det kunne ha brakt saka til en raskere avgjørelse om den ikke var blitt behandlet som en klagesak i forhold til oppdrettsloven. Nå er denne delen av spørsmålet avgjort. Miljøvernavdelingen hos fylkesmannen vil sørge for at A's anførsler når det gjelder oppdrettsanleggets forhold til miljøet blir vurdert.

Departementet har notert seg Ombudsmannens kritikk i denne sak, som Fiskeridepartementet like mye som parten har ønsket å få brakt ut av verden. Fiskeridepartementet forutsetter at saka nå blir fulgt opp - - -.»

I mitt avsluttende brev 2. august 1991 til Fiskeridepartementet uttalte jeg:

«Saksbehandlingen i Fiskeridepartementet innebærer et brudd på de krav som må settes til god forvaltningsskikk. Dette gjelder i forhold til såvel klageren som overfor ombudsmannens henvendelser i saken til departementet. Særlig skjerpende er det at ombudsmannen allerede den 18. oktober 1989 kritiserte behandlingsmåten i departementet - kritikk som departementet har merket seg og beklaget for så vidt klageren ikke fikk underretning om at saken ville ta uforholdsmessig lang tid, jf. departementets to brev av henholdsvis 22. september og 7. november 1989 til ombudsmannen.

Så vidt jeg forstår, ble det heller ikke etter at Miljøverndepartementets svar 20. april 1990 forelå, sendt foreløpig svar til klageren. Jeg må på ny understreke nødvendigheten av å gi foreløpige svar til parter i forbindelse med departementets saker som forventes å ta lang tid før avgjørelse foreligger, jf. forvaltningslovens § 11 a som lyder:

> «Når en sak er ferdig forberedt, skal forvaltningsorganet treffe avgjørelse i saken uten ugrunnet opphold. Må det ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal det snarest råd gis underretning om dette med angivelse av grunnen, og så vidt mulig også meddeles når svar kan ventes.»

Videre er det fra Stortingets side en klar forutsetning at ombudsmannens henvendelser til forvaltningen skal gis prioritet. Jeg går ut fra at dette blir gjort for fremtiden.»

I brev til fylkesmannen samme dag ba jeg om å bli holdt orientert om den videre fremdrift i saken.

68.

Kontroll med omsetning av poteter - krav om erstatning

(Sak 1233/90)

Landbruksdepartementet avslo klagers krav om erstatning. Grunnlaget for erstatningskravet var at kontrollører fra Markedskontoret for poteter ved enkelte anledninger hadde gjort klagers potetsekker uselgelige i dagligvareforretninger. Kontrollørenes inngripen bestod i å stryke over merket «klasse I» på potetsekkene med tusj.

Uttalt at forskrift for kvalitetsbedømmelse, sortering, pakking og merking av norske matpoteter av 15. januar 1986 ikke ga kontrollørene den nødvendige hjemmel for en slik utøvelse av kontrollvirksomheten. Klager fikk ikke medhold i erstatningskravet, da tapspostene refererte seg til omkostninger ved å fortsette en forskriftsstridig virksomhet.

Klageren hadde i flere år stått utenfor markedsordningen for poteter, som bl.a. innebærer at poteter skal selges gjennom godkjent grossist. Dette medførte at kontrollørene fra Markedskontoret for poteter ved enkelte anledninger grep inn mot A's potetsekker når de kom over disse i dagligvareforretninger. Denne inngripen har bl.a. bestått i at kontrollørene har strøket ut merket «klasse I» med tusj på A's potetsekker. Klageren var av den oppfatning at kontrollørene ikke hadde hjemmel for å gjøre dette, og fremmet på denne bakgrunn krav om erstatning fra Markedskontoret for poteter for det han oppfattet som skadeverk på hans potetsekker.

I brev av 11. januar 1990 avviste Markedskontoret A's erstatningskrav med den begrunnelse at verken merking eller sortering av potetene var i samsvar med forskriftsverket.

A påklaget denne avgjørelsen til Landbruksdepartementet. I brev 10. oktober 1990 svarte departementet bl.a.:

> «Mht. det erstatningskrav som er fremsatt, anser vi det for å være klart urimelig og vi kan ikke se at det er grunnlag for Markedskontoret å etterkomme kravet. Dette fordi overstrykningen som skjedde gjaldt det som var å regne som ulovlig merking. Dessuten er vi av den oppfatning at De selv må bære ansvaret for kontrollørens reaksjon gjennom Deres totale neglisjering av tidligere gitte pålegg.»

I brev herfra av 29. oktober 1990 ble A's klage til ombudsmannen forelagt Landbruksdepartementet. I brevet ble det bl.a. spurt om hvilken hjemmel kontrollørene har for å stryke over merket «klasse I» med tusj.

I brev av 8. januar 1991 svarte departementet bl.a.:

> «Det synes klart at en kontrollør fra Markedskontoret formelt sett ikke har hjemmel til å foreta rettinger i merkingen selv om denne skulle være forskriftsstridig. Departementet har likevel stor forståelse for kontrollørens handlemåte i det angjeldende tilfelle som et alternativ til politianmeldelse for ulovlig merking.»

I min avsluttende uttalelse ga jeg uttrykk for følgende syn på saken:

«1. Kontrollørenes utøvelse av kontrollvirksomheten

Departementet uttaler i brevet hit at det «synes klart» at kontrollørene fra Markedskontoret «formelt sett ikke har hjemmel» til å stryke over merking på potetsekker som anses forskriftsstridig. Heller ikke jeg kan se at det aktuelle regelverk har uttrykkelige bestemmelser om omfanget/karakteren av den kontroll som kan utøves for å sikre at potetomsetningen skjer i samsvar med gjeldende regler.

Overtredelser av forskriften for kvalitetsbedømmelse, sortering, pakking og merking av norske matpoteter fastsatt av Landbruksdepartementet av 15. januar 1986 er imidlertid belagt med straff etter forskriftens § 14, jf. § 7 i forskrifter for omsetning av matpoteter av 30. september 1960 og § 4 i lov om kvalitetskontroll med matvarer av 17. juni 1932 nr. 6. Jeg kan ikke se det annerledes enn at myndighetene - slik rettstilstanden er i dag - er henvist til å anmelde overtredelser, selv om fremgangsmåten med overstrykinger på potetsekkene normalt ville oppleves som en mildere reaksjon. Det forhold at det foreligger en plikt for A til å merke sine poteter på en bestemt måte, kan i seg selv ikke medføre at kontrollører uten nærmere forankring i lov foretar handlinger som i alminnelighet er forbudt. Dette må anses som utslag av det alminnelige legalitetsprinsipp som gjelder på forvaltningens område. - Så vidt jeg forstår er A selv interessert i en straffesak for å få klarhet i sin rett til å merke sine potetsekker.

2. Erstatningskravet

Noen dokumentasjon av erstatningskravet fra A ligger ikke blant de saksdokumenter jeg er i besittelse av, men det fremsatte kravet synes å omfatte kompensasjon for at han - som følge av kontrollørenes overstryking på hans potetsekker i en forretning våren 1989 - fant å måtte bringe sekkene tilbake til gården, ta potetene over i nye sekker, for så å kjøre disse tilbake til forretningen.

Det forhold som først og fremst har vært omtvistet har vært A's rett til å merke sine potetsekker med «klasse I». Markedskontoret for poteter og departementet mener betegnelsen er forbeholdt poteter som omsettes innenfor markedsordningen, jf. forskriftens § 2. Departementet har også gitt uttrykk for at standpunktet til Statens næringsmiddeltilsyn i brevet av 20. november 1989 til Markedskontoret for poteter, om at A under visse forutsetninger har rett til å benytte betegnelsen, er feil.

Jeg finner det ikke nødvendig å ta stilling til dette spørsmålet. Det kan nemlig ikke være tvilsomt at A's merking er forskriftsstridig da sekkene ikke er merket «sorterte matpoteter», jf. forskriftens § 2 pkt. 2.2. Videre kan jeg ikke se annet enn at departementet har klar forankring for denne forskriftsbestemmelsen i forskriften for omsetning av matvarer og loven om kvalitetskontroll med landbruksvarer m.v.

A's tapsposter refererer seg etter dette til omkostninger forbundet med å fortsette en forskriftsstridig virksomhet. Slike omkostninger kan landbruksmyndighetene - uavhengig av spørsmålet om kontrollørenes handlemåte var hjemlet - ikke være forpliktet til å dekke etter gjeldende erstatningsrettslige regler. På denne bakgrunn kan jeg ikke kritisere at erstatningskravet er avslått.»

69.

Konsesjonsplikt - ervervsmessig husdyrhold

(Sak 158/90)

Konsesjonsplikt for ervervsmessig husdyrhold ble innført ved lov av 13. juni 1975 nr. 46. Innføringen av konsesjonsloven var ikke til hinder for fortsatt konsesjonsfri drift med samme antall verpehøns i anlegget som før lovens ikrafttredelse. Derimot må det søkes konsesjon ved bl.a. utvidelse av anlegg. A, som drev et anlegg med 3240 høner, kunne drive konsesjonsfritt da han hadde startet driften før loven trådte i kraft. I 1983 trådte det i kraft forskrifter i henhold til dyrevernloven av 20. desember 1974 nr. 73 § 30, som bl.a. fastsatte minsteareal for høns i bur. Disse reglene medførte at A, for å drive med samme antall som før, installerte et nytt buranlegg. Landbruksmyndighetene mente dette måtte anses for å «utvide» anlegget, slik at driften nå krevde konsesjon. A klaget til ombudsmannen, da han mente at driften ikke var konsesjonspliktig. Ombudsmannen var enig i landbruksmyndighetenes vurderinger. Man har ikke rett til, uten konsesjon, å fornye anlegget for å oppnå plass til det samme antall dyr som

i 1975, dersom nye regler begrenser det eksisterende anleggs kapasitet.

A drev et anlegg med 3240 verpehøns. Selve driften var ikke konsesjonspliktig, da han hadde etablert seg før det ble innført konsesjonsplikt for drift etter lov av 13. juni 1975 nr. 46 om regulering av ervervsmessig husdyrhold (konsesjonsloven). I forskrift 15. oktober 1982, gitt i medhold av lov av 20. desember 1974 om dyrevern, ble det fastsatt minsteareal for burhøns. Dette ble A gjort oppmerksom på av fylkeslandbrukskontoret i 1987, som samtidig opplyste at lovlig antall høns i A's anlegg nå var 2880. Det fremgikk også at en endring for å oppnå større kapasitet enn dette ville være konsesjonspliktig som en utvidelse etter konsesjonslovens § 2. A mente dette måtte bero på en misforståelse, og installerte et nytt buranlegg, hvor kapasiteten var på 3240 høns; som i det gamle anlegget. I mellomtiden hadde Landbruksdepartementet fastholdt fylkeslandbruksstyrets standpunkt. A skrev så til departementet og anførte at en endring av anlegget for å tilpasse antall høns til de nye regler, ikke kunne anses som en kapasitetsøkning. De nye forskrifter kunne ikke ha innvirkning på hans «ervervede rettighet», dvs. en rett til å drive konsjesjonsfritt med 3240 høns. Departementet opprettholdt sitt vedtak, og svarte bl.a. at den «ervervede rettighet» er blitt begrenset til 2880 høns på grunn av at det i det gamle anlegget kun er plass til dette antall.

A klaget så til ombudsmannen. Under klagebehandlingen opplyste departementet bl.a. at en slik økning av dyretallet etter deres praksis ble vurdert som en utvidelse som krevet konsesjon.

I mitt avsluttende brev til A's advokat viste jeg til de aktuelle lov- og forskriftsbestemmelser, og fortsatte:

«Det sentrale spørsmål er om A *uten å søke om konsesjon*, har rett til å endre anlegget slik at det oppnås en kapasitet til et tilsvarende antall høner som hans anlegg i 1975.

A har etter konsesjonsloven i utgangspunktet rett til å fortsette drift ved det samme anlegget. Han må imidlertid akseptere å drive anlegget etter de regler som til enhver tid gjelder for hold av høns i bur. Han må således også rettslig sett finne seg i at anleggets kapasitet ved dette reduseres.

Det finnes ikke holdepunkter i konsesjonslovens ordlyd eller i forskrifter til denne for at verpehønsholdere med anlegg etablert før 1975 skulle ha en særskilt rett til - uten egen konsesjon - å fornye anlegget for å oppnå plass til samme antall høns som i 1975, dersom fremtidige regler begrenser det eksisterende anleggs kapasitet. Holdepunkter for et slikt standpunkt kan jeg heller ikke finne i konsesjonslovens forarbeider, eller i forarbeidene til lovendringen i 1981.

En endring av anlegget for å få plass til samme antall dyr som før forskriften, må etter mitt syn her anses som en utvidelse av anlegget i konsesjonslovens forstand. Endringen vil således være konsesjonspliktig.»

Jeg fant etter dette ikke grunn til å reise noen innvending mot departementets standpunkt om at en fornyelse av anlegget for å øke kapasiteten fra 2880 til 3240 verpehøns, måtte anses som konsesjonspliktig.

For ordens skyld pekte jeg på at uttrykket «ervervede rettigheter» - som A og departementet hadde benyttet - ikke er brukt verken i konsesjonslovens ordlyd eller forarbeider.

70.
Konsesjonssak - skjønnsutøvelse på mangelfullt faktisk grunnlag
(Sak 37/90)

Kjøper ble nektet konsesjon til erverv av fritidseiendom som tidligere hadde vært benyttet som boligeiendom, med hjemmel i kommunens forskrift, jf. konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 5 tredje ledd. Landbruksdepartementet begrunnet dette bl.a. med et ønske om å styrke den faste bosettingen på stedet. Huset ble bygget som boligeiendom i 1890, men brukt som fritidseiendom fra 1953. Huset kunne nå ikke brukes som boligeiendom uten betydelige påkostninger. Det var få fastboende i området, og infrastrukturen var svakt utbygget. Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å gå imot at ervervet var konsesjonspliktig, men kom til at vedtaket syntes basert på et mangelfullt faktisk grunnlag. Departementets antakelse om at eiendommen var salgbar som boligeiendom var ikke tilstrekkelig konkretisert og dokumentert. Det måtte være en øvre grense for hva som kan kreves av påkostninger på eiendommen, og det var ikke tilstrekkelige holdepunkter for å slutte at dette forhold var overveiet fra departementets side. Det fremgikk heller ikke at den lange tid som var gått siden eiendommen sist var i bruk som bolig hadde vært tatt i betraktning.

Etter anmodning fra ombudsmannen om ny vurdering av saken, ga departementet kjøperen konsesjon.

A søkte konsesjon for erverv av festerettigheter med påstående bygninger til bruk som fritidsbolig. Formannskapet vedtok å avslå søknaden i medhold av kommunens forskrift

til § 5 tredje ledd i konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19. Avslaget ble begrunnet med at området hvor eiendommen lå skulle avsettes til fast bosetting.

Avslaget ble påklaget til Landbruksdepartementet, som opprettholdt vedtaket med bl.a. slik begrunnelse:

> «Departementet legger ut fra de foreliggende opplysninger til grunn at det er behov for å styrke den faste bosetting på Y. Det vises i den forbindelse til at konsesjonsfriheten for bebygd eiendom i kommunen er satt ut av kraft for å hindre at helårsboliger tas i bruk til fritidsformål. Boligen på eiendommen har tidligere vært i bruk som helårsbolig og vil kunne tas i bruk til dette formål igjen. Departementet er klar over at dette vil kreve en god del påkostninger for å nå opp til dagens krav til standard, men en kan ikke se at eiendommen av denne grunn er uegnet som helårsbolig.
>
> Departementet er videre av den oppfatning at eiendommens beliggenhet i kommunen tilsier at det må legges avgjørende vekt på kommunens ønske om å forbehold e dette området for helårsbosetting.»

Saken ble senere brakt inn for ombudsmannen. Klageren fremholdt særlig at avslaget var urimelig, da konsesjonsnektelsen i realiteten innebar et salgsforbud, etter som eiendommen er i så dårlig stand at ingen vil kjøpe den som helårsbolig. Klager mente også at det forelå saksbehandlingsfeil fordi departementet hadde lagt til grunn at eiendommen var salgbar som helårsbolig uten å foreta grundigere undersøkelser.

Det var i det vesentlige enighet blant partene om de faktiske forhold. Eiendommens bygninger ble bygget i ca. 1890, og brukt til boligformål frem til 1953. Etter dette ble eiendommen brukt til fritidsformål. Det var på det rene at det krevdes til dels betydelige påkostninger for å ta boligen på eiendommen til bruk for boligformål. I området er det ca. åtte hus med fastboende og 15 som er fraflyttet og benyttes som fritidseiendommer. Stedets kolonial og postkontor er nedlagt, og nærmeste kolonial er nå 4 km unna. Eiendommen har ikke tilknytning til vann og kloakk, og heller ikke er offentlig kloakk anlagt på stedet. Utenom sommersesongen går det buss til stedet to ganger i uken.

Ifølge to «tilstands- og verdifastsetninger» som ble foretatt etter at saken var ferdigbehandlet i departementet, ble det anslått at det ville koste kr. 500.000-600.000, inkludert anordning av vann og kloakk, å rehabilitere bygningene til helårsbygg. En byggmester, som foretok den ene verdivurderingen, konkluderte for øvrig med at det ikke var forsvarlig å utbedre eiendommen til helårsbolig, da differansen med hensyn til nybygg ville bli meget liten.

Til klagen hit bemerket departementet bl.a.:

> «Departementet kan videre ikke se at det foreligger konkrete opplysninger i saken som tyder på at ingen er villige til å erverve eiendommen for å bygge den opp til tilfredsstillende boligstandard, basert på erverv til en pris som gjenspeiler eiendommens aktuelle verdi som boligeiendom.- - -»

Det var på det rene at departementet, under behandlingen av klagen, ikke hadde innhentet ytterligere dokumentasjon for å vurdere hvorvidt eiendommen var salgbar som helårsbolig.

I mitt avsluttende brev til departementet bemerket jeg:

«I konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 5 er det gjort en del unntak fra lovens hovedregel i § 2 om konsesjonsplikt for erverv av fast eiendom. Et av unntakene gjelder bebygd eiendom med tomt på inntil 5 dekar (§ 5 første ledd nr. 2). Etter § 5 tredje ledd kan imidlertid Kongen ved forskrift begrense eller sette ut av kraft konsesjonsfriheten for så vidt gjelder «eiendom med bebyggelse som er eller har vært i bruk som helårsbolig» i områder hvor det «anses nødvendig å hindre at hus som bør nyttes til helårsbolig blir brukt til fritidshus».

Ved kgl. resolusjon av 31. august 1984 er følgende forskrift innført i X kommune:

> «I
>
> Konsesjonsfriheten for bebygd eiendom som er eller har vært i bruk som helårsbolig settes ut av kraft for X kommune.
>
> II
>
> Denne forskrift trer i kraft straks. Tidligere forskrift av 17. juni 1977 oppheves.»

De sentrale spørsmål i saken er om ervervet er konsesjonspliktig etter forskriften, og om det i så fall var riktig å nekte konsesjon.

Det er enighet om at eiendommen har vært brukt som helårsbolig frem til 1953. Fra dette tidspunkt har den vært benyttet som fritidsbolig. Jeg viser til forarbeidene til konsesjonslovens § 5 tredje ledd, Ot.prp. nr. 74 (1981 - 82) s. 15 - hvor det er forutsatt at det kan tas hensyn til «ønskeligheten av å føre eiendommer som har vært nyttet til fritidsformål tilbake til boligformål». Uten enhver tidsmessig grense kan likevel ikke dette forstås. I det foreliggende tilfelle finner jeg imidlertid at lovens krav om at eiendommen «er eller har vært i bruk som helårsbolig» må anses som oppfylt.

Jeg finner etter omstendighetene heller ikke at eiendommen på grunn av sin størrelse, standard og beliggenhet, *i den grad må anses som uegnet* for helårsbolig at det av den grunn ikke kan sies å foreligge en konsesjonspliktig overdragelse etter forskriften. Jeg viser for så vidt til ombudsmannens årsmelding for 1986 s. 138 flg., jf. 1989 s. 16.

At det er lagt til grunn at eiendommen omfattes av forskriften og således er konsesjonspliktig, finner jeg etter dette ikke grunnlag for å kritisere.

Ved vurderingen av *om* konsesjon skal gis, må lovformålet være retningsgivende. Det er en forutsetning at lovens virkemidler skal nyttes slik at det skapes eier- og brukerforhold som er «mest gagnlig» for samfunnet, jf. den generelle formålsbestemmelsen i lovens § 1. De særlige samfunnsinteressene som ligger bak konsesjonslovens § 5 tredje ledd kommer blant annet frem gjennom beskrivelsen av de områder hvor det bør være konsesjonsplikt. Grunnlaget her skal være om «det anses nødvendig for å hindre at hus som bør nyttes til helårsbolig blir brukt til fritidshus». Det er med andre ord ønsket om å verne den faste bosetting og unngå at eiendommer ved oppkjøp omdannes til fritidsboliger som ligger til grunn for etableringen av konsesjonsplikt. Dette fremgår av forarbeidene.

Kommunens ønske om å fremme fast bosetting på Y må tillegges atskillig vekt ved konsesjonsvurderingen. Spørsmålet om konsesjon skal gis, må imidlertid også bero på en vurdering av de konkrete faktiske forhold i saken. Det må således tas hensyn til bl.a. eiendommens og bebyggelsens art og standard. Også eiendommens beliggenhet og kommunikasjonsforholdene for øvrig må trekkes inn ved vurderingen. Det samme gjelder hvor lang tid som har gått siden eiendommen sist ble brukt som helårsbolig. Da lovens siktemål er å hindre at helårsbebyggelse tas i bruk til fritidsformål, må forutsetningen være at den aktuelle eiendom kan sies å være egnet som helårsbolig. Den endelige avgjørelsen av konsesjonsspørsmålet vil måtte bero på en samlet skjønnsmessig vurdering. I den forbindelse må det tas stilling til om det er rimelig og naturlig å forlange at eiendommen blir nyttet som helårsbolig. Som kjent kan ombudsmannen bare i begrenset utstrekning kritisere slike skjønnsmessige avgjørelser, jf. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962.

Om det faktiske grunnlag for skjønnet skal bemerkes:

Det aktuelle bygget på eiendommen er over 100 år gammelt. Det har ikke vært benyttet til boligformål etter 1953. Bygget er pr. i dag ikke egnet til helårsbosetting og det er behov for opprusting i betydelig grad. Eiendommen har videre ikke ordnede kloakk- og avløpsforhold.

Det er opplyst at eiendommene på Y har vann fra eget privat vannverk og at denne eiendommen bare har innlagt sommervann. Klager har opplyst at på grunn av overforbruk i sommermånedene blir vanntrykket delvis borte. Sist sommer var vannet helt fraværende. Ombudsmannen har ikke kjennskap til mulighetene for å kunne etablere en - for fast bolig - tilfredsstillende vannforsyning, og hvilke kostnader dette i så fall vil representere. Jeg viser imidlertid i denne forbindelse til departementets avgjørelse 5. desember 1989 i en lignende sak fra en annen kommune, hvor departementet besluttet bortfall av vilkår om å nytte eiendommen som helårsbolig under henvisning til usikkerhet vedrørende muligheten for å sikre eiendommens vannforsyning på en tilfredsstillende måte.

Det er ellers opplyst at det utenom sommersesongen går buss til Y to ganger pr. uke. Stedets kolonial og postkontor ble nedlagt for flere år siden. For å handle må en reise til Z, 4 km fra Y. Nærmeste folkeskole er 1 mil unna. Etter det opplyste har kommunen ingen reelle planer om regulering og utvikling av Y.

Hvilken vekt manglene ved eiendommen skal tillegges, vil måtte bero på et skjønn. Det fremgår imidlertid at departementet har lagt vekt på en antakelse om at det her vil være mulig å selge eiendommen til boligformål dersom prisen fastsettes med markedsprisen for boliger i området som utgangspunkt. Hvorvidt det er rimelig og påregnelig å finne frem til slike kjøpere, er det vanskelig for ombudsmannen å ha noen sikker formening om. Langt på vei må det standpunkt som her tas bero på antakelser.

Klager synes å være av den oppfatning at det ikke vil være noen interesse for eiendommen som fast bolig. Hun utelukker vel imidlertid ikke at det kan være slik interesse hvis eiendommen kan erverves ved *gavesalg*. Jeg går imidlertid ut fra at det ikke har vært departementets forutsetning.

Etter klagers mening er bygningen i svært dårlig stand og betydelige omkostninger er nødvendige for å nå opp til dagens krav til boligstandard. Det fremgår også at området med tanke på vann, kloakk, infrastruktur m.m. i liten grad ligger til rette for fast bosetting. Departementet har gitt uttrykk for at klagers beskrivelse ikke avviker vesentlig fra det som er lagt til grunn for departementets vedtak.

Departementet synes å ha lagt til grunn at det er påregnelig å finne frem til kjøpere dersom prisen fastsettes med markedsprisen for boliger i området som utgangspunkt. Da det

her er tale om faktiske antakelser, burde det fra departementets side vært mulig å formulere disse i mer konkrete fakta enn det som her er gjort. Departementet burde ha søkt å innhente ytterligere dokumentasjon for å kunne underbygge en vurdering av hvorvidt eiendommen var salgbar som boligeiendom. På bakgrunn bl.a. av den bygningsmessige standard som er lagt til grunn, kan det ikke her overlates til klager å dokumentere nærmere at slike kjøpere ikke finnes. Jeg må her konkludere med at departementets vedtak synes basert på et mangelfullt faktisk grunnlag.

Klager har ellers vist til at departementet synes å ha lagt til grunn at det uansett er en øvre grense for hva en kan kreve av påkostninger. Dette kan jeg slutte meg til. Departementets begrunnelse for avslaget gir ikke tilstrekkelige holdepunkter for at dette har vært gjenstand for overveielser i denne saken. Det fremgår heller ikke at tidsaspektet - dvs. den lange tid som er gått siden eiendommen sist var i bruk som fast bolig - her har vært tatt i betraktning.

Saken bes vurdert på ny av departementet.»

Etter befaring ga departementet A konsesjon på erverv av eiendommen. Som begrunnelse for ikke å opprettholde sitt tidligere avslag, anførte departementet:

«- - - En viser bl.a. til at standarden på bygningene er meget dårlig og at det kreves betydelige påkostninger for å tilfredsstille kravene til helårsbolig. Standarden på omsøkte eiendom er betydelig dårligere enn andre eiendommer i området som i de senere år er solgt som helårsbolig.

Eiendommen er ikke tilkoblet kloakk som kan brukes i forbindelse med sanitæranlegg. Kommunen opplyser at området ikke er prioritert når det gjelder utbygging av kommunalt avløpsanlegg. Departementet har fra fylkesmannskontoret fått opplyst at omsøkte eiendom ligger i såkalt rensedistrikt, og at det vil bli gitt en rammetillatelse som innebærer at det ikke skal skje økning av utslipp. Dette øker etter departementets mening usikkerheten med hensyn til om kloakkforholdene lar seg løse på tilfredsstillende måte. En legger da til grunn at eiendommen i 1990 hadde status som fritidsbolig.»

71.
Konsesjonsmyndighetens undersøkelsesplikt vedrørende konsesjonspliktig virksomhet
(Sak 32/90)

A mente at B's skjellsandopptak påførte A's kai og havneanlegg skader og ba konsesjonsmyndigheten gripe inn overfor B's virksomhet. Departementet mente at det ikke var påvist årsakssammenheng mellom virksomheten og skadene. A klaget til ombudsmannen.

Ombudsmannen uttalte seg om konsesjonsmyndighetens plikter og ansvar i forhold til den virksomhet B drev.

B hadde fått konsesjon til å drive skjellsandopptak med hjemmel i lov av 21. juni 1963 § 2. A mente at skjellsandvirksomheten skadet hans eiendom og klaget over konsesjonsmyndighetens behandling av konsesjonssaken. Han mente at myndigheten ikke i tilstrekkelig grad hadde fulgt opp de vilkår som var satt i forbindelse med konsesjonen. A hadde selv satt i verk undersøkelser om skadevirkningene han mente å ha blitt påført av skjellsandopptaket, men hevdet at han ikke kunne være ansvarlig for undersøkelseskostnadene.

A's klage ble forelagt Næringsdepartementet, som svarte ombudsmannen i brev av 24. april 1990. Dette brev kommenterte A i brev 12. juni 1990. Departementet fikk oversendt A's merknader, og det ble så satt i gang undersøkelser av Norges geologiske undersøkelse (NGU), som i et brev til departementet av 18. oktober 1990 ga en vurdering av den rapport A hadde besørget innhentet. Departementet skrev til ombudsmannen 29. oktober 1990 og kommenterte her rapporten fra NGU. A fremkom med merknader til en del sider av saken i brev til ombudsmannen 9. januar 1991. Dette brev ble forelagt departementet, som svarte 9. april 1990.

A mente at skjellsandopptaket hadde påført bl.a. kaier, sjøhus og havneanlegg skader, men undersøkelsene avdekket ikke slik årsakssammenheng. Næringsdepartementet fant derfor ikke grunn til å gripe inn.

Om konsesjonsmyndighetens undersøkelsesplikt uttalte jeg i avsluttende brev til A:

«Lov om vitenskapelig utforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumsforekomster av 21. juni 1963 § 2 lyder:

«Retten til undersjøiske naturforekomster tilligger staten.

Kongen kan gi norske eller utenlandske personer, herunder også stiftelser, selskaper og andre sammenslutninger, adgang til å undersøke eller utnytte naturforekomstene. Det kan settes bestemte vilkår for slike tillatelser.»

Den aktuelle skjellsandgraving ble utført i henhold til tillatelse etter denne bestemmelse.

Spørsmålet for ombudsmannen er i hvilken utstrekning undersøkelsesplikt kan sies å på-

hvile departementet i den perioden tillatelsen gjelder når det er reist spørsmål om utrasing.

Loven av 21. juni 1963 har ikke bestemmelser om dette. Jeg har heller ikke funnet forholdet regulert i forskrift eller rundskriv i tilknytning til loven. På bakgrunn av lovens forarbeider, kan det imidlertid konstateres at konsesjonsplikt ble innført i 1963 for å presisere norsk jurisdiksjon over kontinentalsokkelen som sådan, bl.a. med sikte på utenlandske interesser i undersøkelse og utnyttelse av denne.

Ansvaret for den virksomhet konsesjonæren driver påhviler derfor konsesjonæren selv. Konsesjonæren må således ha ansvaret for eventuelle skadevirkninger av sin virksomhet. Selv om staten er konsesjonsmyndighet, har ikke staten som utgangspunkt noe ansvar for selve virksomheten eller mulige følger av den. På den annen side må staten antas å ha et visst ansvar for å påse at konsesjonsvilkårene overholdes. Etter forholdene kan staten også være forpliktet til å trekke tilbake konsesjonen dersom konsesjonæren bryter vilkårene. Hvorvidt en unnlatt tilbakekallelse av konsesjonen vil kunne representere en krenkelse av tredjemanns interesser, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på.

Konsesjonsvilkårene fremgår av konsesjonsbrevet av 8. oktober 1985. Her heter det i pkt. 2 bl.a. at det ved opptak må «unngås at det dannes steile skråninger med fare for utrasing av sjø- og strandmasser eller faste innretninger». Etter pkt. 3 blir «erstatning for eventuell skade påført naboeiendom --- å betale av rettighetshaveren». Rettighetshaveren har videre (pkt. 2) plikt til å stanse opptaket og kontakte departementet omgående dersom opptaket skulle «føre til tegn på utrasing eller annen vesentlig skade».

Ut fra konsesjonen synes det etter dette ikke grunnlag for å si at staten i dette tilfelle har påtatt seg noe ansvar for den virksomhet skjellsandopptakene kan medføre.

Det fremgår videre (pkt. 7 i konsesjonsvilkårene) at representanter for departementet eller andre inspektører med fullmakt fra departementet til enhver tid skal ha adgang til området. Departementet har med dette presisert sin adgang til å føre kontroll i området. Det som skal kontrolleres, er imidlertid at arbeidet foregår i overensstemmelse med tillatelsen.

Rettslig sett er situasjonen da den at staten som konsesjonsmyndighet har ansvar for å sørge for at skjellsandopptak skjer på en samfunnsmessig forsvarlig måte. Det er imidlertid den som driver virksomheten som har det fulle ansvar, herunder erstatningsansvar for virksomheten og konsekvensene av den.

Selv om dette er det rettslige utgangspunktet, må konsesjonsmyndigheten ha et forvaltningsmessig ansvar for å hindre at legitime private interesser blir skadelidende som følge av virksomheten. Dette ansvar kan imidlertid ikke strekkes så langt som til å pådra staten noe direkte ansvar for driften og følgene av den. Dette ansvar må fortsatt ligge på rettighetshaveren. Staten vil derfor bare kunne bli erstatningsansvarlig dersom statlige myndigheter direkte i forbindelse med sin virksomhet som konsesjonsmyndighet har unnlatt å ta tilbørlig hensyn til andre private interesser.

Staten må videre antas å ha et visst ansvar for å påse at rettighetshaveren ikke krenker konsesjonsvilkårene som er satt til vern for legitime tredjemannsinteresser. Hvordan staten i praksis skal oppfylle sine plikter i så henseende, vil i stor grad måtte bero på skjønnsmessige vurderinger. Da det i denne sak fremkom krav om at virksomheten skulle stanse, måtte departementet ta stilling til om konsesjonen skulle fornyes, og departementet måtte da etter prinsippet i forvaltningslovens § 17 sørge for at saken ble tilstrekkelig opplyst.

Ut fra de undersøkelser som er gjort i saken, har jeg ikke grunnlag for å kritisere departementet for å ha forsømt sine plikter som konsesjonsmyndighet. Heller ikke har jeg grunnlag for å si at departementet som konsesjonsmyndighet har krenket Deres rettigheter eller interesser. Jeg har heller ikke grunnlag for å kritisere departementets skjønn når det gjelder hvilke undersøkelser som måtte foretas for å skaffe til veie det nødvendige grunnlag for eventuelt å gripe inn mot rettighetshaveren. Jeg viser i denne forbindelse til at etter ombudsmannsloven kan ombudsmannen bare kritisere forvaltningens skjønn dersom dette er ulovlig eller klart urimelig. Det foreligger etter dette ikke noe rettslig grunnlag for Deres krav om at departementet skal dekke Deres kostnader i forbindelse med de undersøkelsene som ble besørget foretatt av Dem.

Avslutningvis vil jeg påpeke at dersom De skulle mene at virksomheten til rettighetshaveren har påført Dem skade, må De eventuelt rette Deres krav mot denne. For ordens skyld vil jeg imidlertid presisere at jeg overhodet ikke har vurdert spørsmålet om skjellsandopptaket har vært utført på en i forhold til Dem erstatningsbetingende måte. Det ligger utenfor ombudsmannens kompetanse å vurdere slike privatrettslige forhold som et erstatningskrav mot en privat tredjepart vil representere.»

72.
Delingssak - grunneiers partsstilling
(Sak 584/90)

A var privatrettslig forpliktet til å medvirke til fradeling av to parseller fra sin landbrukseiendom. Landbruksdepartementet mente at dette forhold ikke kunne medføre at A hadde klagerett, og avviste hans klage over fylkeslandbruksstyrets fradelingssamtykke. Under klagebehandlingen for ombudsmannen endret departementet standpunkt, og klagen ble tatt til realitetsbehandling.

Ved rettsforlik inngått i 1971 i forbindelse med et arveoppgjør, forpliktet A's mor seg til å medvirke til fradeling fra sin eiendom av to hyttetomter til to slektninger. I rettsforliket var parsellenes størrelse fastlagt, men ikke deres nøyaktige plassering. Slektningene fremmet noen år senere delingssøknad og i 1990 ga fylkeslandsbruksstyret samtykke til fradeling. A, som i mellomtiden hadde overtatt eiendommen og hadde vært behandlet som part av fylkeslandbruksstyret, påklaget vedtaket til Landbruksdepartementet. Departementet avviste klagen med den begrunnelse at «en grunneier som privatrettslig er forpliktet til å medvirke til en fradeling ikke anses å ha rettslig klageinteresse, jf. forvaltningslovens § 28».

A brakte saken inn for ombudsmannen, og den ble i første omgang forelagt Landbruksdepartementet under henvisning til en tidligere nokså parallell ombudsmannssak som gjaldt fradeling etter jordloven og hvor departementet etter en nærmere vurdering hadde kommet til at grunneieren måtte betraktes som part.

Til dette svarte departementet:

> «Det fremgår av rettsforliket i skifteretten at A's mor forpliktet seg til å medvirke til fradeling av to hyttetomter, hver på 3 dekar til --- og ---. Plasseringen skulle i henhold til forliket skje «etter utvisning fra herredsskogmesteren, helst i den nordre del ...». Det synes ikke å være uenighet om at også den nåværende grunneier privatrettslig er forpliktet til å medvirke til å oppfylle forliket.
>
> I ombudsmannssak 1546/88, som det er vist til, var verken parsellens størrelse eller plassering avklart. I denne saken er det klart hvor store tomtene skal være og det er også sagt noe om plasseringen. Tomtene er søkt fradelt av rettighetshaverne etter to alternativer. Det forhold at utvisning ikke har skjedd av herredsskogmesteren (skogbrukssjefen), kan etter departementets oppfatning ikke ha noen betydning for spørsmålet om rettslig klageinteresse så lenge fylkesskogsjefen og fylkeslandbruksstyret har gått inn for fradeling. Det skal forøvrig bemerkes at grunnlaget for klagen ikke synes å være tomtenes plassering, men et generelt ønske om å unngå fradeling av tomter til rettighetshaverne.
>
> Departementet er etter dette kommet til at A's forpliktelse etter rettsforliket må anses å være fastlagt på en slik måte at han ikke kan sies å ha rettslig klageinteresse, jfr. forvaltningslovens § 28.»

Jeg fant grunn til å be om en noe nærmere utdypning av departementets standpunkt før saken ble avsluttet, og skrev slik tilbake til departementet:

«1. Ved å avvise A's klage under henvisning til manglende rettslig klageinteresse, har departementet forutsetningsvis lagt til grunn at A ikke kunne anses som «part» i klagesaken.

Etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 bokstav e) er «part person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». Saken om fradeling etter jordlovens § 55 retter seg formelt ikke mot A, og spørsmålet om partsstatus avhenger derfor av om det kan sies at saken ellers direkte gjelder ham. - Departementet bes nærmere redegjøre for hva som er ansett avgjørende for her ikke å betrakte grunneier som part i sak om endring av eiendommens grenser.

2. Dersom A ikke kan anses som part, blir spørsmålet om han likevel hadde rettslig klageinteresse etter forvaltningslovens § 28.

Departementet har nokså generelt uttalt at en grunneier som privatrettslig er forpliktet til å medvirke til en fradeling, ikke kan anses å ha rettslig klageinteresse i delingssaken. Departementet synes med andre ord å mene at det må følge av den privatrettslige forpliktelse at grunneieren ikke kan ha anledning til å påberope seg de offentligrettslige hensyn og regler som måtte tale mot fradeling.

Et slikt standpunkt antas å kunne begrunnes på to måter. Man kan enten si at grunneieren i og med avtalen/forliket rent faktisk ikke lenger har noen reell klageinteresse. Poenget er i så fall at de rettigheter og plikter som følger av eiendomsretten anses overført til de berettigede gjennom viljeserklæringen, og at det bare er grunnbokshjemmelen som er i behold hos grunneieren. Alternativt kan man - og da i prinsippet uavhengig av hvorvidt det foreligger reell klageinteresse - se det slik at grunneieren ved avtale (rettsforlik) har gitt avkall på sin klagerett. I teorien er det satt snevre grenser for adgangen til å gi avkall på partsrettigheter ved avtale, jf. bl.a. Smith i Lov og Rett 1982 s. 86 flg. Det bes om at departementet også på dette punkt redegjør for og presiserer nærmere det rettslige grunnlag man har bygget på.

3. Det kan for øvrig se ut som om departementet har begrunnet avvisningen med at A

generelt ikke ønsker parsellene fradelt, og at han for så vidt ikke har argumentert mot den konkrete plasseringen av parsellene spesielt. Hvis dette er tilfelle, kan det synes som om det foreligger en sammenblanding av spørsmål som angår realiteten i saken med spørsmålet om de formelle vilkår for å gjøre gjeldende sin klagerett. Departementets kommentar til dette imøteses.»

I sitt svarbrev opplyste departementet at det etter en fornyet vurdering var kommet til at A's klage skulle undergis realitetsbehandling, idet parsellenes plassering ikke var fastlagt i rettsforliket og at A var å anse som part.

Jeg var enig i dette standpunkt og avsluttet etter dette saken som ordnet.

73.

Avslag på søknad om forlenget utsettelse av boplikt etter odelsloven

(Sak 1039/89)

A fikk utsettelse med boplikten etter odelsloven av 28. juni 1974 nr. 58 § 27 i til sammen 7 år. Søknad om ytterligere utsettelse ble avslått. I sin klage til ombudsmannen viste A til at hennes mors livsvarige borett forhindret henne i å bosette seg på eiendommen. A pekte også på at hennes datter, som var aktuell erverver av eiendommen, hadde 2-3 år igjen av sin utdannelse. - Uttalt at morens borett på gården var et relevant moment i den konkrete vurdering som skulle foretas, i tillegg til momentene nevnt i odelslovens § 27. Men en privat stiftet borett kan ikke automatisk tillegges stor vekt i helhetsvurderingen; det vil kunne føre til en uthuling av bestemmelsene om boplikt. Til tross for at det måtte legges atskillig vekt på A's tilknytning til eiendommen, fant ombudsmannen ikke grunn til å karakterisere skjønnsutøvelsen som «klart urimelig».

A søkte i 1988 om 5 års utsettelse med boplikt etter odelslovens § 27 for sin eiendom i X kommune. Tidligere var hun gitt fritak fra boplikten først i 5 år, og deretter i 2 år. Fritaket ble sist gang gitt for å gi søker tid til å bestemme hvem av barna som skulle overta eiendommen. Begrunnelsen for den siste søknaden var at A nødig ville belaste sin datter med å overta eiendommen før hun hadde fullført sin utdannelse. Gården hadde hele tiden vært drevet av A og hennes mann. De var selv bosatt i Y kommune. A's mor har borett på den aktuelle eiendom så lenge hun lever.

I fylkeslandbruksstyrets avslag på søknaden ble det vist til at forrige søknad om utsettelse ble gitt for at de fremtidige eierforhold skulle kunne bli avklart. Da dette ikke hadde skjedd, fant fylkeslandbruksstyret det vanskelig å tilrå ytterligere fritak. Fra styrets side syntes det klart at søkeren ikke hadde til hensikt å bosette seg på eiendommen, og da burde den istedet overdras til noen som var villig til å oppfylle bestemmelsene om bo- og driveplikt.

Landbruksdepartementet opprettholdt avslaget etter en samlet vurdering. Departementet la vekt på at eiendommens størrelse og avkastningsevne tilsa at den bebos av eieren, og om nødvendig burde det være mulig å sette opp en bolig nr. to på eiendommen. Departementet viste til tidligere begrunnelse for fritak, og fremholdt at hensynet til at barna måtte få tid på seg for å ta stilling til om de ville overta eiendommen, ikke kunne begrunne ytterligere utsettelse med boplikten. Departementet viste i den forbindelse til at barna var godt voksne, og at de burde kunne ta en avgjørelse for så vidt gjaldt overtakelse av eiendommen. For øvrig gjorde departementet oppmerksom på at «også den som overtar eiendommen har mulighet til å søke utsettelse med boplikten». For øvrig kunne departementet ikke se at søkers tilknytning til eiendommen burde føre til at det ble gitt ytterligere utsettelse for henne med å bosette seg på eiendommen.

A skrev tilbake til Landbruksdepartementet og gà uttrykk for at departementets vedtak syntes å forutsette bygging av ett våningshus til på gården, noe det etter A's mening ikke var økonomisk grunnlag for.

I en kommentar til dette brevet påpekte departementet at det ved avgjørelsen av søknad om utsettelse med boplikt etter odelsloven bl.a. skulle tas hensyn til størrelsen på eiendommen, avkastningsevnen og husforholdene. Vurderingen av om fritak skulle gis ville bero på et konkret skjønn, og det forhold at beboelseshuset ble nyttet av søkers mor, var ikke til hinder for at man ved skjønnsvurderingen kunne komme til at eieren i tråd med odelslovens forutsetninger måtte tilflytte eiendommen. Departementet var av den oppfatning at søkeren, som allerede hadde hatt fritak fra boplikten siden 1981, nå måtte oppfylle denne plikten.

I klagen til ombudsmannen anførte A at hun i realiteten ikke kunne bo på eiendommen på grunn av boretten for moren. Videre viste A til at datteren, som det var aktuelt å overføre eiendommen til, først ville være ferdig med sin utdannelse om 2-3 år.

Ombudsmannen forela klagen for departementet. Da det bare var klagerens datter som var aktuell erverver av eiendommen, ba ombudsmannen opplyst om departementet med sin uttalelse om at «den som overtar eiendommen har mulighet til å søke utsettelse med

boplikten» mente å stille i utsikt at en slik utsettelse ville bli gitt ut fra de da foreliggende opplysninger. Hvis så var tilfelle, stilte ombudsmannen spørsmål om hva dette ville medføre for driften av eiendommen - om ikke driften i en slik situasjon ville bli forestått av søkeren og hennes mann? Ombudsmannen fremholdt at når utgangspunktet var at eiendommen burde bebos av eieren, var det vanskelig å se fordelen med et eierskifte som forutsatte dispensasjon til den nye eier. For øvrig ba ombudsmannen om en kommentar til A's anførsel om at gårdens avkastning ikke ville kunne bære byggeomkostningene for ytterligere en bolig på eiendommen.

I sitt svar pekte departementet innledningsvis på at A tidligere hadde fått utsettelse i til sammen 7 år. Til A's anførsel om at hennes mors borett ikke var tillagt vekt ved avgjørelsen om avslag på fritakssøknaden, viste departementet til at avgjørelsen av en søknad om fritak fra bo- og driveplikten i henhold til odelslovens § 27 tredje ledd beror på en totalvurdering hvor flere momenter er av betydning, bl.a. eiendommens størrelse, avkastningsevnen og husforholdene. Videre skal det tas hensyn til søkerens tilknytning til eiendommen. Departementet var ved avgjørelsen klar over boretten som hvilte på eiendommen. Likevel hadde departementet ved helhetsvurderingen funnet at fritak ikke kunne gis for et lengre tidsrom.

Departementet kommenterte videre anførselen om at eiendommens avkastningsevne og husforhold burde tilsi et annet resultat da eiendommens bolighus ble anvendt av søkers mor, og eiendommen ikke kunne belastes med oppføring av bolighus nr. to. I denne sammenheng pekte departementet på at eiendommen består av 140 dekar dyrka mark og 30 dekar skog. Ifølge Statistisk Sentralbyrås bearbeidelse av landbrukstellingen fra 1979 var hovedtyngden av landbrukseiendommer i fylket mindre enn den aktuelle eiendommen. Basert på driftsformen kornproduksjon ville en eiendom av denne størrelsen representere 0,4 årsverk. Departementet viste så til resultatene fra en undersøkelse gjort av Norsk institutt for landbruksøkonomisk forskning (NILF). Tallene viste at en eiendom på denne størrelsen riktignok ikke kunne forsørge en familie, men at den ville gi et betydelig bidrag til en familieinntekt. På eiendommen var imidlertid også andre driftsformer aktuelle i tillegg til kornproduksjon, f.eks. kraftforbaserte produksjoner som gris og høns. Med en slik produksjon ville man kunne komme opp i ett årsverk uten å overskride konsesjonspliktige grenser for gris og høns. Departementet mente etter det foreliggende at det kunne forsvares å oppføre kårbolig på denne eiendommen, og bemerket at to våningshus på en eiendom av denne størrelse måtte anses for normalt, selv om mange slike eiendommer bare har ett. Både eiendommens størrelse og dens avkastningsevne tilsa at ytterligere fritak fra boplikten ikke ble gitt.

Til anførselen om at eiendommens husforhold ikke var slik at det kunne kreves bosetting, påpekte departementet at A hadde eid eiendommen fra 1981. Husforholdene kunne i løpet av denne perioden ha vært tilpasset bosetting for eieren. Når dette ikke var gjort, kunne det ikke som argument for at hun skulle få ytterligere fritak, anføres at husforholdene var til hinder for at hun nå bosatte seg på eiendommen.

Departementet fremholdt at vedtaket i klagesaken innebar at A måtte oppfylle boplikten på eiendommen. Dersom hun istedet valgte å selge eiendommen til datteren, og datteren gis midlertidig fritak fra bo- og driveplikten frem til hun var ferdig med sin utdanning, kunne det ikke ses bort fra at eiendommen i denne perioden ville bli drevet av foreldrene. Etter departementets vurdering ville det imidlertid være å gå for langt om en ved avgjørelse av en søknad om fritak fra boplikt gjorde antakelser om eventuelt salg av eiendommen og hvordan eventuelle nye eiere valgte å drive den.

Departementet presiserte at tidligere uttalelse om fremtidig eiers mulighet til utsettelse av boplikt, var ment som en orientering om at datteren også kunne søke fritak. Slik A hadde begrunnet sin søknad, fant departementet at en slik orientering var i tråd med forvaltningens veiledningsplikt, jf. forvaltningslovens § 11. Departementet fant det imidlertid ikke riktig å gi noen forhåndsuttalelse med hensyn til hvordan utfallet av en eventuell søknad fra datteren ville ha blitt, jf. at en slik søknad må behandles på vanlig måte i landbruksnemnd og fylkeslandbruksstyre. Det ble opplyst at det ikke er i samsvar med praksis å behandle en fritakssøknad før ervervet har skjedd eller det foreligger en aktuell overdragelsessituasjon.

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Odelsloven av 28. juni 1974 nr. 58 § 27 første til tredje ledd lyder slik:

> «Den som tek over eigedom ved odelsløysing, har plikt til å busetje seg på eigedomen innan 1 år og å bu der og drive den i 10 år.
>
> Den som elles tek over eigedom som han har odelsrett til har plikt til å busetje seg på eigedomen innan 1 år og å bu der og drive den i 5 år.

Departementet kan etter søknad samtykkje i å gjere unntak frå bu- og driveplikta etter første og andre stykket anten heilt ut eller for ei viss tid. Ved avgjerda skal det takast omsyn mellom anna til bruksstorleiken, avkastingsevna og hustilhøva på eigedomen. Det skal takast særskilt omsyn til kor nær tilknyting vedkomande søkjar har til eigedomen.»

Avgjørelsen av om det skal innrømmes utsettelse med oppfyllelse av boplikten må bero på en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak. De momentene som skal gå inn i vurderingen, er nevnt i lovteksten, men den er ikke uttømmende, jf. at det «mellom anna» skal tas hensyn til «bruksstorleiken, avkastningsevna osv. - - -»

Det kan ikke reises innvendinger mot at brukets størrelse og avkastningsevne i seg selv tilsier at det ikke gis fritak fra boplikten.

Når loven nevner «hustilhøva» på eiendommen som et vurderingsmoment, siktes det i hovedsak til hvorvidt det overhodet er bolighus på eiendommen, hvilken stand et eventuelt våningshus har, hvorvidt huset er egnet til beboelse - og hvis ikke - hvorvidt det ut fra eiendommens avkastning bør kunne kreves at det bygges nytt hus eller at det eksisterende våningshus settes i stand. At våningshuset allerede er bebodd, er nok et forhold som kan tas i betraktning, men da som et moment uavhengig av de momenter loven selv regner opp. Lovens henvisning til «hustilhøva» på gården trekker derfor i seg selv ikke i retning av fritak fra boplikten i dette tilfellet (jeg legger til grunn at det ikke er noe særskilt å anmerke til det våningshus som i dag står på gården).

Det er opplyst at eierens mor har borett på eiendommen så lenge hun lever, og at dette vanskeliggjør/umuliggjør en oppfyllelse av boplikten. Til dette skal jeg bemerke at årsaken til at den nåværende eier ønsker fritak fra boplikten, synes å være det faktum at hun ønsker å bo i Y kommune fortsatt. Boforholdene på eiendommen i X kommune får således først og fremst betydning dersom det fremtvinges et eierskifte.

Det er ikke tvilsomt at en slik borett kan tillegges vekt i det enkelte tilfelle. Jeg viser til Landbruksdepartementets rundskriv M-32/84 der det under pkt. F «Nærmere om avgjørelse av fritakssøknader» på s. 10/11 bl.a. heter:

«Et tidsbegrenset fritak kan også gjøres avhengig av bestemte begivenheter. Således kan det være naturlig i tilfelle generasjonsskifte på en eiendom med bare et våningshus og den som skal overta bor i nærheten, å gi fritak for den tid overdragerne bor fast på eiendommen.»

Det kan imidlertid ikke være riktig at en privat stiftet avtale om borett *automatisk* skulle tillegges stor vekt i den helhetsvurdering som må foretas når en søknad om fritak fra boplikten skal avgjøres. Dette ville kunne medføre en fare for uthuling av odelslovens bestemmelser om boplikt.

Dersom en borett utelukkende hviler på bestemmelsen i odelslovens § 39, har den etter mitt skjønn bare liten bærekraft i et tilfelle som det foreliggende, der det er tale om fritak fra boplikten på en gård som bare har ett våningshus. Jeg viser til at boretten i disse tilfellene formodentlig ikke vil omfatte annet enn en del av huset, jf. Rygg og Skarpnes: Odelsloven med kommentar, s. 114.

Uten at jeg er kjent med det rettslige grunnlaget for boretten i dette tilfellet, og uten å ta standpunkt til hvorvidt det er økonomisk grunnlag for å reise en kårbolig på eiendommen, kan jeg ikke se at boretten kan tillegges vesentlig tyngde her.

Klagers argumentasjon viser at hun i utgangspunktet ikke har til hensikt å flytte til X overhodet, og at søknaden om fritak fra boplikten i det vesentlige er fremmet for å sikre hennes datter, som er under utdannelse, et «pusterom». Barna har nå nådd en slik alder at det må være rimelig at den det gjelder tar et valg - og om nødvendig søker om dispensasjon ut fra sin egen situasjon.

Dersom den som søker om fritak, har en sterk tilknytning til den aktuelle eiendom, er det et moment som det skal «takast særskilt omsyn til» ved behandlingen av søknaden. Det er ikke opplyst noe nærmere om klagers tilknytning til eiendommen, men det er formodentlig grunn til å anta at hun har en slik sterk tilknytning, at det må legges atskillig vekt på den, jf. at hennes mor bor der, og at klager selv driver gården.

Som pekt på innledningsvis, vil avgjørelsen av en fritakssak bero på en konkret vurdering og avveining av de forskjellige relevante momentene mot hverandre. Denne vurderingen vil være av skjønnsmessig art. Overfor skjønnsmessige avgjørelser er ombudsmannens kompetanse begrenset, jf. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962. Slike avgjørelser kan bare kritiseres dersom de bygger på usaklige eller utenforliggende hensyn eller dersom skjønnet fremstår som «klart urimelig». Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å benytte en slik karakteristikk av departementets skjønnsutøvelse.»

74.
Tinglysing/pant - begjæring om prioritetsvikelse
(Sak 793/91)

På vegne av en bank klaget en advokat (A) til ombudsmannen over at en kommune hadde avslått å vike panteprioritet til fordel for banken i en lastebil som tilhørte en av bankens låntakere.

Bakgrunnen for saken var at banken i 1989 innvilget låntakeren et lån på omlag kr. 350.000,- til anskaffelse av en lastebil mot pantesikkerhet i bilen for avdrag, renter og omkostninger. Det ble på vanlig måte utstedt en pantobligasjon på lastebilen, som ble sendt løsøreregisteret i Brønnøysund for tinglysing. Pantobligasjonen ble dagbokført den 1. november 1989.

På grunn av en skrivefeil fra bankens side ble imidlertid pantobligasjonen tinglyst på et ikke eksisterende registreringsnummer, slik at bankens pantesikkerhet for kravet mot låntakeren ikke fremgikk av løsøreregisteret.

Kommunen fikk ved utpantingsforretning avholdt 14. september 1990 pant i lastebilen for sitt krav mot låntakeren, og kommunen avslo anmodning om å vike prioritet til fordel for banken.

Etter at kommunen hadde avslått bankens krav, ble saken forelagt Finansdepartementet, som ikke fant grunn til å samtykke i prioritetsvikelse. Departementet skrev bl.a.:

> «Tilsvarende feil kan forekomme ved tinglysning av utleggspant for krav til det offentlige. Man er ikke kjent med at panthavere begunstiget av slik feil i noe tilfelle har vært villig til å vike prioritet til fordel for det offentlige.
>
> Finansdepartementet antar at banken selv er den nærmeste til å bære ansvar for tap som følge av skrivefeilen, og finner ikke å kunne samtykke i slik prioritetsvikelse som det søkes om i brev av 23.1.91 til departementet fra advokaten.»

I klagen til ombudsmannen anførte advokaten at kommunens handlemåte i saken måtte karakteriseres som urimelig, idet det forhold at bankens pantekrav ikke ble registert i løsøreregisteret skyldtes et hendelig uhell og at det ut fra bankens økonomiske situasjon var galt at kommunen skulle profittere på den feil som ble begått fra bankens side.

Etter en gjennomgang og vurdering av sakens dokumenter og anførslene i saken, kom jeg til at det ikke var grunnlag for å kritisere den avgjørelse som var truffet. I mitt svarbrev til advokaten uttalte jeg:

«Kommunen skaffet seg sikkerhet for sitt krav ved utpantingsforretning, som ble tinglyst på bakgrunn av det som på det aktuelle tidspunkt fremgikk av løsøreregisteret. Det er på det rene at bankens pant i lastebilen ikke var tinglyst i løsøreregisteret da utpantingsforretningen ble registert. Det må legges til grunn at årsaken til at kommunen fikk prioritet foran banken for sitt krav mot låntakeren skyldtes en skrivefeil fra bankens side på pantobligasjonen, som førte til at denne ble tinglyst på et ikke eksisterende registreringsnummer. I kommunens brev til Dem den 12. desember 1990 heter det at man der har stolt på de opplysninger om panteheftelser på lastebilen som fremgikk av løsøreregisteret.

Avslaget på begjæringen om å vike prioritet til fordel for banken, kan etter det som foreligger ikke kritiseres på rettslig grunnlag. All den tid forholdet må anses som et resultat av en feil fra bankens side, kan jeg heller ikke uten videre si meg enig med Dem i at det standpunkt kommunen og Finansdepartementet har inntatt, fremstår som spesielt urimelig. Det kan i alminnelighet ikke kreves at tap som følge av feil av den art det her er tale om skal veltes over på det offentlige ved at forvaltningen stilles i en dekningsmessig dårligere situasjon enn det som er nødvendig i forhold til det gjeldende regelverk på området.»

75.
Endring av reguleringsplan
(Sak 13/91)

A, som var gårdbruker, hadde oppført to utleiehytter på sin eiendom. Området sto benevnt i reguleringsplanen som «forretningsformål/utleiehytter». Det viste seg vanskelig å få leiet ut hyttene, og han ønsket da å selge dem som helårsboliger. Han fikk delingstillatelse og ble innvilget søknad om endring av reguleringsplan til «byggeområde helårsbolig». Da han ikke fikk solgt hyttene som helårsbolig, søkte han om omregulering til «fritidsboliger». Bygningsrådet avslo søknaden og fylkesmannen opprettholdt avslaget. Saken ble brakt inn for ombudsmannen. Fylkesmannen ble herfra bedt opplyse hvordan man hadde vurdert den situasjon klager var kommet i. A satt med to lovlig oppførte hytter som han ikke fikk solgt eller nyttiggjort seg på annen inntektsgivende måte. Ombudsmannen viste til at dette ikke er forhold som i seg selv kan tillegges særlig vekt i reguleringsspørsmål, men at omstendighetene i denne saken var spesielle. Fylkesmannen vedtok etter dette å omgjøre den aktuelle del av reguleringsplanen fra «byggeområde helårsbolig» til «fritidsboliger».

A, som var gårdbruker, hadde fått tillatelse til å føre opp to hytter for utleie på sin eiendom. Utleievirksomheten ga imidlertid liten fortjeneste, og A ønsket å selge hyttene som helårsboliger. Han fikk delingstillatelse og søkte deretter om endring av reguleringsformålet fra «forretningsformål/ utleiehytter» til «byggeområde helårsbolig». Søknaden ble innvilget av bygningsrådet. A fikk imidlertid ikke solgt hyttene som helårsboliger. Han søkte derfor om omregulering av området til «fritidsboliger». Bygningsrådet avslo søknaden og viste til at man ikke ville fravike reguleringsplanen og tillate salg av fritidsboliger i dette området hvor det fra før var et betydelig «hyttepress». Fylkesmannen opprettholdt avslaget.

A klaget fylkesmannens avslag inn for ombudsmannen. I klagen ble det opplyst at A ville gå konkurs dersom han ikke fikk solgt hyttene i løpet av et halvt år.

Jeg tok saken opp med fylkesmannen og uttalte i brev 21. oktober 1991 bl.a. følgende:

«Fylkesmannen opplyste i brev 28. juni 1991 å ha foretatt en selvstendig, skjønnsmessig vurdering av saken. Det fremkommer imidlertid ikke klart hvordan fylkesmannen nærmere har vurdert de ulike momenter.

Før ombudsmannen tar saken opp til avsluttende behandling, bes fylkesmannen opplyse i hvilken grad man har vurdert og vektlagt den situasjon klager nå er kommet i. Jeg forstår det slik at fylkesmannen har lagt til grunn at A ikke vil få solgt eiendommene som helårsboliger, og at han derfor nå sitter med to lovlig oppførte hytter som han ikke får solgt eller nyttiggjort seg på annen inntektsgivende måte. Etter det opplyste må klager nå selge gårdsbruket. Selv om dette ikke er forhold som i seg selv kan tillegges særlig vekt i reguleringsspørsmålet, er omstendighetene i denne saken spesielle.»

Fylkesmannen vedtok etter dette å omgjøre den aktuelle del av bygningsplanen fra «byggeområde helårsbolig» til «byggeområde for fritidsboliger». Fylkesmannen bemerket dessuten bl.a. følgende:

«Fylkesmannen sier seg enig i at det i denne saken foreligger helt spesielle omstendigheter. A er idag i ferd med å selge gårdsbruket på grunn av den vanskelige situasjon han har havnet i. Det skal forøvrig bemerkes at den gang rådet godkjente omgjøring fra utleiehytter til boliger, burde bygningsrådet ha foretatt en selvstendig vurdering av byggenes egnethet som helårsboliger, dette ble imidlertid ikke gjort.

Fylkesmannen finner etter en samlet vurdering at reguleringsplanen forsåvidt angår denne begrensede del av planområdet omgjøres til byggeområdet for fritidsbebyggelse.»

Jeg avsluttet på bakgrunn av dette saken uten ytterligere merknader.

76.

Byggesak - plassering av terrasse avslått på grunn av ulempe for nabo

(Sak 1300/89)

Under henvisning til plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 70 nr. 1 nektet bygningsmyndighetene å godkjenne oppføring av terrasse på sydsiden av A's hytte. Det ble lagt avgjørende vekt på at terrassen ville føre til en unødig og urimelig ulempe og sjenanse for naboen idet den ville bli liggende midt i utsiktslinjen fra naboens uteplass. - Ombudsmannen uttalte at dette ikke kunne aksepteres som en tilstrekkelig grunn for å nekte omsøkte plassering, da selve terrassen lå på bakkenivå og følgelig ikke kunne stenge for naboens utsikt. At terrassen kunne innebære mer bruk av tomta på sydsiden av hytta, kunne ikke tillegges vekt i denne sammenheng. På ombudsmannens anmodning ble saken tatt opp til ny vurdering i bygningsrådet som godkjente terrassens plassering.

Bygningsrådet nektet å godkjenne en terrasse som A hadde oppført på sydsiden av sin hytte. Etter klage opprettholdt fylkesmannen vedtaket under henvisning til at terrassen innebar en unødig og urimelig ulempe og sjenanse for B. A's advokat brakte saken inn for ombudsmannen. I klagebrevet fremholdt han at terrassen ikke ligger høyere enn det terrenget var før terrassen ble anlagt, og at den således ikke tar noen utsikt fra B. Videre ble det anført at det er usaklig å legge vekt på at terrassen vil medføre mer bruk av arealet på sydsiden av hytta.

Ombudsmannen forela saken for fylkesmannen og ba om en uttalelse til klagen, samt opplyst hjemmelen for å nekte terrasse mot syd.

I sitt svarbrev presisterte fylkesmannen at vedtaket var hjemlet i plan- og bygningslovens § 70 nr. 1. Når det gjaldt den nærmere begrunnelse for vedtaket uttalte fylkesmannen:

«Det er denne bestemmelsen som sterkest trekker inn nabohensynet. Etter lovendringen i 1983 fikk de rene nabointeressene styrket vekt i bygningsmyndighetenes avgjørelsesgrunnlag. I Ot.prp. nr. 27 (1982-83) s. 19 er det sagt at byggherrens ønske skal følges så langt det er forenlig med tilbørlige hensyn til naboens interesser. Motivene må tolkes slik at nabohensyn skal være avgjørende hvis de har en viss vekt.

Bygningsmyndighetene har også ansvaret for at trivsels- og miljømessige forhold ikke blir vesentlig skadelidende.

Når det omsøkte tiltaket skal plasseres, vil disse naborelaterte hensynene vanskelig kunne ivaretas på forsvarlig vis uten at bygningsmyndighetene også har formålet med konstruksjonen for øyet (jfr. Ot.prp. nr. 27 (1982-83) s. 19).

Det er denne rettslige forståelse som ligger til grunn for fylkesmannens totalvurdering av det omsøkte tiltaket. Det gir etter vårt syn ingen mening å vurdere terrassen løsrevet fra den funksjon/nytte som motiverer oppføringen av den. En meldepliktig konstruksjon kan, ved dens funksjon, i visse situasjoner gi unødig sjenanse og ulempe for berørte naboer. Det må da være saklig å ta slike hensyn når alternative plasseringer skal vurderes.

På denne bakgrunn er fylkesmannen enig med bygningsrådet i at en terrasse plassert ut fra hyttas sydvegg ikke kan godkjennes. Tilbørlig hensyn til naboen tilsier at det kan bygges terrasser på hyttas vest- og østside. Byggherren må så nøye seg med disse alternativene.»

I avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«Spørsmålet i saken er om fylkesmannen kan nekte omsøkte plassering av terrassen/plattingen med hjemmel i plan- og bygningslovens § 70 nr. 1 første setning som lyder:

«1. Bygningens plassering, herunder høydeplassering, og bygningens høyde skal godkjennes av bygningsrådet.»

Etter § 87 nr. 2 bokstav c) får denne bestemmelse også anvendelse ved tilbygging. Avgjørelse av plasseringen m.m. må bero på en skjønnsmessig vurdering basert på kunnskap om forholdene på stedet. I den forbindelse må byggherrens ønskemål avveies i forhold til naboens interesser og innvendinger mot byggetiltaket. Kommunal- og arbeidsdepartementet har kommentert denne problemstilling slik i rundskriv H-35/83 av 22. juli 1983 i tilknytning til den tilsvarende paragraf i den tidligere bygningsloven:

«Slik § 70 nr. 1 første ledd er formulert vil en søker ikke uten videre ha krav på å få godkjent sitt ønske om plassering og høyde, men et avslag må være saklig begrunnet. Bestemmelsen forutsettes praktisert slik at byggherrens ønske imøtekommes der ikke avgjørende grunner taler imot dette. Med avgjørende grunner sikter en særlig til plassering og høyde som medfører betydelig ulempe f.eks. for naboene.»

I det foreliggende tilfelle har fylkesmannen lagt avgjørende vekt på at terrassen vil føre til «en unødig og urimelig ulempe og sjenanse for B». Fylkesmannen har vist til at terrassen vil bli liggende «midt i utsiktslinjen» mot vest fra B's uteplass.

Dette kan åpenbart ikke aksepteres som tilstrekkelig saklig grunn for å nekte omsøkte plassering av terrassen. Riktignok er tap av utsikt for naboen et relevant moment i vurderingen av om tillatelse skal gis, men for å tillegge dette moment avgjørende vekt, må det forutsettes at det aktuelle utsiktstapet som følger av byggetiltaket medfører en betydelig ulempe for naboen. I foreliggende sak fremgår det av mottatte bilder at terrassen ligger på bakkenivå, og den vil følgelig ikke kunne stenge for naboens utsikt. At terrassen vil kunne innebære mer bruk av tomta på sydsiden av hytta, kan ikke tillegges vekt i denne sammenheng. - Jeg må derfor konkludere med at fylkesmannens avgjørelse ikke har tilstrekkelig hjemmel i § 70 nr. 1, og be om at saken blir tatt opp til ny vurdering.»

Bygningsrådet godkjente deretter den omsøkte plassering av terrassen.

77.

Plan- og bygningslovens § 95 nr. 2 tredje ledd - forståelsen av uttrykket «arbeid»

(Sak 1157/89)

Bygningsrådet ga A tillatelse til oppføring av sekundærsmelteverk og velferdsbygg. Etter klage besluttet fylkesmannen at oppføringen av bygningene måtte utstå til utslippstillatelse forelå fra Statens forurensningstilsyn. Vedtaket ble fattet med hjemmel i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 95 nr. 2 tredje ledd, hvor det er fastsatt at bygningsrådet kan avgjøre en byggesøknad med forbehold om at arbeidet ikke settes i gang før nødvendig samtykke eller tillatelse foreligger fra bl.a. forurensningsmyndighet når arbeidet krever tillatelse eller samtykke fra denne myndighet. A brakte saken inn for ombudsmannen og anførte at fylkesmannen ikke hadde hjemmel for sitt vedtak da det var den virksomhet som skulle drives fra smelteverket som krevde SFT's tillatelse og ikke «arbeidet» slik dette uttrykket må forstås i § 95 nr. 2. - Ombudsmannen uttalte at det særlig er hensynet til konsekvens og harmoni i regelverket som taler for å tolke begrepet «arbeid» slik at det bare omfatter byggearbeid i vid forstand. Under sterk tvil kom likevel ombudsmannen til at reelle hensyn måtte slå igjennom, og han vek derfor tilbake for å kritisere fylkesmannens standpunkt.

A fikk tillatelse av bygningsrådet til oppføring av sekundærsmelteverk og velferdsbygg på betingelse av at smelteverket ikke kunne starte opp før det forelå utslippstillatelse fra Statens forurensningstilsyn (SFT). Etter klage besluttet fylkesmannen under henvisning til plan- og bygningslovens § 95 nr. 2 tredje

ledd at også selve oppføringen av bygningene måtte utstå til utslippstillatelsen forelå fra SFT.

A's advokat brakte saken inn for ombudsmannen, og anførte bl.a. at fylkesmannens tolking av plan- og bygningslovens § 95 nr. 2 ikke var riktig. Han fremholdt at begrepet «arbeid» i bestemmelsen refererer seg til byggearbeidet i vid forstand, og ikke til den virksomhet som skal drives fra bygningene. Ombudsmannen forela saken for Kommunaldepartementet, og ba om departementets syn på problemstillingen. Departementet uttalte i sitt svarbrev at det med «arbeid» i plan- og bygningslovens § 95 primært tenkes på tiltak som nevnt i lovens § 93. Departementet var likevel av den mening at sammenhengen mellom arbeidsfeltet for de myndigheter som er nevnt i § 95 nr. 2 og andre bestemmelser i loven medfører at «arbeid» i § 95 nr. 2 også vil måtte omfatte virksomhet som skal utøves i eller omkring de aktuelle bygg/anlegg. For at lovens formål og de reelle hensyn som ligger bak - en helhetslig vurdering tatt uten press av alt foretatte investeringer mv. - skal kunne realiseres, mente departementet at § 95 nr. 2 må forstås slik at alle vurderinger som skal tas i henhold til lovene nevnt i § 95 nr. 2 skal foretas før bygningsmyndighetene må treffe sin avgjørelse eller gi endelig byggetillatelse.

I avsluttende brev til A's advokat uttalte jeg:

«Plan- og bygningslovens § 95 nr. 2 tredje ledd lyder:

> «Når arbeidet krever tillatelse eller samtykke av myndighet som nevnt i foregående ledd, kan bygningsrådet innenfor sitt myndighetsområde avgjøre søknaden med forbehold om at arbeidet ikke settes i gang før nødvendig tillatelse eller samtykke foreligger fra annen myndighet.»

Spørsmålet i saken er hvordan uttrykket «arbeid» skal forstås. Rent konkret blir spørsmålsstillingen om fylkesmannen hadde hjemmel for å nekte at selve byggearbeidet ble igangsatt før det forelå utslippstillatelse fra SFT etter forurensningslovens kap. 3.

Som fremholdt i brev herfra 23. januar 1990 til Kommunaldepartementet, foreligger det gode grunner for å tolke begrepet «arbeid» slik at det bare omfatter byggearbeidet i vid forstand, og ikke den virksomhet som skal drives fra bygget. Etter min mening er det særlig hensynet til konsekvens og harmoni i regelverket som taler for et slikt standpunkt. Det kan ikke være tvil om at dette er den normale betydningen av uttrykket rundt om i bygningslovgivningen. Selv om det ikke er sagt noe direkte om spørsmålet i forarbeidene, er jeg enig med Dem i at det som uttales på s. 30 og 31 i NOU 1976: 27 kan trekke i samme retning. Her sondres det nettopp mellom selve byggearbeidet og det bygget skal brukes til.

Til tross for dette - har jeg under sterk tvil - kommet til at de reelle hensyn må slå igjennom. Som påpekt fra departementets side er formålet med § 95 nr. 2 at tiltakets forhold til bygningslovgivningen og annen viktig lovgivning skal avklares før byggearbeidet igangsettes. Det er ønskelig at saken ses i en total sammenheng, bl.a. av hensyn til byggherren som - så langt som mulig - bør kunne innrette seg på at forholdet til annen lovgivning er avklart når byggetillatelse blir gitt. Videre antar jeg at forurensningsloven naturlig må forstås slik at den krever at tillatelse gis før arbeidet med det bygg som skal stå for den forurensende virksomheten blir satt i gang. Byggets utforming vil kunne ha betydning for virksomheten og forurensningsmyndighetene må derfor ha anledning til å stille vilkår knyttet til byggearbeidene. Videre vil en byggetillatelse *før* forurensningsmyndighetene har gitt tillatelse kunne innebære et sterkt press på forurensningsmyndighetene, og en mulig nektelse av virksomheten vil i tilfelle innebære unødvendig spill av verdier. - Jeg viker derfor tilbake for å kritisere fylkesmannen for det standpunkt han har inntatt.»

78.
Politiets bistand ved håndheving av bygningsrådsvedtak
(Sak 1558/89)

Uten at det var søkt om byggetillatelse satte A opp en kiosk/sommerbutikk. Under henvisning til plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 113 vedtok bygningsrådet at den ulovlige bruken av kiosken måtte opphøre umiddelbart og at en om nødvendig ville søke politiets bistand for å få vedtaket gjennomført. Da bruken ikke opphørte, rettet politiet, på bygningssjefens anmodning, et skriftlig pålegg om å stenge forretningen. A brakte saken inn for ombudsmannen og fremmet innsigelser både mot politiets saksbehandling, og mot avgjørelsen om å gripe inn. - Ombudsmannen avsluttet saken uten kritikk. Når det gjaldt saksbehandlingen, uttalte ombudsmannen at forvaltningsloven av 10. februar 1967 kom til anvendelse på politiets bistandsfunksjon. En sto imidlertid ikke overfor noe enkeltvedtak i relasjon til forvaltningslovens § 2 a) og b), da bygningsmyndighetene allerede hadde gitt forretningen pålegg om å stenge da politiet fremmet sitt pålegg.

Sommeren 1989 satte A opp en kiosk/sommerbutikk uten at det var søkt om byggetillatelse. Bygningssjefen tok affære, og skrev at arbeidet måtte stoppes snarest og bygningen ikke måtte tas i bruk før en eventuell byggetillatelse var gitt. Bygningsrådet mottok deretter byggesøknad, og i møte ble følgende vedtak fattet:

> «Under henvisning til Plan- og bygningslovens § 113 må den ulovlige bruken opphøre umiddelbart. Bygningsrådet vil med hjemmel i samme paragraf om nødvendig søke bistand hos politiet for å få vedtaket gjennomført.»

Samme dag ble forholdet politianmeldt. A påklaget bygningsrådets vedtak, men vedtaket ble stadfestet av fylkesmannen. Da bruken av kiosken ikke opphørte, skrev bygningssjefen til lensmannen og ba om at politiet foretok seg det nødvendige for å få den ulovlige bruken stanset. Lensmannen fulgte opp anmodningen ved å rette en skriftlig henvendelse til A med pålegg om å stenge forretningen. Dette pålegget ble bekreftet av politimesteren i brev av 18. s.m., hvor det samtidig ble gitt en avviklingstid på tre dager. A klaget til Justidepartementet over politiets håndtering av saken. Klagen ble behandlet i departementet som konkluderte med at politiets behandling av bistandsanmodningen var korrekt.

A brakte saken inn for ombudsmannen. Han ba ombudsmannen se på politiets saksbehandling og selve realitetsavgjørelsen om å gripe inn. A anførte at det ikke var gitt forhåndsvarsel, at saken ikke var tilstrekkelig opplyst, at pålegget ikke var begrunnet og at det ikke var opplyst om klageadgang. Når det gjaldt realiteten, påpekte A at politiet ikke hadde foretatt en tilstrekkelig kontroll av bygningsmyndighetenes saksbehandling og holdbarheten av selve byggevedtaket. Herunder anførte han at det ikke forelå nødvendig begjæring fra kompetent myndighet om at politiet skulle gripe inn. Videre mente han at politiet ikke burde tatt bistandsanmodningen til følge.

Klagen ble forelagt Justisdepartementet, som uttalte:

> «Politiets forhold til annen offentlig myndighet er regulert i den gjeldende alminnelige instruks for rikets polititjenestemenn (politiinstruksen) under kap. VII bokstav a og b jfr. særlig §§ 112, 113, 115-117.
>
> - - -
>
> Som det framgår har politiet en viss plikt til å vurdere grunnlaget for en bistandsanmodning og da særlig med kontroll av vedtakets faktiske grunnlag. Når Justisdepartementet fant at politiet i denne konkrete saken hadde opptrådt i overensstemmelse med hva som kreves med hensyn til den eksisterende undersøkelsesplikt angående det faktiske og rettslige grunnlaget for bistandsanmodningen, la man vekt på den forutgående klagebehandling med fylkesmannen som siste instans.»

Når det gjaldt spørsmålet om begjæringen om politiets bistand var fremsatt av kompetent myndighet, uttalte departementet at plan- og bygningslovens § 113 ikke kunne oppfattes så strengt at bygningssjefen ikke hadde en viss kompetanse til å be om slik bistand, slik som i denne saken.

Under behandlingen hos ombudsmannen ble det reist spørsmål om forvaltningsloven kom til anvendelse i saken. Til dette uttalte departementet:

> «Departementet har antatt at forvaltningsloven ikke gjelder for politiets beslutninger i egenskap av bistandsorgan. Men antar imidlertid at det følger av alminnelig forvaltningsrettslige prinsipper at politiets bistand, i form av tvangsmessig gjennomføring av lovlige fattede vedtak, kan påklages til overordnet forvaltningsorgan, dvs. departementet. Når det er truffet beslutning om å bistå med hensyn til den fysiske gjennomføring av vedtaket bør imidlertid politiet, ut fra faktiskoperative hensyn, forhåndsvarsle den bistandshandlingen rettes mot om at fysisk makt kan bli benyttet.»

I avsluttende brev til klager uttalte jeg:

«Med hjemmel i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 113 kan bygningsrådet kreve hjelp av politiet til å få stanset ulovlig arbeid eller bruk av bygning. Fra bygningsrådets vedtak siteres:

> «Under henvisning til Plan- og bygningslovens § 113 må den ulovlige bruken opphøre umiddelbart. Bygningsrådet vil med hjemmel i samme paragraf om nødvendig søke bistand hos politiet for å få vedtaket gjennomført.»

Etter min mening må dette forstås slik at bygningsrådet besluttet å søke politiets bistand dersom den ulovlige bruken ikke opphørte. Det betyr at når det viste seg at forbudet ble neglisjert og den ulovlige virksomheten fortsatte, hadde bygningssjefen - uten at det var nødvendig med noe nytt møte i bygningsrådet - tilstrekkelig hjemmel for sin anmodning til lensmannen om politiets bistand.

Plan- og bygningslovens § 113 sier ikke noe om hva salgs virkemidler politiet kan benytte i sin bistandsfunksjon. Generelt må kunne sies at politiet må kunne bruke slike virkemidler som fremstår som adekvate. De må være tilpasset den konkrete situasjon og stå i for-

hold til det som skal søkes oppnådd. Det kan derfor ikke reises innvendinger mot at politiet kan bruke et skriftlig pålegg som virkemiddel. I den foreliggende situasjon synes bruken av skriftlig pålegg både å ha vært adekvat og ha stått i forhold til det som ble søkt oppnådd. For øvrig synes det dermed også å ha vært tatt rimelig hensyn til den pålegget ble rettet mot.

Det må etter dette kunne fastslås at politiet hadde tilstrekkelig hjemmel for å gi forretningen pålegg om å stenge, og jeg finner heller ikke grunn til å kritisere at politiet benyttet denne fremgangsmåten.

Det neste spørsmål som oppstår er hvilke saksbehandlingsregler som gjelder, og om politiet kan kritiseres for den måten en har behandlet saken på.

Både politiet og Justisdepartementet har lagt til grunn at forvaltningsloven av 10. februar 1967 ikke kommer til anvendelse, uten at dette er begrunnet nærmere. I forvaltningslovens § 4 første ledd bokstav b) er det fastsatt at loven ikke kommer til anvendelse med mindre annet er særskilt bestemt, i «saker som behandles eller avgjøres i medhold av rettspleielovene - - - eller lover som knytter seg til disse lovene - - -». Foreliggende sak gjelder andre forvaltningsfunksjoner enn de som er regulert i nevnte lovgivning. Politiets bistandsfunksjon er regulert i plan- og bygningslovens § 113, og forvaltningsloven må således komme til anvendelse. Fra dette utgangspunkt gjelder imidlertid vesentlige unntak. Av lovens § 3 fremgår at bestemmelsene i kap. IV - VI bare får anvendelse i saker som gjelder enkeltvedtak. «Enkeltvedtak» er en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, og som er «bestemmende for *rettigheter og plikter* til en eller flere bestemte personer», jf. forvaltningslovens § 2 a) og b). Et pålegg om å stenge forretningen er utvilsomt et slikt vedtak. Avgjørende er imidlertid at bygningsmyndighetene allerede hadde gitt forretningen pålegg om å stenge da politiet fremmet sitt pålegg. Det var således ikke politiets pålegg, men bygningsmyndighetenes pålegg som var bestemmende for innehaverens rettigheter og plikter. Det må videre være klart at politiets pålegg ikke kan regnes som et tvangsmiddel i relasjon til lovens § 2 tredje ledd. Dette betyr at forvaltningslovens alminnelige saksbehandlingsregler om enkeltvedtak ikke kommer til anvendelse.

Spørsmålet er således om politiets fremgangsmåte var i samsvar med god forvaltningsskikk.

Når det gjelder klagerens enkelte anførsler mot saksbehandlingen, skal jeg kort bemerke:

Det kan klart ikke kritiseres at politiet unnlot å gi forhåndsvarsel om sitt pålegg om stenging. Bygningsmyndighetene hadde allerede gitt et slikt pålegg, samtidig som det fremgikk av bygningsrådets vedtak at det kunne bli nødvendig med politiets bistand. Klageren har også hatt muligheter til å uttale seg om saken i politiavhør. Det må også kunne legges til grunn at saken var tilstrekkelig opplyst. Politiets undersøkelsesplikt kan ikke gå lenger enn det som er uttalt i utkast til ny politiinstruks § 13 - 4 annet ledd hvor det heter:

> «Politiet plikter å kontrollere det faktiske og rettslige grunnlag for bistandsanmodningen, blant annet om den stammer fra kompetent myndighet, om de nødvendige formelle krav er oppfylt og om det faktiske grunnlag for begjæringen er korrekt. Likeså skal politiet påse at begjæringen ikke bygger på en åpenbart uriktig rettsoppfatning.»

Både politimesteren og Justisdepartementet har gått gjennom samtlige dokumenter i byggesaken. Politimesteren opplyste at han også har hatt samtaler med forretningens eier og fylkesmannen. Det fremgår klart av dokumentene at butikkvirksomheten var ulovlig og at bygningsrådet ønsket politiets bistand da den ulovlige virksomheten ikke opphørte.»

Jeg kunne etter dette ikke se at det var grunnlag for å kritisere politiets fremgangsmåte.

79.
Oppfølging av vedtak i byggesaker
(Sak 4E/91)

I forbindelse med en konkret klagesak vedrørende kontroll av byggestoppordre mottok ombudsmannen opplysninger som tydet på at bygningsmyndighetene i X kommune hadde vansker med å følge opp vedtak i byggesaker. Jeg forela saken for bygningsmyndighetene og ba om en redegjørelse for saksforholdet, samt opplyst hvilke tiltak som eventuelt var satt i verk for å bedre på forholdene. Bygningsmyndighetene opplyste at etatens problemer med å følge opp vedtak i byggesaker, skyldtes økonomiske nedskjæringer som hadde medført redusert bemanning. Det ble imidlertid arbeidet med en omorganisering av etaten for å bedre effektiviteten. Etter den redegjørelse som var gitt, fant jeg ikke grunnlag for å gå videre med saken, men uttalte at jeg ville ha min oppmerksomhet rettet mot forholdet, og eventuelt komme tilbake til sa-

ken dersom nye opplysninger skulle tyde på at det her var tale om et alvorlig problem.

80.
Fastsettelse av fiskefredningssone
(Sak 942/90)

Med hjemmel i lov av 6. mars 1964 om laksefisket og innlandsfisket § 68 første ledd, utferdiget fylkesmannen i Finnmark forskrift om fiskefredningssone ved utløpet av en elv, uten først å forelegge saken for de 4-5 berørte grunneiere i området. Grunneierne påberopte forholdet som en saksbehandlingsfeil med innvirkning på forskriftens gyldighet, idet man mente saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak i forvaltningsloven av 10. februar 1967 skulle ha vært fulgt. For øvrig fremholdt grunneierne at om vedtaket var å anse som en forskrift, skulle de ha fått uttale seg før utferdigelsen i medhold av samme lovs § 37. - Ombudsmannen tok ikke uttrykkelig stilling til om fredningsvedtaket var et enkeltvedtak eller en forskrift. Med særlig henvisning til utsagn i forvaltningslovens forarbeider om at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak bør følges i tvilstilfeller, der det er praktisk mulig, uttalte ombudsmannen at grunneierne under enhver omstendighet burde ha vært gitt anledning til å uttale seg før fredningsvedtaket ble truffet. - Ombudsmannen uttalte for øvrig at begrensningene i fredningsadgangen som følger av lakselovens § 68 annet ledd ikke gjelder i Finnmark.

Etter at grunneiernes advokat (A) tok saken opp med fylkesmannen, innhentet denne en juridisk vurdering av saken fra Direktoratet for naturforvaltning, som konkluderte med at forskriften var gyldig. Når det gjaldt advokatens innsigelser mot saksbehandlingen, svarte direktoratet at det var uenig i at man burde ha benyttet forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak. Selv om vedtaket bare berørte få grunneiere, ville det ramme alle som vil drive saltvannsfiske med garn eller dorg utenfor marbakken i det området forskriften gjelder. Videre viste direktoratet til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1973 s. 705, særlig rettens uttalelse på s. 712 vedrørende en tilsvarende fredningssone i Rogaland.

Direktoratet gikk deretter over til å drøfte advokatens subsidiære påstand, nemlig hvorvidt de som ble særlig berørt av vedtaket hadde fått uttale seg i henhold til forvaltningslovens § 37. Det ble her gitt uttrykk for at man strengt tatt burde ha hørt de private fiskerettshavere i området, særlig hvis disse var få, men at unnlatelsen av dette ikke kunne medføre ugyldighet, da feilen ikke kunne ha hatt innvirkning på forskriftens innhold. Direktoratet ga her bl.a. uttrykk for at erfaringen fra fastsettelsen av slike forskrifter andre steder i landet viste at de private grunneiere ikke hadde hatt noe nytt å tilføre saken som ikke allerede hadde vært kjent fra annet hold. Videre viste direktoratet til Rt. 1980 s. 485, der det ble sett bort fra en tilsvarende saksbehandlingsfeil fordi de momenter grunneierne kunne ha tilført saken var kjent på forhånd.

Med hensyn til sakens realitet hadde advokaten fremholdt at unntaket i lov om laksefisket og innlandsfisket av 6. mars 1964 § 68 annet ledd også måtte gjøres gjeldende for Finnmark, da lakseplasser i det aktuelle området har vært benyttet forholdsvis kontinuerlig helt siden området ble norsk i 1826, og høyst sannsynlig også lenge før den tid.

Til dette uttalte direktoratet at unntaket i lakselovens § 68 annet ledd måtte være uttømmende. Dersom man hadde ønsket at unntaket også skulle gjelde i Finnmark, burde dette kommet klart frem i lovteksten, særlig siden matrikkelrevisjonen etter lov av 6. juni 1863 ikke gjaldt i Finnmark.

Advokaten brakte saken inn for ombudsmannen. Han viste her bl.a. til at grunneierne først var blitt gjort kjent med vedtaket etter at det var trådt i kraft. Videre gjentok han at vedtaket måtte behandles som et enkeltvedtak for så vidt gjaldt forbudet mot å fiske med faststående redskap, da dette bare rammet noen få grunneiere i området.

Med hensyn til sakens realitet anførte advokaten at han ikke kunne være enig i direktoratets forståelse av lakselovens § 68 annet ledd, da bakgrunnen for lovbestemmelsen måtte være at de som har drevet laksefiske som næring eller binæring i lang tid ikke skulle kunne fratas sine rettigheter uten videre. For øvrig viste han til sitt tidligere brev til fylkesmannen i Finnmark.

Klagen ble forelagt fylkesmannen med anmodning om en kommentar til advokatens anførsler. Samtidig ble det herfra bedt opplyst om noen andre institusjoner eller organisasjoner enn distriktets laksestyre hadde fått anledning til å uttale seg før forskriften ble utferdiget.

I svarbrevet til ombudsmannen uttalte fylkesmannen bl.a.:

> «A er ikke enig i at lakselovens § 68 annet ledd ikke får anvendelse i Finnmark. Dette kan så være, men selv om den hadde fått anvendelse i Finnmark er hele dette unntaket i loven foreslått tatt ut i den nye lakseloven som vil tre i kraft om få år. Dette vil sannsynligvis føre til at alle unntakene man har i forskriftene om munningsfredninger vil bli opphevet, jfr. brev fra DN av 18.07.90.

Fylkesmannen mener, i likhet med DN, at vedtaket må behandles som forskrift slik det har blitt gjort ved innføring av andre fredningssoner ved utløpet av vassdrag. Fredningssonen vil ramme alle som vil drive saltvannsfiske med garn eller dorg i den perioden fredningssonen gjelder for, og ikke bare de grunneierne som har lakseplass. Selv om det hevdes at det tradisjonelt ikke har vært drevet noe saltvannsfiske med faststående bruk i området, så har det temmelig sikkert blitt benyttet andre former for redskap til et slikt fiske som i andre fjordstrøk i Finnmark, det være seg kastenot, snurpenot eller dorg. Man kan dessuten ikke se bort ifra at et slikt fiske vil kunne få betydning i årene som kommer. At man ikke finner noen markert marbakke innenfor fredningssonen understreker bare viktigheten av en fredningssone ytterligere, fordi det på lavvann vil være et meget begrenset område for laksen å vandre i, og desto mer utsatt vil den være for overbeskatning.

- - -

De organisasjoner som fikk anledning til å uttale seg før forskriften ble utferdiget var i tillegg til laksestyret:

- - - fiskarlag
- - - kommune
- - - Jeger og Fiskerforening»

Advokaten kom senere tilbake til saken med merknader til fylkesmannens brev.

I min avsluttende uttalelse viste jeg til definisjonene av begrepene vedtak, enkeltvedtak og forskrift i forvaltningsloven og uttalte følgende om saksbehandlingen:

«Det er ubestridt at fylkesmannens fastsettelse av forskriften om fredet sone ved utløpet av elva etter lakselovens § 68 er et «vedtak» etter forvaltningslovens § 2 første ledd bokstav a). Jeg går derfor ikke nærmere inn på dette. Et sentralt spørsmål i saken har derimot vært om dette vedtaket er et enkeltvedtak eller en forskrift. Denne sondringen vil i utgangspunktet være av betydning for om forvaltningen skal følge saksbehandlingsreglene i lovens kap. IV-VI eller kap. VII, jf. § 3 første ledd. Det er likevel uttalt i lovens forarbeider (Forvaltningskomiteens innstilling s. 208 annen spalte) at «det lar seg i det hele neppe gjøre rent generelt å trekke noen sikker grense mellom individuelle og generelle forvaltningsvedtak. *Dersom det imidlertid foreligger tvil i så henseende og praktiske hensyn gjør det mulig, bør myndighetene anvende de behandlingsregler som gjelder for individuelle vedtak*». (Understreket av meg.)

At vedtaket er betegnet som forskrift, er i seg selv ikke avgjørende for om det skal anses for å være en forskrift eller et enkeltvedtak. Det forhold at vedtaket er generelt formet og at rekkevidden av dette er avgrenset ved geografiske angivelser, kan imidlertid trekke i retning av at det er en forskrift. Fylkesmannen har i denne sammenheng uttalt at «fredningssonen vil ramme alle som vil drive saltvannsfiske med garn eller dorg i den perioden fredningssonen gjelder for, og ikke bare de grunneierne som har lakseplass». På den annen side har det ikke vært omstridt at vedtaket bare vil ramme noen få *grunneiere* i området. At vedtaket også vil ramme eventuelle andre som kommer for å fiske ved utløpet av elva, er etter mitt skjønn ikke i seg selv tilstrekkelig til å konkludere med at vedtaket må anses som en forskrift.

Det er omtvistet hvor stort økonomisk tap fredningsvedtaket vil påføre de berørte grunneierne, men det må likevel være på det rene at grunneierne blir berørt av vedtaket i en slik utstrekning at de under enhver omstendighet ville ha hatt interesse i å få uttale seg om vedtaket før ikrafttredelsen.

I sin uttalelse til fylkesmannen slår Direktoratet for naturforvaltning fast at vedtaket er en forskrift. For å underbygge dette viste direktoratet til en høyesterettsdom som er gjengitt i Rt. 1973 s. 705 flg. Direktoratet henviste her spesielt til «side 712 hvor Høyesterett drøfter forhold omkring fastsettelsen av en tilsvarende fredningssone i Rogaland». Ombudsmannen har i en tidligere sak (1194/77) uttalt overfor direktoratet at denne dommen «gjaldt erstatning på grunn av direktoratets vedtak om fredning av Vikedalselvens utløp og tilstøtende områder i medhold av lakselovens § 68. Dommen angikk således andre spørsmål enn spørsmålet om hvilke saksbehandlingsregler som skal følges og kan ikke ses å være av betydning for nærværende sak». Dette synspunktet kan jeg slutte meg til også når det gjelder den foreliggende sak.

Jeg går etter dette ikke nærmere inn på om vedtaket må anses for å være et enkeltvedtak eller en forskrift, da dette spørsmålet i det aktuelle tilfellet synes å være så vidt tvilsomt at det ville ha vært mest i samsvar med forvaltningslovens forutsetninger å følge saksbehandlingreglene for enkeltvedtak i forhold til grunneierne. Jeg legger i denne sammenheng også en viss vekt på at dette trolig ikke ville ha budt på noen særlige praktiske problemer i forhold til disse få grunneierne, og at saken neppe ville bli forsinket ved at disse hadde fått uttale seg, såfremt man hadde satt en frist tilsvarende den de aktuelle høringsinstansene fikk.

Jeg finner ut fra det foreliggende at det var en feil at de berørte grunneierne ikke ble gitt anledning til å uttale seg *før* fredningsvedtaket ble truffet. Det var både uheldig og kri-

tikkverdig at de berørte ikke fikk anledning til å uttale seg før det ble truffet vedtak i saken. Etter det som foreligger, har jeg imidlertid ikke tilstrekkelig grunnlag for å konstatere at feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»

Om realiteten uttalte jeg:

«Lakselovens § 68 første ledd gir hjemmel for å fastsette bestemmelser som forbyr fiske ved elvemunninger og lignende. Denne adgangen begrenses imidlertid noe ved paragrafens annet ledd der det heter:

> «Et forbud mot fiske med kastenot med maskevidde på 5,8 cm eller mer og fiske med kilenot, lakseverp og liknende redskaper, kan dog ikke gå lenger enn at det er lovlig å fiske i minst to døgn i uken, hvis de nevnte redskaper er brukt før matrikkelrevisjonen etter lov av 6. juni 1863 og fisket da bevislig er medregnet til økning av vedkommende eiendoms matrikkelskyld.»

Det er på det rene at lov av 6. juni 1863 om revisjon av matrikkelen ikke fikk anvendelse for Finnmark, og bortsett fra en kort periode har det heller ikke vært utliknet noen skatt etter matrikkelskylden i Finnmark, jf. Innstilling om lov og forskrifter om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke s. 34 og 35. Etter ordlyden omfatter unntaket i § 68 annet ledd derfor ikke et tilfelle som det foreliggende.

Spørsmålet blir derfor om unntaket kan undergis en utvidende eller analogisk fortolkning slik at det også kan få anvendelse i Finnmark dersom de aktuelle fiskeredskapene har vært i bruk i lang tid.

Ved denne vurderingen vil det være naturlig å se nærmere på bakgrunnen for unntaket. Advokaten har anført at «bakgrunnen for lovbestemmelsen må være at de som har drevet laksefiske som næring eller binæring i lang tid ikke skal kunne fratas sine rettigheter uten videre». Direktoratet for naturforvaltning har imidlertid opplyst at forholdet omkring det såkalte matrikulerte fisket verken er omtalt i forarbeidene til lakseloven av 20. juni 1891 eller de senere lakselover. Henry Nærstad skriver i sin kommentarutgave til loven om laksefiske og innlandsfiske (1973) på s. 243 bl.a.:

> «I paragrafens annet ledd er det gjort en innrømmelse til det såkalte matrikulerte fiske. Etter lov av 6. juni 1863 om revisjon av matrikkelen, skulle det foretas en revisjon av denne. Av lovens § 1 går det fram at det bl.a. skulle tas hensyn til «rettighet til og bekvem beliggenhet for fiskeri på dens grunn eller i innsjø, elv eller våg ---». I samsvar med dette foretok skyldfelingskommisjonene en økning av eiendommens matrikkelskyld der hvor slike rettigheter til eller gunstig beliggenhet for fiskeri hadde betydning for eiendommens verdi. Regelen om en begrensning av forbudets rekkevidde for så vidt gjaldt slike eiendommer hvor skylden var øket på grunn av et gunstig fiskeri, kom første gang med i loven av 1891, se Ot.p. nr. 13 for 1888 s. 36. ---»

Det som er opplyst om bakgrunnen for denne bestemmelsen gir etter mitt skjønn ikke tilstrekkelige holdepunkter for å slutte at lovgiveren her har ment å gi unntaket et videre omfang enn det ordlyden gir uttrykk for.

I forarbeidene til denne bestemmelsen i lakseloven av 6. mars 1964 (Ot.prp. nr. 3 (1962-63) s. 23-24) uttaler departementet bl.a. at unntaket i praksis av og til har «vist seg å være uheldig fordi det i enkelte tilfelle hevdes uten beviselig grunn at det er tatt hensyn til fisket ved fastsettelsen av vedkommende eiendoms matrikkelskyld, og dette kan bevirke at elvemunningsfredningen ofte vil bli temmelig illusorisk hvis man skulle tillate fiske for alle som hevder at deres fiske er medregnet i matrikkelskylden». Denne innvendingen taler på samme måte mot å gi unntaket analogisk anvendelse for Finnmark, da dette lett ville kunne undergrave munningsfredningene i denne delen av landet. Jeg viser ellers til at unntaket er foreslått tatt ut i utkastet til ny lakselov.

Etter det som foreligger finner jeg ikke grunnlag for å reise innvending mot direktoratets syn på anvendelsesområdet for § 68 annet ledd.»

81.
Midlertidig fredning etter kulturminneloven
(Sak 70/91)

Riksantikvaren fattet vedtak om midlertidig fredning av A's eiendom under henvisning til lov om kulturminner av 9. juni 1978 nr. 50 § 22 nr. 4. - Ombudsmannen uttalte at vedtak om midlertidig fredning kunne treffes uavhengig av om permanent fredningssak var igangsatt. Kulturminnelovens § 22 nr. 4 forutsatte imidlertid at arbeidet med den permanente fredning igangsettes uten unødig opphold, etter at det midlertidige fredningsvedtak er truffet. Selv om myndighet til å fatte vedtak etter § 22 nr. 4 er delegert til fylkeskommunen, hadde Riksantikvaren kompetanse til å treffe midlertidig fredningsvedtak.

Klageforskriften stiller, verken uttrykkelig eller forutsetningsvis, noe krav om at fylkeskommunen må fatte vedtak i første instans. Etter alminnelig forvaltningsrettslig lære må det organ som er kompetent til å treffe permanent fredningsvedtak også være kompetent til å treffe midlertidig fredningsvedtak.

Den 28. juni 1990 fattet Riksantikvaren vedtak om midlertidig fredning av A's eiendom under henvisning til kulturminnelovens § 22 nr. 4. A påklaget ved sin advokat vedtaket til Miljøverndepartementet. I klagen ble det bl.a. fremholdt at fredningsvedtaket ikke hadde tilstrekkelig hjemmel i kulturminneloven.

Departementet tok ikke klagen til følge. I klageavgjørelsen ble det fremholdt at verneverdien av A's eiendom var tilstrekkelig dokumentert til å fatte vedtak om midlertidig fredning. Det ble i den sammenheng vist til Riksantikvarens vedtak av 28. juni 1990, der det bl.a. var uttalt at eiendommen lå i et område det knyttet seg nasjonale kulturminneinteresser til og som Riksantikvaren hadde et særskilt ansvar for. Riksantikvaren hadde i sin vurdering lagt vekt på bygningens antikvariske og historiske verdi i seg selv og som en del av helheten i området. Departementet uttalte videre at det forelå rivningstillatelse for eiendommen, og det var derfor overhengende fare for at den verneverdige bygningen kunne bli revet før myndighetene hadde vurdert spørsmålet om permanent fredning. Det ble også fremholdt at det var adgang til å treffe midlertidig fredningsvedtak etter kulturminnelovens § 22 nr. 4, uavhengig av om permanent fredningssak var igangsatt. I den sammenheng ble det vist til Ot. prp. nr. 7 (1977-78) Om lov om kulturminner s. 22, jf. Ot. prp. nr. 60 (1974-75) Om lov om endringar i lov om bygningsfredning s. 5, der det fremgår at formålet med bestemmelsen er å raskt kunne etablere et formelt vern for verneverdige bygninger «i samband med at eit tiltak held på å redusere verneobjektet».

A brakte så saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det anført at det midlertidige fredningsvedtaket ikke hadde tilstrekkelig hjemmel i kulturminneloven. Videre ble det rettet innsigelser mot saksbehandlingen, idet vedtaket etter A's mening var fattet av feil forvaltningsmyndighet i første instans. Det ble i tilknytning til dette vist til forskrift av 30. juni 1989 som delegerte kompetansen til å fatte midlertidige fredningsvedtak til fylkeskommunen, og ulovfestede prinsipper for forsvarlig saksbehandling.

Ombudsmannen forela saken for departementet. Det ble bl.a. bedt opplyst om hva som var gjort i fredningssaken etter at det midlertidige vedtak var truffet. Departementet gå i brev av 22. april 1991 til ombudsmannen uttrykk for at forutsetningen var at et midlertidig fredningsvedtak skulle følges opp med en ordinær fredningsprosedyre etter kulturminnelovens § 22, med sikte på et permanent fredningsvedtak eller opphevelse av vedtaket. Departementet presiserte videre at det midlertidige fredningsvedtak ble fattet av Riksantikvaren for å forhindre at A's verneverdige bygning ble revet. Det ble også opplyst at det samtidig med at vedtaket om rivningstillatelse ble fattet, var til behandling forslag til reguleringsplan med bevaringsformål for det aktuelle området. På grunn av behandlingen av bevaringsplanen hadde Riksantikvaren avventet fredningsspørsmålet en tid. Departementet hadde imidlertid, under henvisning til forståelsen av kulturminnelovens § 22 nr. 4, presisert overfor Riksantikvaren at kommunens behandling av reguleringsplanen ikke kunne avventes før det ble tatt stilling til fredningen.

Det ble for øvrig fremholdt at det i en rekke saker hadde vært lagt til grunn at kulturminnelovens § 22 nr. 4 var en selvstendig hjemmel for å treffe midlertidig fredningsvedtak, uavhengig av om arbeidet med permanent fredningssak var satt i gang.

Det ble også vist til følgende:

> «I Ot.prp. nr. 7 (1977-78) Om lov om kulturminner s. 33 vises det også til at bestemmelsen om midlertidig vern skal gjelde tilsvarende som bl a naturvernloven § 18 3. ledd. I Ot.prp. nr. 47 (1971-72) Om lov om endringer i lov av 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern omtales § 18 3. ledd spesielt. Her sies det på s. 2 at spørsmålet om vern i mange tilfeller først melder seg når et aktuelt inngrep medfører fare for verneinteressene. Skal vernetiltak i slike tilfelle ha noen hensikt, vil det være nødvendig å kunne handle raskt. På denne måten sikrer man at viktige samfunnsinteresser blir ivaretatt før det er for sent. Deretter må det vurderes om vernevedtaket kan opprettholdes i den utstrekning som fra først av synes nødvendig.»

I mitt avsluttende brev 27. august 1991 til klageren uttalte jeg følgende om hjemmelsspørsmålet:

«a. Det er reist som innvending mot den midlertidige fredning at det ikke er adgang til å vedta permanent fredning av eiendommen.

For ordens skyld bemerker jeg at § 22 nr. 4 ikke gir noen selvstendig hjemmel for fredning. Hjemmelen for fredning må søkes i en eller flere av de hjemmelsbestemmelser for fredning som finnes i loven, se §§ 5, 15 og 21, jf. § 22 nr. 1. De materielle vilkår for fredning etter en av disse bestemmelser må således

være oppfylt også for at vedtak om midlertidig fredning skal kunne fattes.

Kulturminnelovens § 15, første punktum lyder:

> «Departementet kan frede byggverk og anlegg eller deler av dem av arkitektonisk eller kulturhistorisk verdi.»

En forutsetning for vedtak om henholdsvis fredning og midlertidig fredning er således at dette er «byggverk - - - av arkitektonisk eller kulturhistorisk verdi».

Miljøverndepartementet har i sitt vedtak 6. september 1990 vist til Riksantikvarens vurdering av eiendommens verneverdi. Det kan ikke reises innvending mot at en på denne bakgrunn fant at vilkårene forelå for midlertidig fredning. Det er for ombudsmannen ikke fremkommet opplysninger som gir grunnlag for å stille ytterligere spørsmål til dette.

Imidlertid kan det ikke stilles samme krav til dokumentasjon av verneverdien i forhold til vedtak om midlertidig fredning som til vedtak om permanent fredning. Vedtak om midlertidig fredning skal nettopp sikre mot at det blir gjort uopprettelige inngrep i status quo mens fredningsspørsmålet kan bli nærmere belyst.

b. De hevder at § 22 nr. 4 ikke kan anvendes i forbindelse med en sak om bevaring, fordi «en bevaringssak skal behandles etter plan- og bygningsloven». Anførselen er ikke helt klar, men jeg forstår Dem dithen at De mener at Riksantikvaren har basert sitt vedtak på «bevaringstanken» og ikke på «fredningshensyn».

Som De selv påpeker, er spørsmålet om «bevaring» etter plan- og bygningsloven og «fredning» etter kulturminneloven to forskjellige ting. Det vedtak Riksantikvaren har truffet gjelder «fredning», hvilket bl.a. innebærer at bygningen ikke må utsettes for fysiske inngrep. Riksantikvarens vedtak bygger på vurderinger av den fredede bygningens karakter og verneverdighet og viser klart at siktemålet med vedtaket har vært å søke å hindre at bygningen skulle gå tapt. For så vidt skulle vedtaket om midlertidig fredning være adekvat i det foreliggende tilfellet. Jeg har derfor vanskelig for å se at det er dekning for å hevde at det «fremgår klart at det er bevaring, ikke fredning, som også Riksantikvaren har vært opptatt av». Deres anførsel om manglende hjemmel kan etter dette ikke føre frem.

c. Forutsetter vedtak om midlertidig fredning at sak om permanent fredning er satt i gang?

Kulturminnelovens § 22 nr. 4 lyder:

> «Departementet kan treffe vedtak om midlertidig fredning inntil saken er avgjort.»

Jeg kan ikke se at det av bestemmelsens ordlyd kan trekkes den slutning at «permanent», ordinær fredningssak allerede må være satt i gang for at vedtak om midlertidig fredning kan treffes.

Formålet med bestemmelsen om midlertidig fredning tilsier at vedtak må kunne treffes raskt, se uttalelsen i Ot. prp. nr. 60 (1974-75) s. 5, jf. Ot. prp. nr. 7 (1977-78) s. 22 annen spalte. Dette må innebære at loven gir adgang til midlertidig å frede et verneverdig objekt, uten å måtte vente på igangsetting av den prosess som beskrevet i § 22 om regler for saksbehandling ved permanent fredning. Dersom vernemyndigheten vurderer faren for ødeleggelse som stor og bygningen faktisk vurderes fredet, må utgangspunktet således være at det er adgang til å treffe vedtak om midlertidig fredning etter kulturminnelovens § 22 nr. 4, uavhengig av om permanent fredningssak allerede er igangsatt. Vedtaket om midlertidig fredning av eiendommen kan således ikke på dette grunnlag kritiseres.

Det er grunn til å peke på at da fredningsvedtaket ble truffet, forelå rivningstillatelse for eiendommen, samt at det var gitt byggetillatelse for nytt bygg. Det kan derfor ikke være tvilsomt at bygningen - som ble vurdert som verneverdig - sto i fare for å bli revet.

Kulturminnelovens § 22 nr. 4 må imidlertid forutsette at prosessen med den permanente fredning igangsettes uten unødig opphold etter at det midlertidige vedtak er truffet. Bestemmelsens plassering og ordlyd («inntil saken er avgjort») forutsetter at det er mens fredningssaken behandles at bygningen m.v. kan gis et midlertidig vern.

Midlertidig fredningsvedtak ble truffet 28. juni 1990 av Riksantikvaren og departementets vedtak forelå 6. september 1990. Den 19. april 1991, dvs. vel 7 måneder senere, ble varsel om igangsetting av fredningssak sendt kommunen og grunneiers advokat. Den 23. april s.å. ble varsel om igangsatt fredningssak kunngjort i dagsavis. Jeg kan ikke se at det er gitt noen fyldestgjørende forklaring på hvorfor det gikk mer enn 7 måneder før de tiltak som er nevnt i lovens § 22 første og annet ledd ble satt ut i livet. Dette har jeg også gitt uttrykk for i brev herfra i dag til Miljøverndepartementet. Til orientering oversendes vedlagt en gjenpart av brevet. Da fredningssak nå er iverksatt, finner jeg imidlertid ikke grunn til å gå videre med forholdet.

Om saksbehandlingen uttalte jeg:

«Ved forskrift av 30. juni 1989 har Miljøverndepartementet delegert fylkeskommunen myndighet til å fatte vedtak etter § 22 nr. 4. Myndighet som klageinstans i forhold til de midlertidige vedtak fattet av fylkeskommunen er lagt til Riksantikvaren, jf. delegasjonsbrevet av 28. desember 1989.

For ordens skyld understrekes at jeg ikke kan se at det av dette følger at Riksantikvaren skulle være avskåret fra å treffe vedtak om midlertidig fredning som førsteinstans. Slik jeg ser det, må det organ som har kompetanse til å treffe fredningsvedtak også ha kompetanse til å treffe vedtak om midlertidig fredning. Etter som Riksantikvaren har kompetanse til å treffe vedtak om fredning etter kulturminnelovens § 15, må han også ha kompetanse til å treffe vedtak om midlertidig bygningsfredning, jf. lovens § 22 nr. 4.

På den annen side fyller bestemmelsen om midlertidig fredningskompetanse til fylkeskommunen også et åpenbart praktisk behov. Spørsmål om fredning vil ofte kunne komme opp på lokalt nivå og det er da praktisk at fylkeskommunen uttrykkelig er tillagt kompetanse til å treffe midlertidige fredningsvedtak.

Ut fra det som her er sagt og de delegasjonsvedtak som er truffet, kan jeg derfor ikke se at verken Riksantikvaren eller Miljøverndepartementet kan kritiseres for å ha lagt til grunn at Riksantikvaren hadde kompetanse til å treffe midlertidig vedtak om fredning etter kulturminnelovens § 22 nr. 4. Jeg finner altså at Riksantikvaren også må antas å ha hatt den nødvendige personelle kompetanse til å treffe midlertidig fredningsvedtak.

Spørsmålet er så hvilke krav som må stilles til saksbehandlingen. Så vidt jeg forstår Deres klage mener De at det «(a)vgjørende er at saken ikke har vært behandlet etter de fastsatte regler og heller ikke etter ulovfestede regler for forsvarlig saksbehandling». De anfører også at Riksantikvarens vedtak «ikke kan anses som en lovlig førsteinstansavgjørelse i en sak om midlertidig fredning». Saken kom, etter Deres mening, inn i et «ulovlig spor». Som begrunnelse for dette standpunkt viser De først til forskriften av 30. juni 1989 og rundskriv T-6/89 og hevder at instansrekkefølgen i en sak om midlertidig fredning skulle være «klar». De hevder at man i det foreliggende tilfelle har «hoppet over den ordinære førsteinstansen».

Som påpekt foran, må det legges til grunn at den foran refererte forskriften ikke uttømmende har bestemt noe om Riksantikvarens kompetanse til å treffe midlertidige fredningsvedtak. I samsvar med alminnelig forvaltningsrettslig lære må det kunne legges til grunn at den myndighet som er tillagt kompetanse til å treffe fredningsvedtak også må ha kompetanse til å treffe midlertidige fredningsvedtak.

Jeg kan ikke se at forskriften av 30. juni 1989, verken uttrykkelig eller forutsetningsvis, stiller noe krav om at fylkeskommunen skal måtte treffe vedtak om midlertidig fredning i første instans. Forskriften om delegasjon til fylkeskommunen kan jeg ikke se etter sin ordlyd fremstår som noen saksbehandlingsregel.

Fredningsforvaltningens adgang til å treffe midlertidige fredningsvedtak må ses på bakgrunn av faren for at fredningsobjektet kan gå tapt dersom ikke fredningsmyndigheten skulle kunne gripe inn når faren for ødeleggelse truer. Som påpekt foran, må Riksantikvaren antas å ha kompetanse til å treffe vedtak om midlertidig fredning i første instans. Behovet for at rikets sentrale faginstans har slik kompetanse er åpenbar. Derimot er det vanskelig å se hvilke særlige hensyn, og spesielt rettssikkerhetshensyn, som skulle tilsi at fylkeskommunen måtte bringes inn i saksbehandlingen for midlertidige fredningsvedtak truffet av Riksantikvaren. Min forståelse av delegasjonsforskriftens ordlyd styrkes for så vidt også av reelle hensyn.

Hvilke regler som skal følges for å gi et forsvarlig og tilstrekkelig grunnlag for vedtak, følger av forvaltningslovens alminnelige regler og prinsippene for god forvaltningsskikk. Kravene til saksforberedelse, saksutredning og begrunnelse må her særlig ses i lys av de spesielle hensyn og behov som gjør seg gjeldende når midlertidige vedtak skal treffes.

Det er departementets vedtak som her skal vurderes. Ut fra det som foreligger i saken, kan jeg ikke se at det er fremkommet noe som tyder på at det er gjort feil i saksbehandlingen som kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Riksantikvarens bedømmelse av fredningsgjenstanden synes basert på et forsvarlig grunnlag, og departementets vedtak synes derfor også å være basert på et tilfredsstillende grunnlag. Saksbehandlingen for departementet har jeg etter dette ikke grunnlag for å kritisere.»

82.

Snøscooterkjøring i utmarksområde dispensasjon fra forbudet i motorferdselloven

(Sak 614/91)

A søkte om dispensasjon fra forbudet i lov av 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag bl.a. for snøscooterkjøring i forbindelse med næringsfiske med garn under is. Søknaden ble avslått, og A brakte saken

inn for ombudsmannen. Et av klagepunktene rettet seg mot at søknaden om dispensasjon til næringsfiske bare var vurdert i forhold til den nasjonale forskrift av 15. mai 1988 § 5 litra d om «utmarksnæring», og ikke i forhold til den generelle dispensasjonsbestemmelsen i forskriftens § 6. - Ombudsmannen uttalte at forvaltningen som utgangspunkt har en plikt til å vurdere en dispensasjonssøknad i forhold til alle relevante dispensasjonsbestemmelser. På bakgrunn av at A søkte om dispensasjon til «næringsfiske», og at han ikke hadde fremkommet med opplysninger i søknaden som indikerte et slikt behov for dispensasjon at forvaltningen hadde noen oppfordring til å vurdere søknaden etter § 6, fant ombudsmannen under sterk tvil at forholdet ikke kunne kritiseres.

A søkte om dispensasjon for snøscooterkjøring utenom det kommunale løypenett for å drive næringsfiske med garn under is. Søknaden om dispensasjon ble avslått av dispensasjonsutvalget i kommunen med den begrunnelse at hans inntekt på fiske, som i selvangivelsen for 1990 var oppgitt til kr. 575,-, ble ansett for å være for liten til at fisket kunne anses som «utmarksnæring» etter den nasjonale forskrift av 15. mai 1988 § 5 litra d. Etter klage opprettholdt fylkesmannen avslaget.

I klagen til ombudsmannen tok A opp en rekke forhold. Et av klagepunktene rettet seg mot at søknaden om dispensasjon til næringsfiske ikke var blitt vurdert i forhold til forskriftens § 6, og jeg ba om fylkesmannens bemerkninger til dette. Fra fylkesmannens svarbrev siteres:

> «Klageren har søkt X kommune om å benytte motorkjøretøy i forbindelse med næringsfiske, jfr. vedlegg 1. Saken skal derfor behandles av kommunen etter nasjonal forskrift til motorferdselloven § 5 d. Det er ikke automatikk i, eller vanlig praksis, at saker som ikke fyller vilkårene til § 5 d behandles etter § 6.
>
> Fylkesmannen finner derfor ingen grunn til å bemerke kommunens behandling av saken på dette punktet.
>
> Det er riktig sitert fra rundskriv T-5/88 om at fiske, som ikke har næringsformål, kan tillates dersom det er et reelt behov for transport. Slikt fiske må betraktes som fritidsfiske/rekreasjon, og kan derfor skje i tilknytning til de lovlige snøscooterløypene i fylket. Bare i X kommune finnes ca 80 mil lovlige løyper, hvorav de fleste av disse berører ett eller flere fiskevann. I fylker eller kommunen hvor en ikke har muligheter for transport etter snøscooterløyper vil kommentaren i rundskrivet ha relevans, men det er vanlig praksis i de fleste kommuner i Finnmark at det ikke gis slike tillatelser.»

I mitt avsluttende brev til A uttalte jeg:

«Forskrift for bruk av motorkjøretøyer i utmark og på islagte vassdrag av 15. mai 1988, med senere endring av 3. desember 1990 § 5 d) lyder:

> «Etter skriftlig søknad kan kommunestyret gi tillatelse til bruk av snøscooter for:
>
> - - -
>
> d) kjøring i utmarksnæring for fastboende,
>
> - - -.»

De har i Deres søknad opplyst at De driver garnfiske under isen, og av Deres selvangivelse for 1990 fremgår at De har hatt en inntekt på fiske på kr. 575,-. Etter det opplyste er garnfiske i utgangspunktet forbudt i det aktuelle område fra 1. januar 1991.

Jeg finner etter dette ikke grunn til å kritisere at Deres fiske ikke er blitt ansett som «utmarksnæring» etter ovennevnte bestemmelse. Det vises i denne sammenheng også til Miljøverndepartementets rundskriv T-5/88 hvor det er uttalt på s. 11 at begrepet «utmarksnæring» må tolkes restriktivt.

Spørsmålet er dernest hvorvidt fylkesmannen hadde plikt til å vurdere Deres søknad om dispensasjon også etter forskriftens § 6, som lyder:

> «I unntakstilfelle kan kommunestyret - eller et annet folkevalgt organ som kommunestyret bestemmer - etter skriftlig søknad gi tillatelse til kjøring utover §§ 2-5, dersom søkeren påviser et særlig behov som ikke knytter seg til turkjøring, og som ikke kan dekkes på annen måte. Før eventuell tillatelse gis, skal transportbehovet vurderes mot mulige skader og ulemper i forhold til et mål om å redusere motorferdselen til et minimum.»

Som utgangpunktet har forvaltningen en plikt til å vurdere en dispensasjonssøknad i forhold til alle relevante dispensasjonsbestemmelser. Men hvorvidt en slik plikt kan statueres i den enkelte sak, må bero på en konkret vurdering hvor en rekke ulike momenter vil være av betydning.

Det som taler for at søknaden burde vært vurdert etter § 6, er først og fremst at De ikke hadde spesifisert hvilken bestemmelse det ble søkt dispensasjon etter og at kjøring for fritidsfiske er et formål § 6 nettopp er ment å kunne brukes som dispensasjonshjemmel til. I rundskriv T-5/88 heter det på s. 12: «F.eks. vil transport i samband med jakt og fiske, som ikke har næringsformål, kunne tillates der det er et reelt behov for transport.» Til tross for dette er jeg under meget sterk tvil kommet til at det ikke kan kritiseres at søknaden ikke ble

vurdert etter unntaksbestemmelsen i § 6. Jeg har da lagt vekt på at De søker om dispensasjon til «næringsfiske», og at De ikke har fremkommet med opplysninger i søknaden som indikerer et slikt behov for dispensasjon at forvaltningen hadde noen oppfordring til å vurdere søknaden etter § 6.

Under enhver omstendighet fremgår det av fylkesmannens brev 11. juli 1991 at han nå har vurdert søknaden i relasjon til § 6, og funnet ikke å kunne dispensere under henvisning til at det «bare i X kommune finnes ca. 80 mil lovlige løyper, hvorav de fleste av disse berører ett eller flere fiskevann». - Jeg har ikke noe å innvende mot dette standpunkt.»

83.

Ombudsmannens kompetanse når saken er brakt inn for jordskifteretten

(Sak 1024/91)

I medhold av konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 fikk A konsesjon på erverv av en eiendom på vilkår av at deler av eiendommen ble overdratt til naboeiendommer. A's advokat brakte saken inn for ombudsmannen, og anførte at konsesjonsvilkårene var urimelige og at saksbehandlingen hadde vært vilkårlig. Av de tilsendte saksdokumentene fremgikk at fylkeslandbruksstyret hadde brakt sak om utforming av eiendommen ved gjennomføring av konsesjonsvilkårene inn for jordskifteretten. Det var således et spørsmål om klagen til ombudsmannen måtte avvises i medhold av ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 4 første ledd bokstav c), hvor det er fastsatt at domstolenes virksomhet faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde. Om dette spørsmål uttalte jeg i brev til advokaten:

«Jeg ser det slik at jordskifteretten ikke har kompetanse til å prøve hvorvidt de vilkår som er satt for konsesjonen er lovlige eller om vedtaket for øvrig er ugyldig av andre grunner. Selv om jordskifteloven av 21. desember 1979 nr. 77 § 17 (som gjelder rettens kompetanse til å avgjøre tvist om grenser, eiendomsrett, bruksrett m.v.) har fått en meget vid ordlyd, kan den ikke forstås slik at jordskifteretten har en generell kompetanse til å avgjøre alle slags tvistespørsmål, både privatrettslige og offentligrettslige. Bestemmelsen tar etter min mening sikte på tingsrettslige spørsmål i skiftefeltet.

Jordskifterettens oppgave i en sak som den foreliggende er nærmere beskrevet i Ot.prp. nr. 56 (1978-79) s. 75 annen spalte:

> «Det er utformingsoppgåva ved ein slik transaksjon som er lagt til jordskifteretten. Jordskifteretten har således ikkje heimel til å avgjere kven som skal ha jorda, kor mykje som skal falle på kvart bruk dersom jorda skal delast mellom fleire, eller til å fastsette prisar. Det er likevel ikkje noko til hinder for at jordskifteretten gjer dette også etter oppmoding frå seljaren, men jordskifterettens «plan» for dette får da karakter av eit framlegg som må vedtakast av seljar og kjøpar. Kjøpar og seljar kan også bli samde på førehand om å overlate dette til jordskifteretten. Ein går ut frå at slike saker enklast kan utførast på den måten at det før jordskiftet tar til er klart kven som skal ha jord, at prisen er avtalt, og at det er gitt retningsliner for kor mykje som skal gå til kvar eigedom. Jordskifterettens oppgåve blir så utforming av dei eigedomane det gjeld etter vanlege jordskifteprinsipp, detaljert fastsetting av kor mykje som fell på kvar part, ordning av det formelle m.o.t. eigedomsoverføringa, eigedomsdeling osv.»

Henvisningene i jordskiftelovens § 97 til hvilke bestemmelser i tvistemålsloven som skal gjelde for jordskiftesaker synes også å bekrefte dette. Bestemmelsene i tvistemålslovens kap. 30 (Saker om offentlige tjenestehandlinger) er ikke gitt anvendelse i jordskiftesaker.

Av dette må følge at jordskifteretten i en sak som den foreliggende vil være henvist til å avgjøre saken på grunnlag av de vilkår som er satt i vedtaket til landbruksmyndighetene. Jordskifteretten kan med andre ord ikke gå inn i eller prøve lovligheten av det vedtaket som danner grunnlaget for den eiendomsutforming jordskifteretten skal foreta.

Dette betyr videre at konsesjonssøkeren (klageren) vil være henvist til å gå til de alminnelige domstoler for å få prøvet lovligheten av landbruksmyndighetenes vedtak om vilkår. Av dette følger videre at ombudsmannen har kompetanse til å behandle denne klagen.»

Etter dette tok jeg opp til realitetsbehandling de spørsmål klageren hadde brakt inn for ombudsmannen.

84.

Klage over kommunalt oppnevnt granskingsutvalg

(Sak 1415/91)

En forening ba ombudsmannen foreta en vurdering av et kommunalt oppnevnt granskingsutvalgs «arbeidsform og grunnlag for konklusjoner, - sett i forhold til deres mandat». Foreningen var blitt negativt omtalt i utvalgets granskingsrapport. Ombudsmannen uttalte at et kommunalt oppnevnt granskingsutvalg i prinsippet hører under Sivilombudsmannens arbeidsområde. Han uttalte for øvrig at det måtte være adgang til, for den

som mener seg krenket eller forurettet av et granskingsutvalg, å klage til utvalgets oppdragsgiver. Klager ble derfor i første omgang henvist til å ta saken opp med vedkommende kommune, jf. prinsippet om ombudsmannens etterfølgende kontroll.

En forening følte seg negativt omtalt i en granskingsrapport avgitt av et kommunalt oppnevnt granskingsutvalg. Foreningen mente at granskingsutvalget hadde gått utenfor sitt mandat og hadde også flere innvendinger mot utvalgets arbeidsform.

Foreningen brakte saken inn for ombudsmannen og ba om hans vurdering av granskingsutvalgets «arbeidsform, og grunnlag for konklusjoner, - sett i forhold til deres mandat».

Jeg hadde følgende merknader:

«Jeg har gjennomgått rapporten fra granskingsutvalget, men finner ikke grunnlag for å ta opp saken til nærmere undersøkelse og behandling nå.

Et kommunalt oppnevnt granskingsutvalg hører under Sivilombudsmannens arbeidsområde og vil således være underlagt Sivilombudsmannens kontroll. Imidlertid antar jeg at det ikke vil være korrekt å ta saken opp til behandling her før kommunen selv - som oppdragsgiver - har vurdert Deres klage. Sivilombudsmannens kontroll skal være etterfølgende. Dette innebærer at de klagemuligheter som finnes innenfor forvaltningen selv må være utnyttet før en klage kan tas under behandling av ombudsmannen.

Når det gjelder granskingsutvalg finnes det ingen formaliserte klageordninger. Det er heller ingen klagerett over granskingskommisjoners rapporter og de konklusjoner granskingsutvalgene måtte komme til. I Justisdepartementets rundskriv om granskingskommisjoner av 4. mars 1975 heter det:

> «Mulige feil i rapporten eller ved saksbehandlingen kan derimot brukes som klagegrunn dersom rapporten fører til at det blir truffet enkeltvedtak som kan påklages.»

I Deres tilfelle synes dette ikke å være aktuelt. Det vil heller neppe være aktuelt å nedsette noe nytt granskingsutvalg til å prøve det forrige utvalgs arbeide.

Jeg antar imidlertid at det må være adgang til, for den som mener seg krenket eller forurettet av et granskingsutvalg, å klage til utvalgets oppdragsgiver. I Deres tilfelle er det X kommune.

Jeg har forstått Deres klage med tilhørende og vedlagte «motmelding» dithen at De for det første er misfornøyd med utvalgsrapportens innhold og konklusjoner. De mener bl.a. at utvalget har gått ut over sitt mandat og at de vurderinger og konklusjoner som utvalget har kommet med er uriktige. For det annet synes De å mene at utvalget ikke har behandlet foreldreforeningen og enkeltmedlemmer av denne som har forklart seg for utvalget på en korrekt måte. De synes med andre ord å klage over både utvalgets saksbehandling og dets konklusjoner.

Når det gjelder innholdet i utvalgets rapport, vil det, som professor Anders Bratholm påpeker i sin artikkel om «Kommisjonsgransking» (Festskrift til Torstein Eckhoff, 1986), «ikke være noe i veien for at oppdragsgiveren gir uttrykk for uenighet med granskingskommisjonen på ett eller flere punkter, - - -». I den foreliggende sak antar jeg derfor det må være mest korrekt at De i første omgang bringer spørsmålet om innholdet i rapporten og utvalgets konklusjoner inn for oppdragsgiveren, kommunen. Dersom det, etter at kommunen har behandlet saken, fortsatt skulle være aktuelt, kan De komme tilbake hit med en ny klage.

Når det gjelder saksbehandlingen og måten utvalget har behandlet foreningen og enkeltpersoner på, antar jeg at også disse forhold først bør forelegges og vurderes av kommunen - før de eventuelt bringes inn for Sivilombudsmannen til undersøkelse og nærmere behandling og vurdering. Deres klage omkring disse forhold henger så naturlig sammen med de øvrige spørsmål om innholdet i granskingsutvalgets rapport, at de bør behandles samlet av kommunen.»

85.
Innsyn i ombudsmannens uttalelser og saksdokumenter - taushetsplikt
(Sak 1195/91)

En advokat skrev til ombudsmannen og ba om å få oversendt ombudsmannens uttalelser og relevante dokumenter i saker angående suspensjon av advokatbevilling. Bakgrunnen for advokatens anmodning var bl.a. at han tidligere hadde tatt spørsmål om hvilke kriterier som legges til grunn ved suspensjon av advokatbevilling opp med Justisdepartementet. Departementet hadde da i brev til klager anført at ombudsmannen har:

> «uttrykt støtte for departementets restriktive holdning. Ombudsmannen viste blant annet til at en restriktiv praksis på området bidrar til å opprettholde publikums alminnelige tillit til advokatstanden, og at kravet til orden i egne økonomiske forhold på bakgrunn av den virksomhet advokater tradisjonelt driver, vil stå sentralt.»

Jeg skrev tilbake til advokaten og uttalte at jeg dessverre ikke fant å kunne imøtekomme advokatens begjæring om innsyn, idet en anonymisering av den konkrete uttalelse som Justisdepartementet hadde vist til - med tilhørende saksdokumenter - likevel ville gjøre vedkommende advokat lett identifiserbar. Jeg viste derfor til ombudsmannslovens § 9, der det fremgår at ombudsmannen har «taushetsplikt med omsyn til de opplysninger han får i sin tjeneste om forhold som ikke er alminnelig kjent». Jeg opplyste for øvrig at det heller ikke kunne ses at ombudsmannen hadde behandlet andre saker som berørte de spørsmål som advokaten gjerne ville ha svar på.

86.

Forvaltningens behandling av ombudsmannssak - mangelfull og misvisende orientering til ombudsmannen

(Sak 136/91)

Sentralkontoret for folkeregistrering fattet 14. november 1990 vedtak hvor A ble registrert bosatt i X kommune. A påklaget vedtaket til ombudsmannen. Han anførte bl.a. at han hadde den overveiende del av døgnhvilen i Y kommune, samt at hans boforhold i Y kommune var av vesentlig bedre standard. (I X kommune bodde han i en hybelleilighet i en brakkerigg.) Ombudsmannen forela saken for Sentralkontoret for folkeregistrering, bl.a. med spørsmål om boforholdenes betydning for bostedsregistreringsspørsmålet. I brev 21. mars 1991 opplyste Sentralkontoret at så lenge begge boliger kan anses som «selvstendige og har de nødvendige fasiliteter man ut fra en forsvarlig sosial standard kan kreve fra en enslig person», så har standarden ingen betydning for registreringsspørsmålet. Saken ble avsluttet her i brev 13. september 1991, og jeg fant ikke å kunne kritisere Sentralkontorets skjønnsutøvelse.

Sentralkontoret omgjorde 1. oktober 1991 sitt tidligere vedtak under henvisning til fornyet vurdering av boligbrakkers betydning i bostedsregistreringssaker. Ombudsmannen ble orientert ved gjenpart av omgjøringsvedtaket. Det fremgikk imidlertid av mottatte dokumenter at Sentralkontorets praksis var blitt endret ved et internt rundskriv datert allerede 1. august 1991.

Jeg tok forholdet opp med Sentralkontoret i brev 22. oktober 1991:

«Jeg forstår det slik av de mottatte vedlegg at det med hensyn til betydningen av boforhold har skjedd en endring for så vidt angår personer som er bosatt i brakke på arbeidsstedet, jf. Sentralkontorets brev 1. august 1991 til --- folkeregister og kontorets interne «rundskriv» av samme dato. Dette «rundskriv» ble ikke oversendt ombudsmannen i forbindelse med klagebehandlingen her.

I min uttalelse til klager la jeg til grunn at den praksis Sentralkontoret fulgte i spørsmålet om betydningen av boforholdene på de to stedene lå innenfor rammene for forvaltningens frie skjønn, samt at Sentralkontoret fremdeles fulgte denne praksis. Dette viste seg i ettertid ikke å være tilfelle.

Det bes på denne bakgrunn redegjort for bakgrunnen for praksisendringen, samt opplyst hvorfor ombudsmannen ikke ble orientert om endringen når en sak hvor dette spørsmålet var av betydning var gjenstand for undersøkelse herfra.

Jeg tilføyer at det var naturlig for ombudsmannen å forutsette at Sentralkontoret var kjent med at ombudsmannen hadde en tilsvarende sak til undersøkelse her. Jeg har derfor funnet det påfallende at Sentralkontoret ikke underrettet ombudsmannen om sitt interne rundskriv av 1. august 1991.

Sentralkontorets omgjøringsvedtak inneholder for øvrig ingen presisering overfor klager om at man nå har foretatt en endring av praksis, og at ombudsmannen ikke var gjort kjent med dette før uttalelsen forelå herfra.»

Sentralkontoret svarte:

> «Manglende orientering om praksisendringen skyldes dels forglemmelse, som følge av ferieavvikling/ tjenestereiser, dels manglende initiativ som følge av stort arbeidspress ved kontoret. Dette skulle imidlertid ikke ha resultert i at Ombudsmannen ikke ble orientert om praksisendringen. Dette beklages.
>
> De mangler Ombudsmannen påpeker vedrørende begrunnelsen i omgjøringsvedtaket har sin grunn i at Sentralkontoret fant det unødvendig da vedtaket var til A's gunst.»

I avsluttende brev til Sentralkontoret uttalte jeg deretter:

«I brevet beklager Sentralkontoret at ombudsmannen ikke ble orientert om endringen i praksis med hensyn til vurderingen av boforhold for personer bosatt i brakke. Jeg finner at denne beklagelsen er på sin plass, men finner også grunn til å tilføye at det er uakseptabelt at ledelsen av etaten har organisert arbeidet med en ombudsmannssak på en slik måte at ombudsmannen blir gitt en mangelfull og misvisende orientering.

Det er fra Sentralkontoret påpekt at det fant det unødvendig å underrette klager om det inntrufne i omgjøringsvedtaket, da vedtaket var «til klagers gunst». Denne begrunnelse kan vanskelig godtas. Sentralkontoret burde ha forstått at ombudsmannens uttalelse ville fremstå som ukorrekt for klager når han ikke ble orientert om omstendighetene rundt vedtaket.»

Register over saker, referert i meldingene for 1978-1991

Register over saker referert i meldingene for 1963-1977 er inntatt i ombudsmannens melding for 1977, Dok. nr. 4 (1977-78) s. 167 flg., jf. også tidligere meldinger.

Registeret er bygget på emne/stikkord, supplert med et lovregister. Henvisningene i registeret gjelder år og side i de trykte meldinger.

Lovregister.

I. Lover.

II. Stortingsvedtak

III. Kgl. resolusjoner.

IV. Andre forskrifter og vedtekter

Vedlegg 1.

Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen

av 22. juni 1962 nr. 8, endret ved lover av 22. mars 1968 nr. 1, 8. februar 1980 nr. 1, 19. desember 1980 nr. 63 og 6. september 1991 nr. 72.

§ 1.

Valg av ombudsmann.

Etter hvert stortingsvalg velger Stortinget en ombudsmann for forvaltningen, Sivilombudsmannen. Valget gjelder for 4 år fra 1. januar året etter stortingsvalget.

Ombudsmannen må fylle vilkårene for å være høyesterettsdommer. Han må ikke være medlem av Stortinget.

Hvis Ombudsmannen dør eller blir ute av stand til å utføre sitt verv, velger Stortinget en ny ombudsmann for den gjenværende del av tjenestetiden. Det samme gjelder dersom Ombudsmannen sier fra seg vervet, eller Stortinget med et flertall på minst to tredjedeler av de avgitte stemmer beslutter å frata ham vervet.

Er Ombudsmannen på grunn av sykdom eller av andre grunner midlertidig forhindret fra å utføre sitt verv, kan Stortinget velge en stedfortreder til å gjøre tjeneste så lenge fraværet varer. Ved fravær inntil 3 måneder kan Ombudsmannen bemyndige kontorsjefen til å gjøre tjeneste som stedfortreder.

Finner Stortingets presidentskap at Ombudsmannen bør anses som inhabil ved behandlingen av en sak, velger det en setteombudsmann til å behandle saken.

§ 2.

Instruks.

Stortinget fastsetter alminnelig instruks for Ombudsmannens virksomhet. For øvrig utfører Ombudsmannen sitt verv selvstendig og uavhengig av Stortinget.

§ 3.

Formål.

Ombudsmannens oppgave er som Stortingets tillitsmann og på den måte som fastsatt i denne lov og i hans instruks å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger.

§ 4.

Arbeidsområde.

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter den offentlige forvaltning og alle som virker i dens tjeneste. Hans arbeidsområde omfatter likevel ikke:

a) forhold som Stortinget eller Odelstinget har tatt standpunkt til,
b) avgjørelser truffet i statsråd,
c) domstolenes virksomhet,
d) Riksrevisjonens virksomhet,
e) saker som etter Stortingets bestemmelse hører under Ombudsmannsnemnda eller Ombudsmannen for Forsvaret og Ombudsmannsnemnda eller Ombudsmannen for sivile tjenestepliktige,
f) avgjørelser som etter bestemmelse i lov bare kan treffes av kommunestyret eller fylkestinget selv, med mindre avgjørelse er truffet av formannskapet etter lov av 12. november 1954 nr. 1 om styret i herreds- og bykommunene § 22 eller av fylkesutvalget etter lov av 16. juni 1961 nr. 1 om fylkeskommuner § 24. Avgjørelse som her nevnt kan Ombudsmannen likevel ta opp til undersøkelse av eget tiltak når han finner at hensynet til rettssikkerheten eller andre særlige grunner tilsier det.

Stortinget kan i Ombudsmannens instruks fastsette:

a) om en bestemt offentlig institusjon eller virksomhet skal anses for å være offentlig forvaltning eller en del av Statens, kommunenes eller fylkeskommunenes tjeneste etter denne lov,
b) at visse deler av et offentlig organs eller en offentlig institusjons virksomhet skal falle utenfor Ombudsmannens arbeidsområde.

§ 5.

Grunnlag for arbeidet.

Ombudsmannen kan ta saker opp til behandling enten etter klage eller av eget tiltak.

§ 6.

Nærmere om klage og klagefrist.

Enhver som mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltnings side, kan klage til Ombudsmannen.

Den som er fratatt sin personlige frihet har rett til å klage til Ombudsmannen i lukket brev.

Klagen skal være navngitt og må være satt fram innen 1 år etter at den tjenestehandling eller det forhold det klages over ble foretatt el-

ler opphørte. Har klageren brakt saken inn for høyere forvaltningsorgan, regnes fristen fra det tidspunkt denne myndigheten treffer sin avgjørelse.

Ombudsmannen avgjør om en klage gir tilstrekkelig grunn til behandling.

§ 7.

Rett til å få opplysninger.

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 domstollovens § 43 annet ledd. Rettsmøtene er ikke offentlige.

§ 8.

Adgang til forvaltningens kontorer.

Ombudsmannen har adgang til tjenestesteder, kontorer og andre lokaler for ethvert forvaltningsorgan og enhver virksomhet som går inn under hans arbeidsområde.

§ 9.

Taushetsplikt.

Med mindre annet følger av hans verv etter denne lov, har Ombudsmannen taushetsplikt med omsyn til de opplysninger han får i sin tjeneste om forhold som ikke er alminnelig kjent. Opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter må ikke i noe tilfelle offentliggjøres. Taushetsplikten varer ved også etter Ombudsmannens fratreden. Den samme taushetsplikt påhviler hans personale.

Stortinget kan i Ombudsmannens instruks gi nærmere regler om i hvilken utstrekning Ombudsmannens saksdokumenter skal være offentlige.

§ 10.

Avslutning av klagesak.

Ombudsmannen har rett til å uttale sin mening om forhold som går inn under hans arbeidsområde.

Ombudsmannen kan påpeke at det er gjort feil eller utvist forsømmelig forhold i den offentlige forvaltning. Om han finner tilstrekkelig grunn til det, kan han meddele påtalemyndigheten eller tilsettingsmyndigheten hva han mener i den anledning bør foretas overfor vedkommende tjenestemann. Kommer Ombudsmannen til at en avgjørelse må anses ugyldig eller klart urimelig, eller klart strir mot god forvaltningspraksis, kan han gi uttrykk for dette. Mener Ombudsmannen at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, kan han gjøre vedkommende forvaltningsorgan oppmerksom på det.

Finner Ombudsmannen at det foreligger forhold som kan medføre erstatningsansvar, kan han etter omstendighetene gi uttrykk for at det bør ytes erstatning.

Ombudsmannen kan la saken bero med retting av feilen eller med den forklaring som gis.

Ombudsmannen skal gi klageren og den eller dem saken angår underretning om resultatet av sin behandling av en sak. Han kan også gi overordnet forvaltningsorgan slik underretning.

Ombudsmannen avgjør selv om, og i tilfelle i hvilken form, han skal gi offentligheten meddelelse om sin behandling av en sak.

§ 11.

Innberetning om mangler i lovverk og praksis.

Blir Ombudsmannen oppmerksom på mangler ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis, kan han gi vedkommende departement underretning om det.

§ 12.

Melding til Stortinget.

Ombudsmannen skal gi Stortinget årlig melding om sin virksomhet. Meldingen trykkes og offentliggjøres.

Får Ombudsmannen kjennskap til forsømmelse eller feil av større betydning eller rekkevidde, kan han gi Stortinget og vedkommende forvaltningsorgan særskilt melding.

§ 13.

Lønn, pensjon, andre gjøremål.

Ombudsmannens lønn og pensjon fastsettes av Stortinget. Det samme gjelder godtgjørelse til stedfortreder som oppnevnes etter § 1 fjerde ledd første punktum. Godtgjørelse til stedfortreder antatt etter fjerde ledd annet punktum kan fastsettes av Stortingets presidentskap.

Ombudsmannen må ikke uten samtykke av Stortinget eller den det gir fullmakt, ha annen stilling eller noe verv i offentlig eller privat virksomhet.

§ 14.

Personalet.

Personalet ved Ombudsmannens kontor tilsettes av Stortingets presidentskap etter Om-

budsmannens innstilling eller i henhold til Presidentskapets bestemmelse av et tilsettingsråd. Midlertidige tilsettinger for inntil 6 måneder foretas av Ombudsmannen.

Presidentskapet gir nærmere regler om fremgangsmåte ved tilsetting og om rådets sammensetning. Personalets lønninger fastsettes på samme måte som for Stortingets personale.

§ 15.

1. Denne lov trer i kraft – – –

Vedlegg 2.

Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Fastsatt av Stortinget 19. februar 1980 i medhold av ombudsmannslovens § 2.

§ 1.

Formål.

(Til ombudsmannslovens § 3.)

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.

§ 2.

Arbeidsområde.

(Til ombudsmannslovens § 4.)

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter den offentlige forvaltning og alle som virker i dens tjeneste, med de unntak lovens § 4 fastsetter.

Unntaket for domstolenes virksomhet etter lovens § 4 første ledd c) omfatter også avgjørelser som ved klage, anke eller annet rettsmiddel kan innbringes for en domstol.

§ 3.

Utforming og underbygging av klage.

(Til ombudsmannslovens § 6.)

Klage kan inngis direkte til Ombudsmannen. Den bør settes fram skriftlig og være underskrevet av klageren eller en som handler på hans vegne. Hvis klagen settes fram muntlig for Ombudsmannen, skal han sørge for at den straks blir satt opp skriftlig og underskrevet av klageren.

Klageren bør så vidt mulig gjøre rede for de grunner klagen bygger på og legge fram sine bevis og andre dokumenter i saken.

§ 4.

Overskridelse av klagefrist.

(Til ombudsmannslovens § 6.)

Om klagefristen etter lovens § 6 – 1 år – er oversittet, er ikke det til hinder for at Ombudsmannen tar opp forholdet av eget tiltak.

§ 5.

Vilkår for klagebehandling.

Klages det over en avgjørelse som klageren har høve til å få overprøvd av et høyere forvaltningsorgan, skal Ombudsmannen ikke behandle klagen med mindre han finner særlig grunn til å ta saken opp straks. Ombudsmannen skal veilede klageren om den adgang han har til å få overprøvd avgjørelsen på administrativ veg. Kan klageren ikke få avgjørelsen overprøvd fordi han har oversittet klagefristen, avgjør Ombudsmannen om han etter omstendighetene likevel skal behandle klagen.

Angår klagen andre forhold som kan innbringes for høyere administrativ myndighet eller for spesielt tilsynsorgan, bør Ombudsmannen henvise klageren til å ta saken opp med vedkommende myndighet eller selv legge saken fram for denne, med mindre Ombudsmannen finner særlig grunn til selv å ta saken opp straks.

Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder ikke dersom Kongen er eneste klageinstans som står åpen.

§ 6.

Undersøkelse av klager.

(Til ombudsmannslovens §§ 7 og 8.)

Klage som Ombudsmannen tar opp til nærmere undersøkelse, skal i alminnelighet leg-

ges fram for det forvaltningsorgan eller den tjenestemann den gjelder. Det samme gjelder senere uttalelser og opplysninger fra klageren. Vedkommende forvaltningsorgan eller tjenestemann skal alltid gis anledning til å uttale seg før Ombudsmannen gir uttalelse som nevnt i ombudsmannslovens § 10 annet og tredje ledd.

Ombudsmannen avgjør hvilke skritt som bør tas til avklaring av saksforholdet. Han kan innhente de opplysninger han finner nødvendige i samsvar med bestemmelsene i ombudsmannslovens § 7 og kan sette frist for å etterkomme pålegg om å gi opplysninger eller legge fram dokumenter m.v. Han kan også foreta nærmere undersøkelser hos det forvaltningsorgan eller den virksomhet klagen gjelder, jfr. ombudsmannslovens § 8.

Klageren har rett til å gjøre seg kjent med uttalelser og opplysninger som er gitt i klagesaken, med mindre han etter de regler som gjelder for vedkommende forvaltningsorgan ikke har krav på det.

Når ombudsmannen av særlige grunner finner det nødvendig, kan han innhente uttalelse fra sakkyndige.

§ 7.

Underretning til klageren når klage ikke tas opp.

(Til ombudsmannslovens § 6 fjerde ledd.)

Finner Ombudsmannen at det ikke er grunnlag for å ta opp en klage, skal klageren snarest underrettes. Ombudsmannen bør så vidt mulig veilede ham om annen klageadgang som måtte foreligge eller selv sende saken til rette myndighet.

§ 8.

Saker som opptas av eget tiltak.

(Til ombudsmannslovens § 5.)

Når Ombudsmannen finner grunn til det, kan han ta saksbehandling, avgjørelser eller andre forhold opp til nærmere undersøkelse av eget tiltak. Bestemmelsene i § 6 første, annet og fjerde ledd får tilsvarende anvendelse ved slike undersøkelser.

§ 9.

Avslutning av Ombudsmannens saksbehandling.

(Til ombudsmannslovens § 10.)

Ombudsmannen skal personlig ta standpunkt i alle saker som kommer inn etter klage eller som han tar opp av eget tiltak. Han kan likevel bemyndige kontorsjefen til å avslutte saker som åpenbart må avvises.

Ombudsmannen tar standpunkt i en uttalelse, der han sier sin mening om de spørsmål som saken gjelder og som går inn under hans arbeidsområde, jfr. ombudsmannslovens § 10.

§ 10.

Instruks for personalet.

(Til ombudsmannslovens § 2.)

Ombudsmannen fastsetter nærmere instruks for sitt personale. Han kan gi medarbeidere på sitt kontor fullmakt til å foreta den nødvendige forberedelse av de saker som behandles.

§ 11.

Taushetsplikt ved melding til offentligheten.

De begrensninger i adgangen til å gi opplysninger som følger av § 12 tredje ledd, gjelder tilsvarende ved melding til offentligheten etter ombudsmannslovens § 10 sjette ledd.

§ 12.

Årlig melding til Stortinget.

(Til ombudsmannslovens § 12.)

Ombudsmannens årlige melding til Stortinget skal avgis innen 1. april hvert år og omfatte Ombudsmannens virksomhet i tidsrommet 1. januar–31. desember det foregående år.

Meldingen skal inneholde en oversikt over behandlingen av de enkelte saker som Ombudsmannen mener har alminnelig interesse, og nevne de tilfelle der han har gjort oppmerksom på mangler ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis eller har gitt særskilt melding etter ombudsmannslovens § 12 annet ledd.

Har Ombudsmannen funnet en klage grunnløs, skal verken klagerens eller tjenestemannens navn nevnes i meldingen. Når Ombudsmannen finner grunn til det, kan han også ellers la være å nevne navn. Meldingen må ikke inneholde opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter. Ombudsmannen skal også unngå at opplysninger som er undergitt taushetsplikt, kommer fram i meldingen.

Omtalen av saker hvor Ombudsmannen har gitt uttalelse som nevnt i ombudsmannslovens § 10 annet, tredje og fjerde ledd, skal inneholde et referat av hva vedkommende forvaltningsorgan eller tjenestemann har uttalt om klagen, jfr. § 6 første ledd tredje punktum.

§ 13.

Ikrafttredelse.

Denne instruks trer i kraft 1. mars 1980. Fra samme dato oppheves Stortingets instruks for Ombudsmannen av 8. juni 1968.

Vedlegg 3.

Brosjyre med orientering om Sivilombudsmannens oppgaver og virksomhet.

Forord

Sivilombudsmannen har som oppgave å føre kontroll med at det i den offentlige forvaltningen ikke blir begått feil eller urett mot den enkelte borger.

Han utøver sin kontroll først og fremst på grunnlag av klager fra publikum.

Denne orienteringen inneholder en kortfattet oversikt over klagemulighetene etter ombudsmannsordningen. Det er gjort rede for hvilke saker ombudsmannen kan behandle, hvordan man skal gå frem når man vil klage til ombudsmannen og hva ombudsmannen kan gjøre i en sak.

Oslo, i mars 1992.

Stortingets ombudsmann for forvaltningen.

Arne Fliflet.

Orienteringen er også utgitt på nynorsk.

Ombudsmannens arbeidsområde.

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter med enkelte unntak hele den offentlige forvaltningen, det vil si statens, fylkeskommunenes og kommunenes forvaltning. Klager kan rettes både mot forvaltningsorganer og mot tjenestemenn eller andre i forvaltningens tjeneste. Private tvister faller utenfor arbeidsområdet. Ombudsmannen kan f.eks. ikke behandle tvister mellom privatfolk i naboforhold, tvister om private kontraktsforhold, eller klager over private organisasjoner. Det samme gjelder i mange tilfeller hvor det offentlige ikke utøver offentligrettslig myndighet, men er part i rent privatrettslige forhold.

Unntatt fra arbeidsområdet er dessuten:

- saker som Stortinget eller Odelstinget har tatt standpunkt til
- avgjørelser truffet i statsråd
- domstolenes virksomhet, herunder også administrative gjøremål som er lagt til dommerkontorene, og avgjørelser som etter uttrykkelig lovbestemmelse kan bringes inn for domstolene ved bruk av anke, klage eller annet rettsmiddel, f.eks. en utpanting eller et trekkpålegg
- Riksrevisjonens virksomhet
- saker som hører under Ombudsmannen for Forsvaret

Avgjørelser som er truffet av kommunestyret eller fylkesting, vil bare i visse tilfeller kunne påklages til ombudsmannen.

Ombudsmannen gir ikke svar på rettslige spørsmål som ikke har tilknytning til en bestemt klagesak. Ombudsmannen kan heller ikke gi råd om rettslige spørsmål. Klageren må i slike situasjoner søke hjelp hos en advokat, eventuelt gjennom ordningen med fritt rettsråd.

Hva kan tas opp i en klage?

En klage til ombudsmannen må gjelde noe som kan anses som en urett mot den som klager. Klagen kan f. eks. gå ut på at forvaltningens avgjørelse er uriktig, eller den kan gjelde måten saken er behandlet på. Den som mener at forvaltningen har opptrådt på en belastende eller krenkende måte, kan klage over det. Det kan også klages over at forvaltningen lar være å svare på forespørsler eller ikke gjør noe i en sak.

Når kan man klage til ombudsmannen?

Man kan ikke klage til ombudsmannen før forvaltningen har tatt endelig standpunkt til

saken. Ombudsmannen kan ikke brukes som advokat eller fullmektig for den enkelte borger i forhold til forvaltningen.

I mange tilfeller finnes det en høyere instans i forvaltningen som man kan klage til. Da må denne klageadgangen utnyttes før man kan klage til ombudsmannen. For eksempel må en trygdeavgjørelse som regel klages inn for Trygderetten, og gjelder det en byggesak, må det klages til fylkesmannen. Hvis man også etter endelig avgjørelse i slik klagesak mener det er begått feil eller urett, kan man klage til ombudsmannen. – Saker hvor det er Kongen (Regjeringen) som er klageinstans, er unntatt fra regelen om at klageadgang til høyere forvaltningsorgan må være nyttet før man kan klage til ombudsmannen. Dette innebærer at en avgjørelse av et departement som første instans kan klages inn for ombudsmannen.

Det som er sagt gjelder først og fremst selve avgjørelsen i saken. Det kan imidlertid klages til ombudsmannen over saksbehandlingen også mens saken er under behandling i forvaltningen. Slike klager kan f.eks. gjelde fremdriften av saken (sen saksbehandling), eller avslag på begjæring om å få se dokumentene i en sak.

Klagefrist.

Klagefristen er ett år. Fristen regnes fra forvaltningens endelige avgjørelse i saken eller fra tidspunktet for det forhold klagen gjelder. Ombudsmannen kan imidlertid ta opp et forhold til behandling selv om fristen for klage skulle være utløpt. Men dette skjer bare i helt spesielle tilfeller.

Hvem kan klage?

Enhver som mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltning, kan klage til ombudsmannen. Men klageren må selv ha vært utsatt for den feilen eller førsømmelsen klagen gjelder. Ingen kan klage over noe som bare angår andre. Men det er ikke noe i veien for at man kan få en annen til å sende inn klage for seg. I så fall må det legges ved en fullmakt fra den som saken gjelder. En organisasjon kan klage til ombudsmannen på vegne av et enkelt medlem. Da bør medlemmet medunderskrive klagen, eller det bør legges ved en skriftlig fullmakt fra vedkommende medlem. De som er fratatt sin personlige frihet, f.eks. innsatte i fengslene, har rett til å klage til ombudsmannen i lukket brev, dvs. uten noen form for brevsensur fra institusjonens side.

Ombudsmannen kan også ta opp saker til undersøkelse av eget tiltak.

Hvordan bør en klage settes opp?

Klagen må være skriftlig og undertegnet av klageren selv, eller av en annen etter fullmakt fra klageren. Et vanlig brev er nok; det gjelder ingen spesielle krav til formen. Klageren bør gjøre rede for hva klagen gjelder og gjerne legge ved eventuelle saksdokumenter. Behandlingen er gratis.

Klagebehandlingen hos ombudsmannen.

Ombudsmannen avgjør om det er tilstrekkelig grunn til å behandle en klage. I så fall sørger han for at saken blir undersøkt. Det blir innhentet dokumenter, opplysninger eller uttalelser fra forvaltningen i den grad dette er nødvendig.

Saksbehandlingen er skriftlig. Ombudsmannen drar ikke på befaring og avhører ikke parter eller vitner.

Klageren blir holdt orientert om sakens gang og om resultatet av ombudsmannens behandling.

Hva kan ombudsmannen gjøre i en sak?

Ombudsmannen kan uttale sin mening om forhold som går inn under hans arbeidsområde, men hans uttalelser er ikke rettslig bindende. Han kan således ikke treffe avgjørelse i en sak eller omgjøre vedtak truffet i forvaltningen. Men i praksis vil forvaltningen rette seg etter ombudsmannens mening, slik det også er forutsatt fra Stortingets side.

Visse saker er imidlertid ikke egnet for behandling og uttalelse fordi saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig og vurderingen basert på dokumentmateriale. Dette gjelder f.eks. saker der åstedsbefaring eller muntlig forklaring er av betydning, slik som i en del saker om rettigheter over fast eiendom og enkelte erstatningskrav.

Ombudsmannen kan peke på at det er begått feil eller forsømmelse fra et forvaltningsorgan eller en tjenestemann. Han kan også henstille til vedkommende forvaltningsorgan å rette feil, forsømmelser eller skjevheter.

Når det gjelder skjønnsmessige avgjørelser, har ombudsmannen bare en begrenset adgang til å uttale kritikk.

Advokatbistand ved klage.

Den som ønsker råd og bistand fra advokat i forbindelse med klage til ombudsmannen, kan på visse vilkår få dekket utgiftene av staten (fritt rettsråd). Fylkesmannen eller en advokat vil kunne gi nærmere opplysninger om dette.

Den som vil vite mer om ombudsmannsordningen, kan skrive eller ringe til ombudsmannens kontor, eventuelt oppsøke kontoret i Møllergaten 4, Oslo 1.

Telefon: (02) 42 74 20.
Telefax: (02) 33 23 26.

Postadressen er:
Postboks 8028 Dep., 0030 Oslo.

Utgitt 1979 og revidert i 1982, 1986 og 1992 av Stortingets ombudsmann for forvaltningen.
Konsulent: Statens informasjonstjeneste.
Design: Mike Mills.

AA-501.