Årsmelding for 1987

fra

Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)

Avgitt til Stortinget i februar 1988

Dokument nr. 4

(1987–88)

Årsmelding for 1987

fra

Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)

Avgitt til Stortinget i februar 1988

Til Stortinget

I henhold til § 12 i lov av 22. juni 1962 (nr. 8) om Stortingets ombudsmann for forvaltningen, jfr. § 12 i Stortingets instruks av 19. februar 1980 for ombudsmannen, skal jeg med dette få gi melding om ombudsmannens virksomhet i 1987.

Meldingen er i alt vesentlig redigert etter samme mønster som tidligere: Avsnitt I omhandler institusjonens alminnelige forhold, avsnitt II gir opplysninger om sakene og saksbehandlingen, og avsnitt III har tilleggsopplysninger om saker som er referert i tidligere årsmeldinger. I avsnitt IV er gjengitt 78 saker som det er tatt standpunkt til i 1987.

Oslo, februar 1988

Audvar Os

INNHOLD

Side

Side

I. Institusjonens alminnelige forhold

1. Personalforhold

Kontorsjef Sverre Dyrhaug gikk i mars over til en stilling i Den norske Bankforening etter å ha vært tilsatt ved ombudsmannsinstitusjonen siden 1976. Det var et følelig tap å miste en så erfaren og sterkt engasjert medarbeider. Etter vanlig offentlig utlysing ble Oddvar Overå tilsatt i stillingen. Han var da spesialrådgiver i Kommunal- og arbeidsdepartementet og hadde tidligere vært knyttet til Universitetet i Bergen som amanuensis i forvaltningsrett.

Assisterende kontorsjef Jan Martin Flod ble utnevnt til dommer i Oslo byrett fra 1. august 1987. Tidligere førstekonsulent ved institusjonen Øystein Hermansen, ble tilsatt i den ledige stilling.

To av de nyopprettede stillinger som rådgiver ble besatt av henholdsvis Kai Kramer-Johansen og Tone Aasgaard, begge tidligere førstekonsulenter, mens Christian Kaisen fungerte i den tredje rådgiverstilling.

Pr. 31. desember 1987 besto personalet av følgende:

Kontorsjef Egil Fronth Jensen
Kontorsjef Oddvar Overå
Assisterende kontorsjef Øystein Hermansen
Rådgiver Kai Kramer-Johansen
Rådgiver Tone Aasgaard (deltid)
Rådgiver Christian Kaisen (fung. - perm. fra 01.01.88)
Førstekonsulent Lisbeth Økland (perm.)
Førstekonsulent Berit Haga (perm.)
Førstekonsulent Tor Gresseth (perm.)
Førstekonsulent Thormod Bjerkholt (perm.)
Førstekonsulent Vibeke Endsjø (vikar)
Førstekonsulent Siv Bjørklid (vikar)
Førstekonsulent Ola Dahl (vikar)
Førstekonsulent Terje Reinholt Johansen (vikar)
Konsulent Agnar A. Nilsen jr. (perm.)
Konsulent Ellen Nitter-Hauge (vikar)
Konsulent Yeung Fong Cheung (vikar)
Konsulent Alfhild Hagen
Konsulent Turid Døssland
Førstesekretær Erna Tone Lundstad
Førstesekretær Bjørg Rønning
Førstesekretær Kari Rimala (deltid)
Førstesekretær Lill Reiersgård (deltid)
Sekretær Berit Elstad
Sekretær Gunn Lovang Pedersen (deltid)
Sekretær Gun Midteide

2. Institusjonsbesøk

Ombudsmannen besøkte 28. april 1987 Bodø kretsfengsel. Ved besøket deltok blant annet fengslets daglige leder og nestlederen i tilsynsrådet.

Nordland psykiatriske sykehus ble besøkt dagen etter. Her deltok blant annet fylkeshelsesjefen, fylkeslegen, fylkespsykiateren og direktøren for sykehuset.

3. Møter

Også i 1987 har kontoret, i den grad arbeidssituasjonen har tillatt det, søkt å opprettholde en aktiv utadvendt virksomhet. Både ombudsmannen og flere av medarbeiderne har deltatt som foredragsholdere på kurs og møter og redegjort for institusjonens virksomhet og praksis. Det kan særskilt nevnes at ombudsmannen var engasjert i det høringsmøtet om revisjon av forvaltningsloven, som i begynnelsen av desember ble arrangert av Justisdepartementet og Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo. Det syntes å herske alminnelig enighet blant deltakerne om at det ikke er aktuelt med noen vesentlige endringer i loven, som stort sett fungerer bra i praksis.

I tiden 16.-19. november deltok kontorsjef Overå i en internasjonal konferanse i Warszawa i anledning opprettelsen av en ombudsmannsinstitusjon i Polen. Det møtte her representanter også fra ombudsmannsinstitusjonene i Sverige, Danmark, Østerrike og Frankrike. Vertskap for konferansen var det polske vitenskapsakademi, og ønskemålet var i første rekke å gi informasjon om den nyopprettede institusjonen, som trådte i funksjon 1. januar 1988. De gjestende deltakerne redegjorde dessuten for sine respektive lands ombudsmannsordninger. På samme måte som hos oss, velges den polske ombudsmannen av nasjonalforsamlingen for en fireårsperiode. Den nyvalgte var for øvrig en kvinnelig juridisk professor. Det er meningen at ombudsmannen skal utøve sine konkrete funksjoner på fritt grunnlag.

4. Ombudsmannsinstitusjonens 25-års jubileum

Den norske ombudsmannsinstitusjonen har i 1988 fungert i 25 år.

I anledning jubileet har jeg funnet det på sin plass å utarbeide en oversikt over institusjonens virke og utvikling i løpet av denne perioden. Oversikten er tatt inn som særskilt vedlegg til meldingen.

5. Redaksjon av årsmeldingen

Det er foretatt noen mindre endringer i oppstillingen under avsnitt II nr. 6: realitetsbehandlede saker - fordelt på de ulike saksområder. Av denne grunn finnes det for noen saksområder ikke direkte sammenlignbare tall for årene 1985 og 1986. Tallopplysningene for disse tidligere år er derfor sløyfet i årets melding. For øvrig følger meldingen samme hovedmønster som tidligere.

II. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen

Tallet på nye saker har gått litt opp i 1987. Derimot viser antallet realitetsbehandlede saker en viss tilbakegang; 823 mot 869 i 1986. Dette kan ha sammenheng med at avvisningsprosenten har steget noe i forhold til 1986 og igjen ligger på samme nivå som i 1984 og 1985, dvs. rundt 45.

Kontoret holder fortsatt en tilnærmet balanse mellom de saker som kommer inn og de som avsluttes. Men beholdningen av uavsluttede saker ved årsskiftet 1987/88 (452) ligger denne gang høyere enn tidligere, og avspeiler nok en noe mer presset arbeidssituasjon. Bakgrunnen for dette er igjen stadig skifte av saksbehandlere i forbindelse med permisjon. Under halvparten er for øvrig reelle restansesaker (under behandling eller i påvente av behandling ved ombudsmannsinstitusjonen), mens resten er til uttalelse hos forvaltningen eller hos klageren. Av de 452 saker er 47 mer enn ett år gamle.

1. Tilgangen på saker i 1987

Klager og forespørsler m.v.	1 503 saker
Saker tatt opp av eget tiltak	54 saker
I alt	1 557 saker

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

Klager og forespørsler m.v.	1986	1987
Januar	133	131
Februar	125	158
Mars	112	136
April	140	130
Mai	113	80
Juni	97	135
Juli	106	117
August	84	127
September	131	115
Oktober	150	111
November	141	140
Desember	120	123
	1 452	1 503
Saker tatt opp av eget tiltak ...	58	54
Saker i alt	1 510	1 557

Det er således 47 saker mer enn i 1986.

Samtlige tall ovenfor refererer seg til saker som har vært behandlet *skriftlig*. Det føres ikke statistikk over de mange telefonhenvendelser som besvares. Derimot registreres alle som møter ved kontoret til konferanse. Tallet på personlige besøk har i 1987 vært 171, mot 160 året før.

2. Hvor klagene kom fra

Som tidligere er det ved den geografiske fordeling av sakene ikke tatt med henvendelser fra klientell i sentrale institusjoner omfattende hele landet eller større deler av det. Fra sentrale institusjoner, vesentlig fengsler, kom det inn 47 klager, og fra utlandet 29 klager. Tilbake blir da 1 503÷76=1 427 saker. Nedenfor er angitt hvorledes klagene fordeler seg fylkesvis.

Fylke	Antall klager	Klager i prosent av samlet klagetall	Folkemengde i prosent av rikets – 1983
Østfold	58	4,0	5,7
Akershus	144	10,1	9,2
Oslo	228	16,0	10,8
Hedmark	37	2,6	4,5
Oppland	33	2,3	4,4
Buskerud	58	4,0	5,3
Vestfold	76	5,3	4,6
Telemark	57	4,0	3,9
Aust-Agder	32	2,2	2,2
Vest-Agder	73	5,1	3,4
Rogaland	78	5,4	7,6
Hordaland	138	9,6	9,6
Sogn og Fjordane	31	2,1	2,6
Møre og Romsdal	58	4,0	5,7
Sør-Trøndelag	72	5,0	6,0
Nord-Trøndelag ...	38	2,6	3,1
Nordland	97	6,7	5,9
Troms	74	5,1	3,6
Finnmark	43	3,8	1,9
Svalbard	2	0,1	–
	1 427	100	100

Antall klager fra innsatte i fengsler var 42 mot 13 året før. Dette er en markant økning, som imidlertid må ses i sammenheng med at

det i 1986 innkom svært få fangeklager. Tallet på mottatte fangeklager de siste 10 år har ellers ligget mellom 35 til 55.

3. Saksbeholdningen

Beholdning av uavsluttede saker pr. 1. januar 1987 utgjorde	392 saker
Nye saker i 1987	1 557 saker
Til behandling i året	1 949 saker
Herav avsluttet pr. 31. desember 1987	1 497 saker
Beholdning av uavsluttede saker pr. 1. januar 1988	452 saker

Dette tall svarer omtrent til det antall saker som avsluttes i løpet av 14 uker. De saker som ikke var avsluttet ved siste årsskifte, skriver seg fra følgende år:

1985	1
1986	46
1987	405
	452

Av beholdningssakene var omlag 190 under behandling ved ombudsmannsinstitusjonen, mens resten var til uttalelse hos vedkommende forvaltningsorgan eller hos klageren.

4. Avviste saker

Av de 1497 saker som det er tatt standpunkt til i 1987, har 674 eller ca. 45 prosent ikke gitt grunnlag for realitetsbehandling. Som allerede påpekt ligger denne avvisningsprosenten på samme nivå som for årene 1984 og 1985. Prosenttallet i 1986 var ca. 41, det laveste hittil.

Etter avvisningsgrunnen kan de avviste sakene grupperes slik:

1. Forhold utenfor kompetanseområdet:		
a) Domstolenes virksomhet	56	
b) Tidligere behandlet av Stortinget	0	
c) Avgjørelser i statsråd	8	
d) Private rettsforhold	37	
e) Andre kompetansebegrensninger	11	112
2. Foreldet forhold		47
3. Fortsatt behandling i forvaltningen		285
4. Utilstrekkelig klagegrunnlag, uegnet sak		55
5. Tilbakekalte klager		38
6. Brev sendt til orientering, anonyme og uforståelige henvendelser		68
7. Ikke klagerett		17
8. Forespørsler m.v. uten tilknytning til klagesak		52
		674

Av de avviste sakene er 85 sendt andre myndigheter som rette vedkommende, herav 3 til Ombudsmannen for Forsvaret.

5. Realitetsbehandlede saker – fordelt på de ulike forvaltningsorganer

Ombudsmannen har i 1987 realitetsbehandlet 823 saker, og dette er 46 mindre enn i 1986. - Om uttrykket «realitetsbehandlet», se avsnitt 7 nedenfor.

I dette og neste avsnitt (6) vil det bli redegjort for fordelingen av disse 823 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 blant annet 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. Denne gang er ikke spesielt angitt hvor mange saker som er behandlet av kommunestyrer, formannskap og kommunalforvaltningen for øvrig.

A. Statsforvaltningen

Forvaltningsorgan		Saker i alt
Finans- og tolldepartementet		
Departementet	19	
Skatt- og ligningsmyndigheter	58	
Folkeregistrene	3	
Toll- og avgiftsdirektoratet	6	
Kredittilsynet	1	87
Fiskeridepartementet		
Departementet	6	
Fiskeridirektoratet	8	
Kystverket	1	15
Forbruker- og administrasjonsdepartementet		
Departementet	6	
Forbrukerrådet og forbrukerkontorene	1	
Prismyndigheter	2	
Statens Pensjonskasse	5	14
Forsvardeparstementet		
Departementet	8	
Forsvarets overkommando	1	
Forsvarets bygningstjeneste	2	11

Forvaltningsorgan		Saker i alt
Departementet for industri og håndverk		
Departementet	0	
Direktoratet for sjømenn	2	
Velferdstjenesten for handelsflåten	2	4
Justis- og politidepartementet		
Departementet	58	
Fengselsmyndigheter	8	
Politi- og påtalemyndighet	23	
Statens utlendingskontor	1	90
Kirke- og undervisningsdepartementet		
Departementet	11	
Rådet for fagopplæring	2	
Skoledirektør	1	14
Kommunal- og arbeidsdepartementet		
Departementet	9	
Arbeidsmyndigheter	4	
Den Norske Stats Husbank	3	16
Kultur- og vitenskapsdepartementet		
Departementet	10	
Norsk Rikskringkasting	1	
Riksteateret	1	
Statens lånekasse for utdanning	4	
Universiteter og høgskoler	7	23
Landbruksdepartementet		
Departementet	62	
Landbruksetaten	1	
Direktoratet for statens skoger	1	
Finnmark jordsalgskontor	1	
Reindrifta	2	
Statens naturskadefond	1	68
Miljøverndepartementet		
Departementet	12	
Direktoratet for naturforvaltning	3	
Statens forurensningstilsyn	1	16
Olje- og energidepartementet		
Departementet	0	
Norges vassdrags- og energiverk	2	
Statskraftverkene	1	3
Samferdselsdepartementet		
Departementet	8	
Luftfartsverket	2	
Norges Statsbaner	6	
Postverket	7	
Televerket	6	
Vegmyndigheter	20	49

Forvaltningsorgan		Saker i alt
Sosialdepartementet		
Departementet	20	
Helsedirektoratet	2	
Sykehus og helseinstitusjoner	3	
Trygdemyndigheter	50	
Folketrygdkontoret for utenlandssaker	1	76
Fylkesmennene	109	109
		595
B. Fylkeskommunal forvaltning		31
C. Kommunalforvaltning		197
Totalt		823

6. Realitetsbehandlede saker – fordelt på de ulike saksområder

	1987
Barnevern	8
Bidrag (barn og ektefelle)	23
Barnehager	3
Ekteskap, navn, folkeregistrering	1
Skoler	12
Universiteter og høgskoler	7
Kirken	1
Sykehus og sosiale institusjoner	6
Helsevesen	3
Trygd	47
Sosialomsorg	14
Arbeidsformidling	3
Fengselsforhold	9
Politi- og påtalemyndighet	21
Fremmedsaker	15
Vegtrafikk, førerkort	15
Bostøtte	4
Studielån	4
Tildeling av tomt eller leilighet	7
Fri rettshjelp	8
Div. stønader og låneordninger	5
Delings- og byggesaker	59
Regulerings- og plansaker	21
Hyttebygging	31
Veger og avkjørsler	22
Forurensning, utslipp	13
Jord- og konsesjonssaker	38
Ekspropriasjon og refusjon	8

Vann- og kloakkavgift	9
Kommunal renovasjon	19
Elektrisitetsforsyning	7
Post, telefon	10
Kontraktsforhold	19
Erstatningskrav	11
Skatt	71
Toll og avgifter	25
Priskontroll	4
Samferdsel, drosjeløyver	5
Tilskott til landbruk	14
Konsesjoner og tilskudd i fiske	14
Næringsliv diverse	16
Offentlige tjenestemenn, tilsetting	105
Tjenesteforhold ellers, pensjon	50
Ymse	36
	823

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, jfr. nedenfor. I statistikken vil imidlertid også slike saker bli registrert som realitetsbehandlede.

De 823 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		379
a) Fordi saken kunne ordnes allerede ved en telefonhenvendelse e.l.	123	
b) Fordi klagebrevet, eventuelt supplert med saksdokumentene viste at klagen ikke kunne føre frem eller at det var hensiktsløst med en foreleggelse	256	
2. Saker der det var gitt skriftlig uttalelse fra forvaltningen		444
a) Saken ordnet	112	
b) Saken avsluttet med kritikk mot forvaltningen, eventuelt henstilling om å overveie en avgjørelse på nytt eller å søke skadevirkninger avbøtet på annen måte	97	
c) Avsluttet uten kritikk eller henstillinger, dvs. klagene førte ikke frem	235	

Totalt var det således 332 saker som ble ordnet eller som ledet til kritikk mot forvaltningen på ett eller flere punkter (jfr. 1 a, 2 a, 2 b). Av de forhold som ble ordnet eller kritisert, gjaldt 104 selve avgjørelsen i saken, 138 behandlingstiden og 90 forhold vedrørende saksbehandlingen ellers.

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, blant annet fordi det endelige resultat ved fornyet behandling i forvaltningen ofte kommer etter utgangen av statistikkåret.

8. Påviste mangler ved lover, forskrifter og administrativ praksis

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

I enkelte tilfelle er slik anmodning rettet til annet ansvarlig organ (direktorater, fylkeskommuner, kommuner). Disse sakene gir en god illustrasjon av variasjonsbredden i de problemer som ombudsmannen står overfor. Av nevnte saker er 26 referert blant enkeltsakene under avsnitt IV i meldingen. I tillegg kommer følgende 15 saker:

- Uklarhet m.h.t. forståelsen av bostedsbegrepet i § 1 første ledd i *barnetrygdloven* av 24. oktober 1946 tatt opp med Sosialdepartementet. Rikstrygdeverket har nedsatt en arbeidsgruppe som skal utarbeide forslag til nærmere regler (sak 50E/86).
- Spørsmål om engasjering av *rådgiver i videregående skole* er å anse som tildeling av funksjon eller tilsetting, jfr. § 19 om utlysing og tilsetting i lov av 21. juni 1974 nr. 55. Kirke- og undervisningsdepartementet anmodet om å ta et initiativ for å få brakt forholdet inn i mer ordnede og ensartede former (sak 17E/86).

- Behandlingen av klage vedrørende *universitetseksamen* avdekket mangler ved regelverket (forskrift av 19. januar 1973 om begrunnelse og klage ved universitets- og høgskoleeksamener m.v.), blant annet at det ikke er gitt særskilte regler om saksforberedelsen der det klages over saksbehandlingen. Forholdet tatt opp med universitetsdirektøren (sak 39E/86).
- Mangelfull orientering fra skole om poengberegning ved opptak til det *medisinske studium*, tatt opp med skolen, Universitetet og Kultur- og vitenskapsdepartementet (sak 53E/86).
- Avslått søknad om oppsetting av *fyrverkeri* reiste spørsmål om behov for særskilt dispensasjonsbestemmelse i politivedtekten. Overfor Justisdepartementet også pekt på behovet for koordinering av politivedtekt og brannvernlovgivningen (sak 3E/87).
- Påpekt overfor Finansdepartementet at part i sak om ettergivelse av skatt bør gis *direkte underretning*, jfr. ombudsmannens årsmelding 1984 s. 65 (sak 14E/87).
- Mangelfulle rutiner ved *tollkassererkontor* medførte purring for allerede innbetalt toll. Tatt opp med Toll- og avgiftsdirektoratet som lovet bedring etter omlegging av EDB-system (sak 116/87).
- Behandlingen av en konkret klagesak om beregning av arveavgift, viste at det ikke ble brukt *standardskjemaer* eller blanketter med orientering om klagereglene. Forholdet tatt opp med Finansdepartementet, som nå har et slikt skjema under utarbeiding (sak 40E/86).
- Henstilling til Postdirektoratet om forhåndsvarsling til kontoinnehaver før det foretas retting av *innskuddsbok* i Postsparebanken (sak 33E/87).
- Uklare kriterier for kommunal *tomtetildeling*. Tatt opp med kommunen (sak 279/87).
- Påpekt overfor kommune at den har ansvar for vedlikehold, herunder brøyting av *kommunale veger*. Ordninger med egenandeler o.l. for berørte oppsittere kan bare praktiseres dersom de uttrykkelig samtykker (sak 67E/85).
- Domstolene har i en del tilfelle anvendt *grannelovens bestemmelser* på byggetiltak oppført i samsvar med gyldig byggetillatelse. Overfor Kommunaldepartementet reist spørsmål om det ikke nå bør foretas en nærmere vurdering av denne utvikling. Departementet opplyste at man arbeider med en utredning, som - sammen med ombudsmannens henvendelse - vil bli forelagt Justisdepartementet (sak 17E/87).
- To byggesaker fra Oslo kommune viste at den reguleringsmessige situasjon ble endret ved *omfattende dispensasjoner* i stedet for gjennom endring av reguleringsbestemmelsene. Tatt opp med fylkesmannen i Oslo og Akershus med henvisning til ombudsmannens årsmelding 1985 s. 151 (sak 771/86 og 1173/86).
- Kommunaldepartementet anmodet om å innskjerpe overfor bygningsmyndighetene at plan- og bygningslovens § 70 nr. 1, første punktum ikke gir selvstendig hjemmel for å *avslå en byggesøknad*, men bare kompetanse til å bestemme bygningens plassering på tomta. Departementet lovet å ta spørsmålet opp i et «temarundskriv» som det hadde under utarbeidelse (sak 22E/87).

9. Noen generelle betraktninger om ombudsmannens virksomhet

a) Hytterenovasjon

I medhold av den tidligere renovasjonsavgiftslov av 8. juni 1928 ble det i mange kommuner i årene etter krigen gjennomført tvungen og avgiftsbelagt renovasjon også for hytter i fjellet. Dette støtte på protester fra enkelte hytteeiere, som hadde en særlig lang vei til de utsatte containere (se blant annet årsmeldingen 1981 s. 124). Etter at forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6 trådte i kraft, ble det alminnelig at kommunene lot sine renovasjonsforskrifter omfatte også fritidseiendommer både inne i fjellet og ute i skjærgården.

I utgangspunktet var dette et rasjonelt opplegg med det uttalte siktemål å unngå forsøpling av naturen. Samtidig hadde man også det underliggende formål å skaffe kjærkomne bidrag til finansiering av hele renovasjonsordningen i kommunen. Men for mange eiere av fritidshus ble det ekstra brysomt å frakte på søppelet - ofte lange veier til fots eller pr. båt - samtidig som den årlige avgift var den samme som for dem som hadde containere stående utenfor hyttedøren, så å si. Grunnlaget for misnøyen var blant annet det faktum at avgiften i utgangspunktet skulle være vederlag for en ytelse fra kommunens side og ikke noen form for skatt. Med de varierte forhold vårt land byr på, vil det lett kunne oppstå dårlig balanse mellom avgiftskravet og motytelsen.

For å bøte på slike urimelige utslag, har forurensningsloven i § 30 gitt kommunene adgang til etter søknad å unnta bestemte eiendommer fra ordningen. I mange tilfelle er vilkårene for dette nærmere spesifisert i de kommunale forskrifter. Og Miljøverndepar-

tementet ga i forbindelse med lovens ikrafttreden nærmere retningslinjer for praktiseringen av unntaksbestemmelsen (rundskriv T-18/83). Det ble her pekt på at fritak kunne være aktuelt for «eiendom som er fjerntliggende eller ligger vanskelig tilgjengelig».

Etter hvert har det blitt mange klagesaker på dette området. Avgjørelsene viser at oppfatningen av hva som er «fjerntliggende» eller «vanskelig tilgjengelig» differensierer sterkt hos hytteeiere og de kommunale myndigheter. Som eksempel viser jeg til årsmeldingen 1984 s. 88 hvor eieren hadde 11 km kjøreavstand til nærmeste container, herav 5–6 km ubrøytet vei vinterstid. Dette kunne etter kommunens oppfatning ikke betinge unntak fra kommunens forskrift, fordi forholdet ikke ble ansett for å tilfredsstille kravene til «sers ulagleg adkomst/beliggenheit» - et synspunkt som senere fikk tilslutning fra lagmannsretten, jfr. årsmeldingen 1986 s. 19.

Senere kom det klager over avslag der forholdene var enda mer problematiske, både med betydelig gangavstand til vei sommerstid, og lang ubrøytet vei vinterstid - opp til 16 km. Og under henvisning til lagmannsrettsdommen ble det fra et område i Valdres «seierssikkert» gitt uttrykk for at ikke engang 20 km ubrøytet vei om vinteren ville betinge fritak så sant eiendommen var beliggende i rimelig avstand fra sommerbilvei. I enkelte forskrifter ble nettopp avstanden til sommerbilvei tillagt utslagsgivende vekt, slik at de som hadde lenger avstand enn 1,5 km til slik vei kunne fritas.

På bakgrunn av at renovasjonsordningen er basert på et vederlagssynspunkt og at lovens § 30 forutsetter fritak etter konkret prøving, fant jeg grunn til å forfølge disse enkeltsakene på mer prinsipielt grunnlag overfor Miljøverndepartementet (sak 5E/86). Det gjaldt for det første hvorvidt forskrifter med bestemte avstandsgrenser som grunnlag for fritak skulle tolkes antitetisk, dvs. at hytter med kortere avstand til kjørevei var avskåret fra å bli fritatt, og hvorvidt man i det hele skulle kunne se bort fra de vansker som måtte oppstå vinterstid.

Departementet ga i sitt svar uttrykk for den forståelse av forskriftene at hytteeiendommer som måtte ligge nærmere sommerbilvei enn 1,5 km ikke kunne unntas. Og dette måtte gjelde uten hensyn til kjørevansker og gangavstand vinterstid. Det ble riktignok tatt det forbehold at hvis hytta rent praktisk «kan benyttes vinterstid kan det ikke være urimelig å kreve at eiendommen inngår i en renovasjonsordning». Hva det egentlig måtte ligge i dette nærmest subjektivt vinklede forbehold er ikke klart. Det ga jeg også uttrykk for i min reaksjon på departementets brev, idet jeg ellers uttalte:

«Jeg har forståelse for at de aktuelle kommuner og departementet ønsker å knytte fritaks-vurderingen til avstanden sommerstid, spesielt dersom det er tale om hytter som fortrinnsvis brukes om sommeren. På denne måten unngår man mulig usikkerhet i forbindelse med vinteravstanden, f.eks. med hensyn til om veien faktisk er brøytet eller ikke. For så vidt har jeg i utgangspunktet ikke noe å innvende mot at oppmerksomheten hovedsakelig rettes mot sommeravstanden.

På den annen side har jeg vanskelig for å akseptere at man *helt* ser bort fra avstanden vintersesongen, som for hytter i høyfjellet kan strekke seg over et halvt år eller mer. Ideelt sett bør dette moment etter min mening også trekkes inn i helhetsvurderingen av om en hytte må anses for «fjerntliggende», iallfall dersom gangavstanden sommerstid ligger opp mot det som betinger fritak. Rettstilstanden på dette området er etter min mening ikke tilfredsstillende. - --»

På bakgrunn av departementets holdning til mine henvendelser har jeg imidlertid ikke funnet grunn til å forfølge spørsmålene videre ut over å gi denne orientering til Stortinget.

b) Behandlingstiden i barnevernssaker

Ombudsmannen har i 1987 mottatt flere klager som gjelder sen behandling av barnevernssaker, og da særlig omsorgsovertakelser etter § 19 i barnevernsloven av 17. juli 1953. Enkelte klager har referert seg til tempoet hos de kommunale myndigheter, f.eks. at det tar for lang tid før foreløpig vedtak -truffet av nemndsformannen etter § 11 - legges frem for nemnda. Men de fleste saker gjelder behandlingstiden hos fylkesmennene som klageinstans. En slik sak er referert i årsmeldingen for 1984 s. 45.

De omtalte klager har konkret vært rettet mot fylkesmannen i Oslo og Akershus og mot fylkesmannen i Buskerud. Behandlingstiden for barnevernssaker ved disse embeter har i det aktuelle tidsrom ligget opp mot ett år. I et mer spesielt tilfelle tok det vel 20 måneder før saken ble avgjort. Situasjonen ved Hordaland fylkesmannsembete har også vært vanskelig. Det kom frem i forbindelse med en klage etter sosialomsorgsloven.

Jeg har vært i kontakt med de berørte embeter, som har bekreftet opplysningene om saksbehandlingstiden. Det har ikke vært lagt skjul på at tregheten i saksavviklingen oppleves som utilfredsstillende og beklagelig. Årsaken skal være økning i saksantallet og for få saksbehandlere. De opplysninger jeg mottok var så vidt alarmerende at jeg fant grunn til å ta forholdet opp med Justisdepartemen-

tet og senere med Sosialdepartementet (sak 13E/87).

Justisdepartementet kunne i sitt svar opplyse at det gjennom flere år har vært en bevisst politikk å delegere oppgaver fra sentralforvaltningen til fylkesmannsembetene, men uten at det samtidig har vært mulig å kompensere den økte arbeidsbelastningen med styrket bemanning. Det kan derfor være behov for å forsterke fylkesmannsetaten med flere stillinger, noe departementet vil vurdere nøye i forbindelse med de årlige budsjettforslag. Videre kan det reises spørsmål om hvilke oppgaver ved fylkesmannsembetene som eventuelt skal nedprioriteres. Det er nødvendig med en generell gjennomgang av oppgaver, målsettinger og prioriteringer før situasjonen blir verre. Og Justisdepartementet vil for sin del si konsekvent nei til forslag om delegering av oppgaver fra andre fagdepartementer til fylkesmannsembetene, dersom embetene ikke samtidig tilføres nødvendige ressurser.

Sosialdepartementet svarte med å vise til at man i 1985 foretok en undersøkelse blant landets fylkesmenn om behandlingstiden i barnevernssaker med spørsmål om forslag til avhjelpningstiltak. Det viste seg at flere embeter hadde lange restanser med utilfredsstillende lang saksbehandlingstid. På denne bakgrunn skaffet departementet i løpet av 1986 nødvendig hjemmel for forsterket bemanning på barnevernssektoren i de fire mest belastede fylker, nemlig Buskerud, Telemark, Hordaland og Finnmark. Etter de opplysninger som ombudsmannen hadde presentert, ville departementet nå søke å få en mer systematisk oversikt over behandlingstiden for viktige saksområder ved sosial- og familieavdelingene hos fylkesmennene. Og det ble bebudet at en «slik undersøkelse vil bli satt igang med det første».

Etter disse reaksjoner fra de ansvarlige departementer, skulle det være berettiget håp om at fylkesmennene vil få de nødvendige ressurser til å avvikle barnevernssaker - og andre saker på sosialsektoren - i et mer tilfredsstillende tempo enn det som hittil har vært tilfelle. Forholdet vil bli fulgt opp fra min side.

c) Forvaltningens reaksjon på henvendelser fra ombudsmannen

Etter ombudsmannslovens § 7 kan ombudsmannen hos offentlige tjenestemenn og hos alle andre som virker i forvaltningens tjeneste kreve de opplysninger han trenger for å kunne utføre sitt verv. Og det er i siste ledd åpnet adgang til å kreve bevisopptak ved domstolene etter reglene i domstollovens § 43 annet ledd.

Fra tid til annen oppstår det vansker med å få en reaksjon fra forvaltningens side. Ofte har dette sammenheng med en anstrengt arbeidssituasjon, noe som i de senere år er blitt stadig mer utbredt. Men andre ganger kan passiviteten bero på en mer eller mindre bevisst uvilje mot å behandle slike henvendelser eller ganske enkelt problemer med å utarbeide et tilfredsstillende svar. Et nokså drastisk eksempel på en slik situasjon er referert i årsmeldingen for 1979 s. 117.

For ombudsmannen står flere utveier åpne hvis det trekker i langdrag med svar. Hvis direkte purringer er uten resultat, vil henvendelser til overordnet myndighet - om det finnes - være den vanlige fremgangsmåte. Lykkes heller ikke det, vil det etter forhåndsvarsel kunne bli spørsmål om å underrette pressen om saken. Som eksempler på reaksjoner av denne type viser jeg til årsmeldingen 1985 s. 166 og 1986 s. 159. I et enkeltstående tilfelle (sak 791/86) har det også vært nødvendig å innhente nærmere opplysninger gjennom bevisopptak for vedkommende herredsrett. En noe egenartet reaksjonsmåte er at vedkommende forvaltningsorgan har besvart purringer med å vise til at alle saker der tas i tur og orden, og at henvendelsen fra ombudsmannen vil bli behandlet på linje med andre saker. I den senere tid har enkelte forvaltningsorgan endog tatt i bruk skjema etter forvaltningslovens § 11 a med opplysning om at svar ikke kan ventes før en eller annen angitt fremtidig dato.

Jeg har funnet grunn til å reagere på dette. Selv om verken ombudsmannsloven eller instruksen inneholder noe uttrykkelig direktiv om at henvendelser fra ombudsmannen skal prioriteres, har dette vært en klar forutsetning fra Stortingets side. Det er blant annet kommet til uttrykk i Innst. S. nr. 119 (1969-70). Og den samme forutsetning ligger klart nok innebygget i instruksens § 6 om at det kan settes «frist for å etterkomme pålegg om å gi opplysninger eller legge frem dokumenter m.v.». I noen verserende saker har jeg funnet grunn til å presisere disse forutsetninger om prioritering av ombudsmannens henvendelser både overfor statlige og kommunale myndigheter.

Et noe spesielt problem kan oppstå i forhold til kommunale myndigheter. Etter forvaltningslovens § 26 er formannskap og kommunestyre unntatt fra plikten til å gi begrunnelse for enkeltvedtak. I klager hit over slike vedtak - f.eks. avslag på søknad om skjenkebevilling - har jeg likevel ment meg berettiget til å be om nærmere opplysninger om

bakgrunnen for den trufne avgjørelsen. Den omstendighet at de kommunale myndigheter er fritatt fra begrunnelsesplikten, innebærer selvsagt ikke at de avgjørelser som treffes av disse organ kan være uten forsvarlig saklig grunn. Om nødvendigheten og nytten av at kommunen gir så vidt utførlige opplysninger som mulig også i slike saker er det redegjort for i årsmeldingen for 1983 s. 157-158. Også dette er synspunkter som jeg stadig må gjenta i henvendelser til kommunale myndigheter.

III. Tilleggsopplysninger om saker, referert i tidligere årsmeldinger

Meldingen for 1983

Nr. 61 (s. 120-123)

Høydeplassering av bustadhus – delegasjon, saksbehandling

I «Byggeforskrift 1987» fastsatt 27. mai 1987 av Kommunal- og arbeidsdepartementet og Miljøverndepartementet i medhold av § 6 i plan- og bygningsloven, er det nå i kap. 14:3 gitt følgende bestemmelse om blant annet rutinene for høydepåvisning:

«Før et byggearbeid settes i gang, skal bygningens plassering med høydeangivelse være påvist på situasjonsplan og avmerket i marken. Bygningsrådet kan overlate til byggherren å avmerke plasseringen i marken. I så fall skal byggherren gi beskjed til bygningsrådet når avmerking er foretatt.»

I veiledningen til bestemmelsen, utarbeidet av Statens byggtekniske etat, heter det følgende:

«Etter kap. 14:3 er det bygningsrådet som avgjør om plassering i marken skal utføres av byggherre eller av kommunal myndighet. Bygningens plassering skal avmerkes både i plan og med høydeangivelse.

Ved høydeangivelse er det sålehøyden eller sokkelhøyden som skal avmerkes. Avmerkingen skal være entydig, forsvarlig sikret og skal ikke fjernes før bygningen har nådd den avmerkete høyden, slik at avmerkingen til enhver tid kan kontrolleres dersom bygningsrådet finner det ønskelig, kfr. pbl § 97.»

Meldingen for 1984

Nr. 30 (s. 65-68) jfr. tilleggsopplysninger i meldingen for 1985 (s. 22) og for 1986 (s. 17-18)

Fremgangsmåten ved underretning om vedtak i klagesaker

I brev 30. september 1986 redegjorde Justisdepartementet for den gjennomgåelse og vurdering som nå var foretatt i departementet. Innledningsvis behandles selve lovligheten av den rådende praksis med indirekte underretning. På bakgrunn av forvaltningslovens tekst og uttalelser i forarbeidene konkluderer departementet med at fremgangsmåten ikke kan anses lovstridig så lenge underretningen skjer «rimelig raskt». Departementet kommer videre til at metoden heller ikke er uforenlig med god forvaltningsskikk.

Ut fra «rimelighets- og hensiktsmessighetsbetraktninger» vurderes det deretter om rutinene *bør* omlegges. Dette drøftes først særskilt for bidragssaker og fremmedsaker.

I *bidragssaker* vil departementet innføre direkte underretning «ved at originalvedtaket sendes fylkesmannen sammen med saksdokumentene (som tidligere) og at partene (eventuelt ved advokat) og bidragsfogden (på begge sider) samtidig sendes en kopi av Justisdepartementets vedtak». Denne ordning ble senere innført fra juni 1987 ved rundskriv G-114/87.

I *fremmedsaker* derimot kom departementet til at man ville beholde den nåværende form ved *negative vedtak*. Dette begrunnes slik:

«Justisdepartementet ser det imidlertid slik at det foreligger reelle grunner for at saksdokumentene sendes via Statens utlendingskontor. Departementets avgjørelser vil ofte være retningsgivende for Statens utlendingskontors videre praktisering og håndhevelse av regelverket for fremmedsaker, og det vil derfor være behov for at Statens utlendingskontor får seg forelagt saksdokumentene og ikke bare en gjenpart av vedtaket, etter at Justisdepartementet har truffet avgjørelse. I den forbindelse skal bemerkes at dokumentene i fremmedsaker oppbevares ved det lokale politikammer så lenge utlendingen oppholder seg i Norge. Dokumentene returneres Statens utlendingskontor for oppbevaring i de tilfeller hvor utlendingen forlater landet.

For øvrig vil politiet i enkelte saker kunne ha behov for å rådføre seg med Statens utlendingskontor ved effektuering av departementets negative vedtak. I slike tilfeller vil det kunne være en fordel at Statens utlendingskontor har fått anledning til å gjennomgå saksdokumentene før de oversendes politiet.»

Og videre:

«Når det gjelder vedtak i fremmedsaker hvor parten er bosatt i utlandet, kommuniseres disse som nevnt via Statens utlendingskontor og norsk utenriksstasjon. Praktiske grunner (språkproblemer) fremholdes som grunnlag for å la vedtaket gå via norsk utenrikssstasjon. - Etter Justisdepartementets mening må også dette være tilstrekkelig til at indirekte underretning her er akseptabelt.

Praktiske grunner tilsier at saksdokumentene sendes til Statens utlendingskontor. Justisdepartementet stiller seg likevel positiv til å forsøke en ordning hvorved underretning kan skje ved at norsk utenriksstasjon tilstilles gjenpart av departementets vedtak.»

Med hensyn til behovet for en *generell gjennomgåelse* av regelverket, fremholdt departementet:

«Når det gjelder andre sakstyper (enn bidragssaker og fremmedsaker) som behandles i Justisdepartementet, må man legge samme synsmåter som under pkt 2 til grunn. Å gi partene indirekte underretning om klagevedtak er neppe lovstridig (eller i strid med det alminnelige prinsipp om «god forvaltningsskikk»), *men* bør likevel revurderes ut fra rimelighets- og hensiktsmessighetsbetraktninger hvis ikke sterke grunner taler for å opprettholde den indirekte underretningsform. Og slike «sterke grunner» finnes som sagt stort sett bare der underinstansen(e) har et *reelt behov* for å kjenne klageresultatet før klageren.»

I tråd med dette antydes en endring i klagesaker for påtalemyndigheten og fengselsmyndighetene.

Departementet uttalte videre:

«Ombudsmannen ber i sitt brev 12.6.84 også om at spørsmålet om underretningsrutiner vurderes «med sikte på en eventuell regulering i lov eller forskrift».

Man kunne tenke seg at direkte underretning ble uttrykkelig nevnt i lovteksten i § 27 (f eks ved å tilføye et nytt første ledd annet pkt, slik: «Underretning skal skje direkte til partene, med mindre sterke grunner taler for at underretning skjer via et annet organ»), eller at § 27 ble utstyrt med en forskriftshjemmel.

Ettersom Justisdepartementet for sin del innretter seg i tråd med de foranstående synspunkter, foreligger det vel ikke noe egentlig lovendringsbehov så langt. Annerledes stiller det seg selvsagt mht *andre forvaltningsområder enn Justisdepartementets.* Men så lenge et klarere behov for lovendringer ikke er dokumentert, synes det etter Justisdepartementets skjønn lite naturlig å slå inn på lovgivningsveien i første omgang.

Inntil videre bør det vel vurderes om det ikke er tilstrekkelig at Ombudsmannen - utstyrt bl a med departementets generelt formente uttalelse om at direkte underretning normalt er å foretrekke - nøyer seg med å påpeke problemet overfor aktuelle instanser, dvs gir disse sjansen til en frivillig omlegging av praksis (der det ikke foreligger «sterke grunner» til fordel for den indirekte underretningsform.)»

Jeg takket Justisdepartementet for redegjørelsen og tilføyet:

«- - - Det er med tilfredshet jeg noterer at Justisdepartementet vil legge om praksis vedrørende underretning om vedtak i klagesaker på en del områder, blant annet i bidragssaker hvor man vil gå over til direkte underretning til klageren.

Jeg har videre merket meg at det samme vil bli vurdert vedrørende fengselssaker, men at en eventuell omlegging av underretningspraksis her ikke bør iverksettes før påtalemyndigheten, Fengselsstyret og ytre etat har fått uttale seg i sakens anledning.

I fremmedsaker er det altså satt i gang en forsøksordning med direkte underretning til parten om positive vedtak, mens man ved negative vedtak iallfall vil se nærmere på praksis med sikte på å korte ned i antallet varslingsledd.

Jeg tar til etterretning at departementet foreløpig ikke ser tilstrekkelig grunn til å få fastlagt i lov eller forskrift generelle regler om direkte underretning. Hvilke muligheter ombudsmannen selv har for å påvirke praksis gjennom henstillinger, vil jeg selvsagt overveie nærmere.

Avslutningsvis finner jeg grunn til å gjøre Justisdepartementet oppmerksom på hvordan situasjonen er i Danmark på dette området slik det er fremstilt av den danske ombudsmann Niels Eilschou Holm i «Juristen» nr. 7 for 1986 s. 251-252:

> «Som tidligere omtalt (ovenfor under B) blev det allerede i 1923 fastsat i et cirkulære fra statsministeriet, at «Afgørelser, der træffes af Ministeriene eller andre overordnede Myndigheder, - - - som Regel direkte (bør) meddeles den Person eller Myndighed, som Afgørelsen vedrører, og ikke tilstilles paagældende gennem Myndighederne ('ad tjenstlig Vej'), jfr. herved også F.O.B. 1956, side 122. Først 50 år senere trængte denne nyordning helt igennem inden for kirkeministeriets område, se F.O.B. 1973, side 122. I Juridisk Grundbog II (3. udg. 1975), side 534, bemærker v. Eyben iøvrigt, at den indirekte meddelsesform er «en uting»; rigtigheden heraf illustreres af en sag, der er refereret i Folketingets Ombudsmands Årsberetning 1977, side 365, hvor meddelelsen endnu efter 3 år ikke var kommet frem til adressaten!»

Dette viser nok tydelig at vi ligger langt etter Danmark i utviklingen på dette området.»

Ved justiskomiteens behandling av årsmeldingen for 1986 ble spørsmålet om underretningsformen tatt opp særskilt, idet komiteen uttalte (Innst. S. nr. 189 (1986-87) s. 3:

«*Komiteen* vil understreke betydningen av at den som har fremført klage overfor et overordnet organ, må få svar direkte fra dette - ikke gjennom et underordnet organ. På denne bakgrunn slutter *komiteen* seg til ombudsmannens beklagelse over at det ikke rent generelt er gitt bestemmelser som skaper ensartethet i spørsmål om underretning, fra klageinstans. *Komiteen* anser det som viktig at ombudsmannens anmodning på dette punkt blir fulgt opp av Justisdepartementet.»

Denne uttalelse ble ikke imøtegått under Stortingets behandling av meldingen og ble av meg formidlet videre til Justisdepartementet.

Nr. 37 (s. 77-81)
og meldingen for 1985 (s. 23)

Toll- og avgiftsfritak for brukt personkjøretøy ved flytting til Norge

A tok i november 1985 ut stevning mot staten v/Finansdepartementet, med påstand om at departementets vedtak om avgiftsplikt

for bilen skulle kjennes ugyldig og krav om skadeserstatning. Det ble under saksforberedelsen lagt frem kopier av uttalelser som Finansdepartementet hadde avgitt til ombudsmannen, der det var gitt uttrykk for at departementet hadde basert avslaget på det rent formelle at A ikke hadde søkt om og heller ikke fått asyl som politisk flyktning.

Under vitneforklaringene for retten kom det imidlertid frem at det ikke forelå noen praksis som gikk ut på at fritak automatisk ble gitt når vedkommende utlending hadde fått status som politisk flyktning. Retten fant etter dette at A ikke kunne sies å ha vært utsatt for diskriminerende særbehandling. - Under noen tvil kom retten videre til at den heller ikke kunne kjenne avgjørelsen ugyldig på grunnlag av departementets generelt strenge linje overfor flyktninger i slike saker. Ved Oslo byretts dom 16.januar 1987 ble staten frifunnet. Retten tilkjente ikke saksomkostninger.

Dommen er rettskraftig.

Visse sider av dommen er kommentert nedenfor s. 22 i tilknytning til sak nr. 47 for 1986.

Meldingen for 1985

Nr. 18 (s. 57-58)

Tilbakekreving av trygdeytelser

Sosialdepartementet opplyste i brev 2. oktober 1987:

«I statsråd 2. oktober 1987 er satt fram en odelstingsproposisjon om en del endringer i folketrygdloven, arbeidsmiljøloven og forskutteringsloven (Ot.prp. nr. 5 for 1987-88).

Departementet tok opprinnelig sikte på at proposisjonen også skulle inneholde et forslag om endringer i folketrygdlovens § 15-8. Det viste seg imidlertid at Justisdepartementet og Rikstrygdeverket hadde avvikende syn både på realiteten i og på utformingen av de nye bestemmelsene. - -

- - - - -

I løpet av den tid som har stått til rådighet, lyktes det ikke å komme fram til et endelig utkast til endringer i § 15-8.

Departementet besluttet derfor å ta forslaget til endringer i § 15-8 ut av proposisjonen og overveie det nærmere i samråd med Justisdepartementet og Rikstrygdeverket, med sikte på å ta det med i en ny proposisjon om endringer i folketrygdloven.

Departementet skal komme tilbake til spørsmålet når slik ny proposisjon foreligger.»

Nr. 30 (s. 77-81)

Visumnektelse for pakistansk borger – krav til begrunnelse

I februar 1986 opplyste visumkontoret i Islamabad at A var interessert i besøksvisum. Om hans livssituasjon ble opplyst at han drev flere forretninger på hjemstedet og at han hadde aktuelle planer om å inngå ekteskap. På bakgrunn av at klageren etter Justisdepartementets oppfatning dermed hadde fått en relativ fast tilknytning til hjemlandet, innvilget departementet 21. mars 1986 besøksvisum. Den konkrete saken kunne følgelig avsluttes som ordnet.

Saksforholdet reiste imidlertid visse generelle spørsmål, som jeg hadde pekt på i uttalelsen 25. november 1985 og gjentatt i min høringsuttalelse til utkastet om ny fremmedlov. Etter fornyet henvendelse herfra opplyste departementet:

«Som det fremgår av Statens utlendingskontors årsmelding for 1985, samt den nevnte ombudsmannssak, legges det i vurderingen av visumssøknader stor vekt på om søker antas å overholde returforutsetningene. Samtidig bebudes det i Statens utlendingskontors årsmelding en forsiktig liberalisering av praksis og krav om mer utfyllende begrunnelser på området.

Den liberalisering som er på gang innebærer at det er lettere å få innvilget visum i familiebesøksøyemed til den nærmeste familie. Også når det gjelder besøk til fjernere slektninger, venner e.l. avslås ikke søknaden med mindre det foreligger klare indikasjoner som skaper tvil om at returforutsetningene blir oppfyllt.

Såvel i departementet som hos Statens utlendingskontor opplever en for tiden en sterkt økende arbeidsmengde. Dette krever en rimelig balansegang mellom grundighet og effektivitet. En legger likevel vekt på en større grad av konkretisering og individualisering av den enkelte begrunnelse.

Proposisjonen til den nye fremmedloven er planlagt fremlagt for Stortinget i løpet av høsten. De ovenfornevnte problemstillingene er tatt opp til drøftelse i forbindelse med den nye loven. Det er imidlertid for tidlig å si noe sikkert om resultatet av dette arbeidet.»

De aktuelle spørsmål er drøftet relativt utførlig i Ot.prp. nr. 46 (1986-87) om ny utlendingslov. Departementet sier innledningsvis (s. 113):

«Utvalget har ikke foreslått lovfesting av materielle regler for hvilke kriterier søknader om besøksvisum skal avgjøres etter, jfr. sitatet nedenfor under 4 om visumpraksis som innvandringspolitisk virkemiddel. Etter gjeldende utlendingslovgivning har forvaltningsmyndighetene stått svært fritt i å følge den praksis de har ønsket. Verken lov eller forskrifter inneholder noen anvisning på når søknader om besøksvisum bør avslås eller innvilges. Visse begrensninger vil imidlertid følge av alminnelige forvaltningsrettslige regler om likebehandling, saklighet m.v. Reglene om begrunnelsesplikt og klageadgang i forvaltningsloven vil dessuten også innebære visse rettssikkerhetsgarantier på dette området.

Etter utvalgets forslag vil det ikke bli noen vesentlig forandring i rettstilstanden. Utvalgets § 8 er en åpen fullmaktsbestemmelse.

- - - - -

Departementet har likevel inntrykk av at rettsoppfatningen i Norge nå er slik at det ikke er tilfredsstillende å overlate de materielle retningslinjer for innvilgelse av besøksvisum til forvaltningens skjønn. En anser det imidlertid ikke hensiktsmessig å lovfeste avgjørelseskriteriene. En har isteden inntatt en uttrykkelig bestemmelse i § 25 om at Kongen kan gi nærmere regler om behandlingen av søknader om besøksvisum. Det vil også kunne være aktuelt å fastlegge visse sider av spørsmålet nærmere gjennom innvandringspolitiske retningslinjer.»

Proposisjonen inneholder for øvrig enkelte uttalelser (s. 117) om generelle risikomomenter som kan bli tillagt vekt ved vurderingen av søknader om besøksvisum. I denne sammenheng er det opplyst at Justisdepartementet vil søke å utarbeide statistikk over personer som kommer til Norge med besøksvisum, men som av ulike grunner ikke oppfyller returforutsetningen ved utløpet av oppholdstiden. - Kommunaldepartementet tar sikte på å avslutte innvandringsmeldingen ved årsskiftet 1987/1988, og forhandlingene i Stortinget vil etter det opplyste finne sted våren 1988.

Nr. 53 (s. 116-118)

Tildeling av trygdeleiligheter – uklar regelsituasjon

Sosialstyret vedtok 24. april 1987 «Retningslinjer for søknadsbehandling og tildeling av trygdeleiligheter». Disse skal legges til grunn ved behandling av søknader om kommunale trygdeleiligheter og pensjonistboliger.

Meldingen for 1986

Nr. 12 (s. 40-41)

Fastsetting av standpunktkarakter – Rammen for overprøving etter gjeldende klageordning

I brev 26. februar 1987 til fylkesskolesjefen, sluttet Kirke- og undervisningsdepartementet seg til ombudsmannens konklusjon i saken.

Etter dette omgjorde rektor sin tidligere avgjørelse, og A's standpunktkarakter i fysikk ble fastsatt til 3. Saken ble dermed ansett for ordnet.

Jeg fant for øvrig grunn til å kommentere at A's standpunktkarakter ifølge rektor ble endret «i samsvar med departementets tolkning». I brev 21. april 1987 til fylkesskolesjefen uttalte jeg om dette:

«Jeg viser i denne forbindelse til at jeg den 21. mars 1981, dvs. for ett år siden, i avsluttende brev til rektor, konkluderte med at rektors avgjørelse av 23. august 1985 var ugyldig og burde omgjøres. At rektor etter denne uttalelsen likevel fant det nødvendig å forelegge saken for fylkesskolesjefen for avklaring med Kirke- og undervisningsdepartementet angående forståelse av regelverket, med andre ord at rektor ikke umiddelbart fant å kunne godta ombudsmannens fortolkning, tar jeg som utslag av rådvillhet. Som overordnet organ burde imidlertid fylkesskolesjefen etter min mening straks returnert saken til rektor for omgjøring i henhold til ombudsmannens uttalelse. Selv om ombudsmannens uttalelser ikke er rettslig bindende, bør forvaltningen rette seg etter ombudsmannens uttalelser. Dette er også uttrykkelig forutsatt fra Stortingets side, jfr. senest i Innst. S. nr. 128 (1985-86) s. 2. At saken etter ombudsmannens uttalelse ble forelagt Kirke- og undervisningsdepartementet, førte følgelig til en unødvendig forsinkelse.»

Nr. 16 (s. 49-51)

Bostøtte – inntektsberegningen, skjematisk avvik fra siste skatteligning

Husbanken fant 23. februar 1987 at ombudsmannens uttalelse (i sak 1462/85) måtte føre til at klagerens faktiske inntekt i den aktuelle søknadsperiode skulle legges til grunn. Klageren fikk derfor utbetalt kr. 1.906,- mer i bostøtte, og denne klagen ble således tatt til følge.

Husbanken kom 24. november 1987 tilbake og opplyste at praksis nå var blitt endret. I brevet fra Husbanken heter det videre:

«- - - Ved fravikelse av skatteligningen etter Forskrifter om bostøtte § 8, 4. ledd, legger vi i dag til grunn den faktiske inntekten i den aktuelle bostøtteterminen.

Bostøttekontoret har i brev til Kommunal- og arbeidsdepartementet fremlagt forslag om at Forskrifter om bostøtte § 8 får direkte hjemmel i ordlyden for hvilket inntektsgrunnlag som skal legges til grunn ved omgjøring av førstegangsvedtaket. Videre ønsker vi slik hjemmel for beregningstidspunktet for inntekten.

Kommunal- og arbeidsdepartementet vil svare ombudsmannen direkte med hensyn til om og eventuelt når en får direkte hjemmel for inntektsfastsettelsen i klagesaker.»

Nr. 25 (s. 64-66)

Helsetjenesten i fengslene

Som planlagt overtok Sosialdepartementet 1. april 1987 ansvaret for fengselshelsetjenesten. Etter forhandlinger mellom staten og Norske Kommuners Sentralforbund om standardavtale om integrering av denne tjenesten i den ordinære kommunale og fylkeskommunale helsetjenesten, pågår ved års-

skiftet 1987-88 fremdeles direkte forhandlinger mellom fylkeslegene og den enkelte kommune/fylkeskommune.

For 1986-87 er gitt en ekstrabevilgning på 6,7 mill. kroner til styrking av helsetjenesten i fengslene. - Videre har Helsedirektoratet utarbeidet en faglig veileder for denne tjenesten. Det fremgår - blant annet av veilederen (s. 42) - at direktoratet er uenig med departementet i at innsatte i fengslene ikke har krav på nødvendig helsehjelp direkte i medhold av kommunehelsetjenestelovens § 2-1 første ledd.

Nr. 26 (s. 66-69)

Sperretid for utstedelse av førerkort på grunn av gjentatt promillekjøring

Justisdepartementet oversendte i første omgang saken til Samferdselsdepartementet uten kommentarer. Etter at jeg hadde etterlyst Justisdepartementets egen vurdering av spørsmålet om behovet for lovendring, skrev dette departement 19. februar 1987 til Samferdselsdepartementet:

«Som det fremgår av sakens dokumenter dreier det seg om to forhold. For det første om vegtrafikkloven § 33 nr. 4, første ledd uttrykkelig bør fastslå at fristen regnes fra første domfellelse til *foretagelsen* av det forhold som gir grunnlag for inndragning for alltid. For det annet at vilkåret om særdeles formildende omstendigheter i § 39, tredje og fjerde ledd er knyttet til selve det forhold som ga grunnlag for den obligatoriske inndragning.

Departementet er enig med ombudsmannen at en slik regelavklaring bør foretas, og anmoder om at dette blir vurdert i forbindelse med den pågående revisjon av vegtrafikkloven.»

Samferdselsdepartementet kontaktet så Vegdirektoratet, som også sa seg enig i at loven bør endres for å unngå tvil. Direktoratet kom videre med konkrete forslag til presisering i de aktuelle lovbestemmelser. Samferdselsesdepartementet opplyste 27. mai 1987 at direktoratets forslag vil danne grunnlag for nødvendige endringer ved den forestående revisjon av deler av vegtrafikklovgivningen.

Nr. 29 (s. 71-73)

Gebyr for utstedelse av midlertidig reisepass

Etter lovendring av 18. desember 1987 nr. 97 har § 26 første ledd, første punktum i rettsgebyrloven av 17. desember 1982 nr. 86 denne ordlyd:

«For utstedelse og fornyelse av pass hos politiet, herunder midlertidig pass, betales rettsgebyret.»

Passinstruksen er det foreløpig ikke gjort noe med. Jeg har for ordens skyld gjort departementet oppmerksom på at man i Danmark har en egen lov om pass av 7. juni 1952.

Nr. 31 (s. 76-79)

Befaringer i forvaltningssaker

Justisdepartementet kom tilbake til saken 17. mars 1987:

«Som nevnt i brev 17 februar 1987 fra Lovavdelingen til bl a Ombudsmannen, vil det i løpet av våren etter all sannsynlighet bli holdt en høring om forvaltningsloven, bl a med formål å vurdere behovet for endringer i loven. Det ville etter vår mening være positivt om Sivilombudsmannen eventuelt tok opp spørsmålet om regulering av saksbehandlingen ved synfaringer på denne høringen, slik at forslaget kan bli diskutert i et bredere forum.

Lovavdelingen er i utgangspunktet positiv til forslaget om å innta visse saksbehandlingsregler om synfaringer i forvaltningsloven. Spørsmålet vil bli vurdert ved seinere revideringer i loven. Det er ikke for øyeblikket planlagt noen mer generell revisjon av loven, men behovet for dette vil bli vurdert nærmere på bakgrunn av det som kommer fram under den planlagte høringen.»

Nr. 33 (s. 79-81)

Kommunal hjemmehjelp – klagerett, klageinstansens kompetanse

Sosialdepartementet forela mitt brev av 16. juli 1986 for Justisdepartementets lovavdeling, som støttet den oppfatning jeg hadde gitt uttrykk for overfor Sosialdepartementet vedrørende klagerett i slike saker.

Sosialdepartementet sendte deretter den 30. mars 1987 ut et tillegg til rundskriv I-6/86 hvor det blant annet heter:

«Etter Lovavdelingens fortolkning blir det dermed ikke klagerett etter forvaltningsloven over vedtak om tildeling av eller avslag på søknad om hjemmehjelp. Departementet finner å måtte legge om fortolkningen av fvl. § 28 slik at den blir i tråd med den fortolkning Lovavdelingen legger til grunn. Vi ber derfor om at *siste* avsnitt i merknadene til punkt 8 i retningslinjene strykes.

Hjelpeordningene for hjemmene er en viktig del av den hjemmebaserte omsorg. Utfra rettssikkerhetshensyn finner departementet det ønskelig at søkeren gis rett til å klage over et vedtak han/hun er misfornøyd med. Vi vil derfor oppfordre kommunene til å etablere kommunale klageordninger over vedtak om tildeling av eller avslag på søknad om hjemmehjelp.»

Nr. 34 (s. 81-83)

Forsikringsoppgjør etter naturskade – administrativ klageadgang

Spørsmålet om administrativ klageadgang ble av Landbruksdepartementet forelagt for Justisdepartementets Lovavdeling. I uttalelse 18. mars 1987 konkluderte Lovavdelingen med at spørsmålet byr på tvil, men antok at ankenemndas avgjørelse etter forsikringsavtalelovens § 81 b ikke er gjenstand for klage etter forvaltningslovens kap. VI. Lovavdelingen tilføyde at denne usikkerheten er uheldig og anbefalte klargjøring ved endring i naturskadeloven eller forsikringsavtaleloven.

Etter å ha blitt gjort kjent med Lovavdelingens uttalelse, skrev jeg 18. juni 1987 til Landbruksdepartementet:

«Jeg kan uten videre si meg enig i at spørsmålet om klageadgang over vedtak som er fattet i ankenemnda etter forsikringsavtalelovens § 81 b er tvilsomt. I tråd med lovavdelingens konklusjon har departementet kommet til at ankenemndas avgjørelser i slike saker ikke kan påklages. Dette tar jeg til etterretning. På bakgrunn av den tvil som likevel må sies å være til stede om den rettslige basis for dette standpunkt, fremtrer imidlertid behovet for en regelavklaring som påtrengende. Med tilfredshet har jeg derfor merket meg Landbruksdepartementets tilsagn om å vurdere endring av naturskade- eller forsikringsavtaleloven. - Jeg ber om å bli holdt underrettet om departementets videre arbeid med saken. - - -»

Samtidig benyttet jeg anledningen til å minne Landbruksdepartementet om den varslede generelle drøftelse av klagereglene for naturskade-saker, se årsmeldingen 1984 s. 130.

Nr. 47 (s. 101-103)

Toll- og avgiftsfritak for brukt bil ved flytting til Norge – status som politisk flyktning

Finansdepartementet kom tilbake til saken i oktober 1987 og viste til en rettskraftig dom av 16. januar 1987 fra Oslo byrett. Dommen gjelder samme forhold som i ombudsmannssak 1172/83 inntatt i årsmeldingen for 1984 s. 78-81 med tillegg i årsmeldingen for 1985 s. 23 og i årets melding på s. 18. Departementet hevdet at saksforholdet i rettssaken og i nærværende sak var så likt «at det ikke er mulig å dispensere fra gjeldende bestemmelser om oppkreving av toll og avgifter ved innførsel av brukt personbil til Norge uten at likebehandlingsprinsippet dermed blir brutt».

Finansdepartementet ba om ombudsmannens syn på saken «slik den nå fortoner seg».

Jeg skrev slik til departementet 29. desember 1987:

«I departementets avgjørelse 14. desember 1984 i A's sak ble uttalt:

«Departementet finner av hensyn til konsekvensene heller ikke grunn til å samtykke i reduksjon i avgiften etter § 11 i Stortingets avgiftsvedtak da De ikke har fått innvilget status som politisk flyktning.»

Om toll- og avgiftsmyndighetenes praksis overfor politiske flyktninger opplyste departementet i brev hit 7. mars 1985:

«Som anført i departementets brev av 16. januar 1985 i sak vedrørende B, er det gjennomført som fast praksis at personer som av våre innvandringsmyndigheter er blitt klassifisert som politiske flyktninger, kan få en rimeligere avgiftsbelastning av motorkjøretøyer som blir brakt med ved flyttingen.

Personer som innvandringsmyndighetene innvilger status som «politisk flyktning», jfr. fremmedlovens § 2, har normalt vært forfulgt i sitt hjemland for sin tro eller meninger, og har måttet flykte. En har funnet at dette gir grunnlag for spesialbehandling som nevnt.

Å utvide spesialbehandlingen til også å omfatte andre personer enn politiske flyktninger, kan ikke anbefales. Deres bakgrunn og situasjon og deres motiver for å forlate sine hjemland kan være høyst forskjellig. Avgiftsmyndighetene kan ikke basere en fritakspraksis på opplysninger som hver enkelt legger frem om dette. Avgiftsmyndighetene har heller ikke kapasitet til i egen regi å sette i verk tidkrevende undersøkelser i slike saker. Man finner her å måtte basere seg på den avgjørelse som fagmyndigheten, Justisdepartementet, treffer om vedkommende er politisk flyktning eller ikke.»

Det var på grunnlag av disse opplysninger jeg ga min uttalelse 14. august 1986, hvor jeg bemerket:

«Dispensasjonsbestemmelsene i avgiftsvedtakets § 11 og avgiftsforskriftenes § 13 legger opp til en konkret og individuell helhetsvurdering av søkerens situasjon, jfr. også mine uttalelser i ombudsmannssak nr. 1173/83. En vurdering der det eneste og avgjørende vilkår er hvorvidt søkeren er «politisk flyktning», er etter min oppfatning for snever i forhold til dispensasjonsbestemmelsene. At status som politisk flyktning normalt vil være tilstrekkelig for å få dispensasjon, er en sak for seg, men for øvrig må de aktuelle dispensasjonsbestemmelser forstås slik at avgiftsmyndighetene i prinsippet selv plikter å vurdere søkerens situasjon, dvs. at avgiftsmyndighetene ikke uten videre kan overlate dette til andre myndigheter.

Jeg finner derfor å måtte kritisere behandlingen av A's sak, idet departementet ikke har foretatt noen selvstendig prøving av om rimelighetshensyn burde tale for dispensasjon, selv om han ikke har formell status som politisk flyktning.»

I annet brev samme dag til Finansdepartementet (sak 25 E/85) uttalte jeg:

«Også i A's sak avslår departementet å dispensere under henvisning til manglende flyktningstatus, uten at det for øvrig foretas noen skjønnsmessig vurdering av A's faktiske situasjon. - Som det fremgår av min uttalelse, kan jeg ikke se at departementets praksis er forenelig med gjeldende regelverk. Dersom departementet vil la det avgjørende være hvorvidt søkeren er gitt flyktningstatus etter vedtak av Justisdepartementet, og på den måten gjør sin skjønnsmessige myndighet avhengig av et annet forvaltningsorgans avgjørelse, krever dette etter mitt syn en uttrykkelig regelforankring.»

Etter de opplysninger som nå foreligger - jfr. særlig byrettens dom - må jeg legge til grunn at departementet ikke har gjennomført noen fast praksis om at personer som har fått status som politisk flyktning får «en rimeligere avgiftsbelastning av motorkjøretøyer som blir brakt med ved flyttingen», slik departementet fremholdt i brevet av 7. mars 1985. Etter dette er det ikke grunnlag for å gå videre med det generelle spørsmål om lovligheten av en slik praksis. - Jeg finner imidlertid å måtte rette sterk kritikk mot at departementet ga ombudsmannen opplysninger om at en bestemt fast praksis ble fulgt, når dette ikke var i samsvar med det faktiske forhold.

Departementets avgjørelse 14. desember 1984 i A's sak ble begrunnet med at A ikke hadde status som politisk flyktning. Jeg kan ikke se at det som senere er fremkommet kan gi grunnlag for å endre konklusjonen i min uttalelse 14. august 1986 om at departementets behandling av A's sak må kritiseres «idet departementet ikke har foretatt noen selvstendig prøving av om rimelighetshensyn burde tale for dispensasjon, - - -». Jeg må be om at A's sak nå blir undergitt en slik vurdering. I denne sammenheng vil jeg påpeke at de faktiske forhold i B's sak og nærværende sak er forskjellige, og at resultatet i førstnevnte sak dermed ikke behøver å være avgjørende for resultatet i A's sak.

Ombudsmannen bes holdt orientert om hva som vil bli foretatt.»

Nr. 48 (s. 103-106)

Toll- og avgiftsfritak for brukt bil ved flytting til Norge – feilinformasjon

Finansdepartementet kom tilbake til saken ved brev 30. september 1987. Departementet hevdet at det ikke var dokumentert hvilke opplysninger A ga folkeregisteret i 1978 eller at det den gang ble gitt feilinformasjon fra folkeregisterets side. Generelt pekte departementet på at det kan reise problemer så vel av praktisk/administrativ som av prinsipiell art hvis man ukritisk skal godta udokumenterte påstander om feilinformasjon, fremsatt i ettertid.

Jeg svarte departementet 27. oktober 1987:

«Min uttalelse 17 juli 1986 var basert på den omstendighet at Finansdepartementet ikke hadde bestridt at det hadde funnet sted feilinformasjon fra folkeregisteret, jfr. første eg. avsnitt på s. 5 i uttalelsen. Det gjorde da departementet heller ikke i sitt svar hit 2. desember 1986. Tvert imot uttalte departementet:

«- - - Departementet kan vanskelig se at de opplysninger som ble gitt til søker av folkeregisteret i 1978 om at han som student ikke behøvde å melde flytting har noen betydning for vår avgjørelse.»

Jeg finner det da høyst overraskende at departementet nå - etter denne uttalelsen og etter at det er gått mer enn ett år fra jeg avga uttalelse i saken - tar opp spørsmålet om feilinformasjon i A's sak. Etter mitt syn kan ikke departementets utspill rokke ved den kritikk jeg har gitt uttrykk for i dispensasjonssaken, og jeg må opprettholde anmodningen om at departementet behandler saken på nytt ut fra den forutsetning at det ble gitt feilinformasjon fra folkeregisterets side.

Når det gjelder det mer generelle spørsmål om betydningen av feilinformasjon, viser jeg til det som er uttalt i mitt brev av 23. desember 1986, og for øvrig også til min avsluttende uttalelse av 17. juli 1986. Hva som nærmere skal til for at feilinformasjon skal anses *bevist*, må bero på en konkret vurdering i den enkelte sak. Men etter min mening bør det iallfall være tilstrekkelig at den etat som påstås å ha feilinformert innrømmer det. Jeg har for øvrig ikke innvending mot at departementet i andre tilfelle ikke uten videre godtar udokumenterte påstander om feilinformasjon.»

Nr. 52 (s. 110-113)

Forsinket oppgjør etter eiendomssalg til kommunen – krav om rentekompensasjon

Formannskapet vedtok 11. januar 1988 å betale A renter som vederlag for det forsinkede oppgjøret, samt å dekke hans utgifter til juridisk bistand.

Nr. 57 (s. 120-122)

Oversikt over tilskottsordningene i landbruket – det formelle grunnlag og kunngjøringsmåten

Landbruksdepartementet meddelte i brev 14. juli 1987:

«Landbruksdepartementet kunngjør nå forskrifter i Norsk Lovtidend etter hvert som de blir endret eller det kommer nye.»

Nr. 69 (s. 140-143)

Tinglysing av skjøte – overdragelse i strid med lov

Justisdepartementet opplyste 6. august 1987 at man foreløpig ikke var innstilt på å gå videre med spørsmålet om lovendring for å hindre disposisjoner i strid med arvelovens § 19. Departementet mente at en eventuell styrking av uskiftearvingenes stilling måtte skje ved en tilføyelse til tinglysingslovens § 13 femte ledd om medarvingenes samtykke som vilkår for tinglysing. En slik løsning ble imidlertid samtidig avvist av departementet, da den vil medføre uforsvarlig store ulemper i form av merarbeid for skifterettene og tinglysingsmyndighetene.

I brev tilbake kunne jeg bare ta departementets generelle standpunkt til etterretning. Jeg påpekte imidlertid at departementet ikke hadde drøftet alternative grunnlag for løsninger - f.eks. ved å åpne adgang til å nekte tinglysing der det er på det rene at en disposisjon er i strid med arvelovens § 19. Man ville på den måte kunne forhindre tinglysing av en del «ulovlige» disposisjoner, selv om man ikke ville få noe vanntett system.

Nr. 76 (s. 151-155)

Endring av gateadresse – avklaring av regelverket

Fylkesmannen vedtok 9. februar 1987 å ta A's klage til følge.

Han la til grunn at det i forhold til delingslovens krav til føring av registre var uten betydning om adressen skulle være Fjellveien eller Endregårdsbakken. Ut fra forholdene kom han imidlertid til at adresse til Fjellveien bedre beskriver boligens beliggenhet enn en adresse til Endregårdsbakken. Fylkesmannen konkluderte slik:

«Fylkesmannens vedtak av 13.6.86 oppheves. Klager gis medhold. Adresse endres fra Endregårdsbakken til Fjellveien. Bergen kommune tildeler nummer.»

IV. Referat av saker av alminnelig interesse, jfr. instruksens § 12

1.

Tilsettingssak – tilsettingsorganets plikt til selvstendig vurdering av søkernes kvalifikasjoner

(Sak 723/86)

A klaget til ombudsmannen over usaklig forbigåelse ved tilsetting av kontorsjef ved en distriktshøgskole. Ombudsmannen påpekte overfor tilsettingsorganet (Kultur- og vitenskapsdepartementet) at A syntes å stå sterkere enn den tilsatte m.h.t. formelle kvalifikasjoner, og ba derfor om en redegjørelse for departementets vurdering av A's personlige skikkethet. Departementet opplyste å ha basert avgjørelsen på innstillingsorganets forslag, og at det ikke hadde vært foretatt noen selvstendig vurdering av A's personlige skikkethet. - Ombudsmannen kritiserte departementets saksbehandling på dette punkt, og viste blant annet til utredningsplikten etter forvaltningslovens § 17 første ledd. Selve tilsettingsvedtaket hadde ombudsmannen ikke tilstrekkelig grunnlag for å overprøve.

Stillingen som kontorsjef ved en distriktshøgskole ble lyst ledig med slik tekst:

«Stilling som kontorsjef ved X distriktshøgskole er ledig. Kontorsjefen er høgskolens administrative leder med ansvar for økonomi, personalforvaltning og øvrige administrative funksjoner. Stillingen som kontorsjef ønskes besatt av en person med høyere utdanning og bred administrativ erfaring. Det er utarbeidet instruks for stillingen og stillingen er plassert i lønnsregulativets trinn 29.»

Det meldte seg 6 søkere, deriblant A og B.

Et utvalg, nedsatt av høgskoletinget ved skolen, rangerte A som nr. 3, og B som nr. 4. Det regionale høgskolestyret innstilte imidlertid B som nr. 3, mens A ikke var blant de innstilte.

Innstilte nr. 1, som først ble tilbudt stillingen, trakk seg, og Kultur- og vitenskapsdepartementet tilsatte deretter B.

A's advokat påklaget tilsettingsvedtaket til ombudsmannen, og anførte:

«Det er A's bestemte oppfatning at han denne gangen som tidligere er blitt forbigått av kandidater med svakere formell utdannelse og kortere samt tildels mindre relevant praksis. Etter A's skjønn, blir forbigåelsen særlig tydelig når man ser innstillingene til kontorsjefstillingene under ett.

Han opplever gang på gang at andre kandidater blir satt foran ham, kandidater som etter en objektiv vurdering av de fremlagte vita, burde ha vært innstilt bak ham.»

I oversendelsesbrevet til departementet skrev jeg blant annet:

«A har vært søker til den aktuelle stilling ved flere utlysinger uten å nå opp ved endelig innstilling og tilsetting, til tross for at han ut fra rent formelle kvalifikasjoner (utdanning og praksis, herunder fungering i stillingen) synes å måtte stå sterkt. På denne bakgrunn finner ombudsmannen grunn til å be om en kort redegjørelse for hvordan tilsettingsmyndighetene (Det regionale høgskolestyret og departementet) har vurdert A's personlige skikkethet for stillingen.»

Departementet svarte:

«I denne saken har departementet vært tilsettingsmyndighet etter at det regionale høgskolestyret har avgitt innstilling. Vi vil understreke at departementet legger stor vekt på og som en hovedregel følger de innstillinger det får fra de regionale høgskolestyrene i tilsettingssaker. - - -

Det har fra departementets side ikke vært foretatt noen spesiell vurdering av om A er personlig skikket for stillingen. Vi har merket oss at han i uttalelsen fra høgskolen stilles bak to øvrige søkere, og at et flertall i det regionale høgskolestyret ikke innstiller ham til stillingen. Når de innstillende organer, som har løpende kjennskap til hans arbeid i distriktshøgskolens administrasjon og tidvis i fungering i kontorsjefstilling, har gitt slik tilråding, har departementet funnet det tungtveiende. På denne bakgrunn er to av de øvrige søkerne tilbudt tilsetting i stillingen.»

Jeg fant etter dette grunn til å forelegge saken for departementet på ny og avsluttet mitt brev slik:

«På bakgrunn av det skriftlige materiale som nå foreligger i saken - herunder opplysningene i advokatens brev - finner jeg å måtte gjenta min tidligere anmodning. Ettersom departementet - uten videre - har bygget på innstillingsmyndighetenes vurdering av A's personlige skikkethet, vil det være av interesse å få en nærmere redegjørelse for denne vurdering. Det bes ellers om kommentar til advokatens påstand om at departementet -trass i hans uttrykkelige anmodning - unnlot å foreta nærmere undersøkelser med sikte på å bli bedre i stand til å vurdere grunnlaget for innstillingsmyndighetenes standpunkt.»

I departementets svarbrev het det blant annet:

«Til advokatens påstand om at departementet, trass i hans uttrykkelige anmodning, unnlot å foreta nærmere undersøkelser for bedre å kunne vurdere innstillingsmyndighetens standpunkt, vil vi få bemerke:

Departementet har fulgt utviklingen ved distriktshøgskolen siden oppstartingen. Vi var av den oppfatning at vi hadde tilstrekkelig informasjon til å kunne behandle saken.»

Angående høgskolestyrets kvalifikasjonsvurdering opplyste departementet:

«Ovennevnte stilling er igjen ledig. I den forbindelse har Det regionale høgskolestyret, behandlet spørsmålet om hvem som skal ha ansvaret for å ta seg av de administrative lederfunksjonene ved høgskolen i den perioden stillingen er ubesatt. Leder, nestleder og 3 medlemmer av det regionale høgskolestyret har i forbindelse med saken kommet med en lengre protokolltilførsel der A's arbeid og kvalifikasjoner som administrativ leder vurderes nærmere.»

Protokolltilførselen var vedlagt departementets brev til ombudsmannen.

I min avsluttende uttalelse 30. september 1987, skrev 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. Ved vurderingen må tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskrav som eventuelt måtte være fastsatt i utlysingen. For øvrig vil de sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet. Den nærmere avveining av disse momenter, og dermed selve avgjørelsen, må nødvendigvis bli preget av skjønn.

I det foreliggende tilfelle synes det klart at både den tilsatte og A var formelt kvalifisert for stillingen. A har imidlertid en mer omfattende utdanningsbakgrunn enn B, og han synes også å stå sterkere med hensyn til praksis. På bakgrunn av innstillingen fra det regionale høgskolestyret valgte departementet likevel å tilsette B.

Av saksdokumentene fremgår at innstillingsmyndighetenes standpunkt blant annet bygger på en vurdering av A's personlige skikkethet for stillingen. Denne vurderingen har klager senere imøtegått. Ombudsmannens muligheter til å få klarlagt uoverensstemmelser av denne karakter er sterkt begrenset ettersom saksbehandlingen her er skriftlig og det ikke opptas forklaringer av parter/vitner. Ut fra det skriftlige materiale som foreligger i saken, har jeg ikke klare holdepunkter for å ta nærmere stilling til hvorvidt det var tilstrekkelig saklig grunnlag for høgskolestyrets vurdering og - dermed - for tilsettingsvedtaket.

Den protokolltilførsel fem medlemmer av høgskolestyret senere har foretatt, kan bare tillegges mindre vekt i denne sammenheng. Uttalelsen er gitt lenge etter tilsettingen og er for øvrig holdt i generelle vendinger, bortsett fra henvisningen til to konkrete saker, som det etter min mening vanskelig kan trekkes noen slutninger fra.

Jeg har ellers noen kommentarer til departementets saksbehandling:

Som tilsettingsmyndighet har departementet et selvstendig ansvar for sakens opplysning (jfr. prinsippet i forvaltningslovens § 17 første ledd), og dessuten plikt til å foreta en selvstendig vurdering av søkernes kvalifikasjoner. Departementets opplysning om at det «ikke (har) vært foretatt noen spesiell vurdering av om A er personlig skikket for stillingen», harmonerer ikke godt med dette utgangspunkt. Ut fra de formelle kvalifikasjoner måtte A anses som en sterk søker. Det var derfor en særlig oppfordring til å undersøke grunnlaget for høgskolestyrets innstilling, så meget mer som det forelå en uttrykkelig anmodning om dette fra advokaten.

Departementets saksbehandling må etter dette kritiseres.

Jeg finner etter omstendighetene likevel ikke grunn til å foreta noen sannsynlighetsvurdering av hvorvidt man ved nærmere undersøkelser ville ha kommet til et annet resultat i tilsettingssaken. Saksbehandlingsfeilen kan nemlig etter min mening ikke føre til ugyldighet i forhold til den tilsatte.»

2.
Dokumentinnsyn i tilsettingssak – uttalelser fra tillitsvalgte
(Sak 518/85)

Rikstrygdeverket og Sosialdepartementet avslo anmodning fra en stillingssøker om å få innsyn i uttalelser som de tillitsvalgte hadde avgitt i anledning av tilsettingssaken. Som hjemmel for avslaget ble anført § 3 bokstav a i forskrifter av 21. november 1980 om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning. - Uttalt at de tillitsvalgte ikke kan oppfattes som en del av innstillingsmyndigheten. Innsyn kunne derfor ikke nektes på dette grunnlag. Hvorvidt de tillitsvalgte var å anse som saksforberedere for innstillingsmyndigheten/tilsettingsorganet var derimot tvilsomt. Uansett hadde klageren rett til å få gjøre seg kjent med de faktiske opplysninger i uttalelsene.

A mente seg forbigått ved tilsetting i trygdesjefstilling. Hun var kjent med at de tillitsvalgte hadde gitt uttalelse i saken og antok at uttalelsene ikke gikk i hennes favør. Hun klaget til ombudsmannen over avslag på sin an-

modning om å gjøre seg kjent med uttalelsene.

A ble innstilt som nr. 1 av fylkestilsettingsrådet, men ikke tilsatt av Rikstrygdeverkets (RTV) sentrale tilsettingsråd. Etter at tilsetting var foretatt, gjorde A henvendelse til RTV med anmodning om å få innsyn i de tillitsvalgtes uttalelser. Anmodningen ble avslått. I anledning av klage fra A uttalte RTV i brev til Sosialdepartementet:

«- - - Vi har tatt det standpunkt at utsagnene i de tillitsvalgtes brev av 23. januar og 2. februar 1984 ikke kan sies å være faktiske opplysninger (d.v.s. konkrete hendinger i fortiden). Vi mener videre at det er viktig at vurderinger i tilsettingssaker ikke gis søkerne, idet utvidende tolkning lett vil føre til at vurderinger av personlige egenskaper som ofte er helt avgjørende for kvalifikasjonsvurderingen, ikke vil bli gitt.»

Departementet fastholdt avslaget under henvisning til § 3 bokstav a i forskrifter om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning, fastsatt ved kgl. res. 21. november 1980. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«En part har rett til å gjøre seg kjent med de deler av et dokument som inneholder opplysninger (faktiske opplysninger og vurderinger) om parten selv. Dette gjelder likevel ikke vurderinger som er gjort eller gitt av:

a. tilsettingsorganet eller innstillingsmyndigheten eller noen som forbereder saken for disse eller uttaler seg i egenskap av særlig rådgiver eller sakkyndig for dem.

- - - - - -»

Departementet bemerket i klageavgjørelsen:

«I medhold av pkt. 7.1.1. annet ledd i Tilsettingsreglement for den ytre trygdeetat har bl.a. tillitsmennene i et trygdekontor rett til å uttale seg skriftlig når fylkestilsettingsrådet er innstillende myndighet.

I den sak klagen omhandler, var fylkestilsettingsrådet innstillende myndighet og departementet antar at tillitsmennenes uttalelse må betraktes som en del av innstillingen og være unntatt fra partsoffentlighet fordi den inneholdt vurderinger.»

A klaget deretter til ombudsmannen. - Spørsmålet om hvorvidt uttalelsene fra de tillitsvalgte måtte anses å inneholde faktiske opplysninger ble forelagt for departementet, idet jeg bemerket:

«Om slike uttalelser fra tillitsvalgte i det hele tatt kan unntas fra partsoffentlighet i medhold av § 3 a er usikkert, jfr. Frihagen: Partsrettigheter i ansettelsessaker s. 118-120.

Under enhver omstendighet har parten rett til å gjøre seg kjent med de *deler* (understreket her) av dokumentet som inneholder faktiske opplysninger, jfr. § 3 første og annet punktum og § 6 tredje ledd, annet (siste) punktum for så vidt gjelder innstillinger. Med hensyn til skillet mellom faktiske opplysninger og vurderinger vises til Justisdepartementets rundskriv 5. januar 1981 (G 1/81) om partsoffentlighet i tilsettingssaker (s. 7-8). Deler av innholdet i de tillitsvalgtes uttalelse 23. januar 1984 må utvilsomt betegnes som faktiske opplysninger. Det samme kan sies om tilleggsuttalelsen 2. februar 1984. Departementet bes derfor se nærmere på de aktuelle uttalelser og vurdere om ikke klageren i det minste bør gis innsyn i deler av dem. Foreligger det for øvrig etter departementets oppfatning tungtveiende hensyn som i dag taler mot fullt innsyn?»

Departementet fastholdt vedtaket om å nekte utlevering av uttalelsene fra de tillitsvalgte. Etter at klageren hadde kommentert dette, ble saken på nytt forelagt for departementet, som 10. desember 1986 uttalte:

«- - - Det går frem av de tillitsvalgtes uttalelse, som de selv betegner som innstilling, at de bad om å få sine kollegers uttalelser da søkerlisten til trygdesjefstillingen var kjent. På bakgrunn av hver enkelts uttalelse har de deretter avgitt sin innstilling som, bortsett fra faktiske opplysninger om A's utdanning og praksis, besto av vurdering av hennes arbeid i kontoret mens hun vikarierte som trygdesjef.

- - - -

Sosialdepartementet er av den oppfatning at uttalelsene hovedsakelig er av vurderende art (jfr. forskrift om partsoffentlighet) og at det er viktig å beskytte en fri meningsutveksling for tilsettingsmyndigheten, og vi kan derfor ikke endre den tidligere avgjørelse hvor vi ikke hadde noe å bemerke til at Rikstrygdeverket nektet å utlevere de tillitsvalgtes uttalelser.»

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«Etter § 3 i forskriftene om partsoffentlighet er utgangspunktet at parten (søkeren) har rett til å gjøre seg kjent med de deler av et dokument som inneholder opplysninger *(faktiske opplysninger og vurderinger)* om parten selv. Det er imidlertid gjort unntak fra denne hovedregel for *vurderinger* foretatt av visse organer/personer, se § 3 bokstav a som er sitert ovenfor. For øvrig vil parten etter § 6 første ledd ha rett til å gjøre seg kjent med hvem som er innstilt, herunder rekkefølgen i innstillingen. Dette gjelder innstillinger som skal gis i medhold av lov, reglement eller avtale med tjenestemannsorganisasjoner. *Innstillingsmyndighetens begrunnelse* har parten derimot ikke rett til å få gjøre seg kjent med, bortsett fra nye faktiske opplysninger eller anførsler av betydning for saken (§ 6 tredje ledd).

De tillitsvalgtes uttalelser er avgitt i henhold til pkt. 7.1.1. annet ledd i tilsettingsreglementet for den ytre trygdeetat. Bestemmelsen lyder:

«Når fylkestilsettingsrådet er innstillende myndighet har avtroppende/fungerende trygdesjef og tillitsmennene i trygdekontoret rett til å uttale seg skriftlig. Fylkestilsettings-

rådets formann må før innstilling foretas, undersøke om slik uttalelse vil bli gitt. Uttalelsen skal i tilfelle foreligge før innstilling foretas.»

De tillitsvalgte har etter dette en rett, men ingen plikt til å uttale seg. Uttalelser eller rangeringer som de tillitsvalgte kommer med, har ingen direkte rettsvirkninger, slik som en egentlig innstilling (i snever forstand) vil ha.

Selv om de tillitsvalgte avgir uttalelser i henhold til reglement, og disse uttalelser så vidt skjønnes langt på vei inngår som et fast og formelt ledd i tilsettingsprosedyren, finner jeg det ikke naturlig å betegne de tillitsvalgte som en del av innstillingsmyndigheten (bortsett fra de av tjenestemannsrepresentantene som deltar som medlemmer av innstillingsrådet). Jeg kan derfor ikke uten videre slutte meg til departementets standpunkt, som går ut på at de tillitsvalgtes uttalelse kan unntas fra partsoffentlighet fordi uttalelsen «må betraktes som en del av den endelige innstilling.

Uttalelser om søkere i en tilsettingssak, innsendt av yrkes- og tjenestemannsorganisasjoner vil i utgangspunket være undergitt partsoffentlighet. Dersom uttalelsene, som i dette tilfelle, gis i henhold til reglementsbestemmelser, må det imidlertid vurderes om de kan unntas etter § 3 bokstav a. i forskriftene. På grunnlag av det som sies i forarbeidene til forskriftene (resolusjonsforedraget s. 5), synes det ikke holdbart å oppfatte de tillitsvalgte som særlige rådgivere eller sakkyndige. Avgjørende vil følgelig være om de kan anses som «noen som forbereder saken for» tilsettingsorganet eller innstillingsmyndigheten. Foran har jeg kommet til at de tillitsvalgte ikke kan anses som en del av innstillingsmyndigheten. De kan formelt heller ikke anses som saksforberedere for tilsettingsorganet; de tillitsvalgte opptrer ikke i kraft av de arbeidsoppgaver de er pålagt som tjenestemenn. De har etter reglementet en *rett* til å uttale seg, men *ingen* plikt. Spørsmålet om hvorvidt de tillitsvalgte er med på å «forberede saken» for innstillingsmyndighetene må ut fra dette anses tvilsomt, og det samme gjelder derfor også spørsmålet om hvorvidt klageren vil ha rett til å gis innsyn i uttalelsen i sin helhet. Vesentlig i denne saken må være at klagerens rett til å gjøre seg kjent med de faktiske opplysninger uttalelsene inneholdt, må antas å stå i en særlig stilling. Jeg går derfor over til å se nærmere på dette spørsmål.

Parten vil i alle tilfelle ha rett til å gjøre seg kjent med faktiske opplysninger (§ 3 bokstav a), og for så vidt gjelder begrunnelsen for innstillingen: «nye faktiske opplysninger eller anførsler av betydning for saken» (§ 6 tredje ledd). I motivene til den kongelige resolusjon om partsoffentlighet av 21. november 1980 er det vist til Ot.prp. nr. 3 (1976-77) om endringer i forvaltningsloven (s. 79 sp. 2). Det uttales her til lovens § 18 - at karakteristikker av bestemte personer må regnes som faktiske opplysninger, i hvert fall når de bygger på konkrete handlinger. Av motivene fremgår at begrepet «faktiske opplysninger» i forskriftene i utgangspunktet må forstås på samme måte. Det heter videre:

«Den grensen som må trekkes mellom vurderinger og faktiske opplysninger kan ikke begrunnes logisk. Grensen må fastsettes ut fra hensiktsmessighetsvurderinger. Man må veie de ulike hensyn mot hverandre, særlig vil hensynet til en fri meningsutveksling for tilsettingsmyndighetene være viktig sammen med hensynene til personvern og partskontroll av vedtaket.

Etter departementets oppfatning vil de fleste antakelser om framtidige hendinger, feks om en persons egnethet til å fylle den stilling han eller hun søker, være vurderinger. Mer problematisk blir det å trekke opp grensen når det gjelder antagelser som bygger på konkrete hendinger i fortiden, feks ved en beskrivelse av et arbeidsforhold. -- - Mer generelle karakteristikker av personlige og faglige evner, som f eks pliktoppfyllende, punktlig, arbeidssom, effektiv, samarbeidsvillig, eller vanskelig å omgås osv. vil imidlertid etter departementets oppfatning være vurderinger og dermed kunne unntas.»

Det er i departementets brev 10. desember 1986 redegjort for karakteren av de tillitsvalgtes uttalelser. Disse inneholdt blant annet antakelser om A's egnethet for stillingen, dvs. vurderinger som må kunne unntas fra partsoffentlighet. Det gis videre en nærmere beskrivelse av A's arbeid ved kontoret mens hun vikarierte som trygdesjef. Departementet betegner også dette som vurderinger. Opplysningene om samarbeidsforholdene, ansvaret for dette og klagerens forhold til enkelte ikke navngitte tjenestemenn, kan - slik jeg ser det - vanskelig betegnes som antakelser eller generelle karakteristikker. Selv om nærmere konkretisering mangler, ligger det nær å betrakte disse merknadene som faktiske opplysninger; de kan da neppe unntas fra partsoffentlighet. Uten hensyn til dette hadde uttalelsene et slikt innhold at de burde influere på den videre saksbehandling.»

Jeg kom deretter med noen kritiske bemerkninger til behandlingen av tilsettingssaken. Blant annet bemerket jeg at RTV burde ha sørget for å få klarlagt nærmere holdbarheten i de tillitsvalgtes anførsler om samarbeidsproblemer.

RTV med tilslutning fra departementet, fant deretter å kunne gjøre A kjent med følgende del av uttalelsene:

«I den siste tiden er det imidlertid blitt stadig tydeligere at A foretrekker enkelte personer fremfor andre, noe som har skapt uro blant de ansatte, unødige problemer og merarbeid for den øvrige administrasjon.»

3.

Grunnlaget for lønnstrekk som følge av angivelig ulovlig fravær

(Sak 583/86)

En statstjenestemann (A) var fraværende 2 dager fra sitt arbeid for å delta i et møte i et offentlig utvalg. Permisjon var ikke innvilget. Arbeidsgiveren la til grunn at fraværet var ulovlig og foretok lønnstrekk 2 måneder senere. - Uttalt at lønnsavkortning ved ulovlig fravær kan skje uten hinder av arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 § 55 nr. 2 forutsatt at avkortningen gjennomføres i den lønnsutbetaling som omfatter fraværsperioden. Dette var ikke tilfelle her, og trekket kom derfor i konflikt med bestemmelsen. Ombudsmannen ville for øvrig ikke uten videre betegne A's fravær som ulovlig, og viste til Hovedavtalens pkt. 1.7.2 om rett til tjenestefrihet med lønn i inntil 12 arbeidsdager pr. år for å utføre offentlige verv.

A var tilsatt som jordstyretekniker ved et landbrukskontor med fylkeslandbrukskontoret som arbeidsgiver.

Han var videre innvalgt som medlem av den lokale viltnemnd for perioden 1984-87. Det var innkalt til fellesmøte for viltnemndene i fylket den 6. og 7. mars 1986. Formannen i den aktuelle viltnemnd var forhindret og A ble av ham med kort varsel forespurt om å møte i hans sted. A samtykket i dette. Før han reiste på møtet, nevnte han forholdet for sin nærmeste overordnede, herredsagronomen, og sørget dessuten for at fraværet ble notert på kontorets fraværsliste. På grunn av den korte tiden som var til rådighet, fant A ikke å kunne søke permisjon på regulær måte. Etter at møtet var avholdt, sendte han 10. mars 1986 brev til fylkeslandbrukskontoret med melding om at han hadde deltatt. Det ble etterfulgt av en brevveksling mellom A og fylkeslandbrukskontoret som endte med at han 10. april 1986 fikk beskjed om at han ville bli trukket i lønn for de to dager han hadde vært fraværende. Trekket fant sted med henvisning til fylkeslandbrukskontorets rundskriv 25/85 av 7. november 1985, der plikten til å søke permisjon også for fravær som er hjemlet i Hovedavtalen for arbeidstakere i staten ble innskjerpet. I rundskrivet var det presisert at fravær uten tillatelse for fremtiden ville medføre trekk i lønn.

I klagen til ombudsmannen anførte A at han etter Hovedavtalen ville ha vært berettiget til permisjon med lønn for deltakelse på et slikt møte. På grunn av kort varsel hadde han ikke søkt permisjon på vanlig måte. Han mente imidlertid å ha avklart forholdet med sin nærmeste overordnede ved landbrukskontoret. Han hevdet derfor at lønnstrekket var ulovlig.

Ombudsmannen la klagen frem for fylkeslandbrukskontoret, som svarte:

«Dessverre har det innen etaten vært tendens til at tilsatte uten å søke om permisjon deltok i møter, faglige kurs m.v. uten å søke om permisjon. Vi har derfor i rundskriv nr. 27/83 av 13.9.83 innskjerpet at slikt fravær skal det søkes om. Dette under henvisning til personalhåndbokas pkt. 214.50-3 og Hovedavtalen for arbeidstakere i Staten. Vi fant grunn til på ny å minne om dette i rundskriv nr. 25/85 av 7.11.85 og da med beskjed om at fravær uten tillatelse ville medføre trekk i lønn. Ordningen har vært liberalt praktisert, bl.a. har vi godtatt telefonisk henvendelse. Vi har også godtatt herredsagronomens avgjørelse for øvrige tilsatte ved landbrukskontoret.

For A's vedkommende så har han ikke henvendt seg til oss hverken muntlig eller skriftlig. Rent tilfeldig oppdaget vi ham på møtet.

Vi ba derfor i brev av 19.3.86 om en forklaring. A har i sitt svarbrev bare unnskylt seg med den korte tidsfrist han hadde fått.

For ordens skyld spurte vi herredsagronomen om han hadde gitt A tillatelse til å delta på møtet. Dette nektet han for. Han hadde bare mottatt beskjed fra A om at han reiste til møtet.

Det er derfor nytt både for oss og for herredsagronomen at A i sin klage opplyser at han, før han reiste, hadde «avklaret forholdet» med herredsagronomen.»

Etter å ha mottatt gjenpart av fylkeslandbrukskontorets uttalelse, kom A med tilleggsmerknader. Han fremholdt blant annet at herredsagronomen ikke hadde hatt innvendinger til opplysningen om at han ønsket å delta på møtet.

Da denne saken berørte rettslige spørsmål av mer prinsipiell karakter, blant annet grensene for arbeidsgivers rett til å gjøre fradrag i lønn, fant jeg grunn til å innhente uttalelse fra Kommunal- og arbeidsdepartementet, idet jeg stilte følgende spørsmål:

«- - - Har departementet kjennskap til materiale som kan belyse forholdet mellom regelen i arbeidsmiljølovens § 55 nr. 2 og ulovlig fravær? Kan det sies noe nærmere om hvor langt arbeidet med en revisjon av § 55 nr. 2 er kommet? Har departementet for øvrig synspunkter på spørsmålet om fradrags-

rett i forbindelse med permisjoner gjennomført uten uttrykkelig forhåndssamtykke, slik som i den foreliggende sak?»

Departementet svarte:

«Arbeidsmiljøloven § 55 nr. 2 regulerer arbeidsgivers rett til å gjøre fradrag i lønn. Arbeidsgiver kan ikke gjøre fradrag i lønnen for andre forhold enn de som er hjemlet i arbeidsmiljøloven § 55 nr. 2, bokstav a, b, og e, med mindre arbeidsgiveren har inngått skriftlig forhåndsavtale med den enkelte arbeidstaker. Arbeidsmiljøloven § 55 nr. 2 hindrer ikke arbeidsgiveren å gjøre fradrag i lønn for fravær uten rett når lønnen utbetales etterskuddsvis. I de tilfelle utbetalingsrutinene innebærer forskuddsvis utbetaling for en del av utbetalingsmåneden, hindrer arbeidsmiljøloven § 55 at arbeidsgiveren foretar justering ved neste lønnsutbetaling. Det er her snakk om å trekke for mye utbetalt lønn i en annen lønnsperiode enn det ulegitimerte fraværet fant sted. Kommunal- og arbeidsdepartementet har vurdert om § 55 bør endres slik at utbetalingsrutinene ikke er til hinder for justering av lønnen ved manglende inntjening fra arbeidstakers side. Det kan imidlertid være en fare for uthuling av arbeidstakers vern etter § 55 ved en eventuell lovendring. Departementet mener derfor at flere problemstillinger bør utredes nærmere før en tar stilling til en eventuell lovendring. Departementet har ikke kjennskap til materiale som spesielt omhandler Arbeidsmiljøloven § 55 nr. 2 og ulovlig fravær. Vi viser imidlertid til Arbeidsrettslige emner, av Stein Evju og Henning Jakhelln, og til Odd Fribergs kommentar til Arbeidsmiljøloven.»

Fylkeslandbrukskontoret fastholdt i senere uttalelse lønnstrekket og anførte blant annet:

«Vi anser at ved ulovlig fravær er det fullt lovlig å foreta lønnstrekk i førstkommende lønn, dog begrenset av Arbeidsmiljøloven § 55 nr. 2, 2 ledd. Selv om dette ikke står direkte nedskrevet i arbeidsmiljøloven eller tjenestemannsloven anser vi å ha juridisk grunnlag for dette. Henning Jakhelln uttaler i Knophs oversikt over Norges rett på side 709 at «rett til fravær er normalt betinget av at det gis varsel så tidlig som mulig, slik at fraværet kan legges til tider hvor arbeidet i bedriften blir minst mulig berørt. Hvis ikke annet er bestemt, har den ansatte ikke rett til lønn under fravær.» I dette ligger det at lønnstrekket kan skje i førstkommende lønnsutbetaling.

De juridiske grunnlag for å foreta lønnstrekk efter det vi kan se, er bl.a. det kontraktsrettslige grunnlag (ytelse mot ytelse). Man kan også si at utifra generelle arbeidsrettslige prinsipper og utifra en fast praksis så medfører ulovlig fravær trekk i førstkommende lønn. Viser til trekk i forbindelse med fravær ved ulovlig streik.

- - - - -

- - - lønnstrekket for det ulovlige fravær til A, er trukket i den del av lønnen som utbetales etterskuddsvis. Det er altså ikke snakk om trekk i en annen lønnsperiode, men i den samme lønnsperiode som det ulegitimerte fraværet fant sted.

Lønnstrekket for A's ulovlige fravær er i overstemmelse med kommunal- og arbeidsdepartementet's tolkning av Arb.m.l. § 55 nr. 2, og fylkeslandbrukskontoret anser trekket for lovlig.»

Etter at klageren hadde kommet med tilleggsmerknader avsluttet jeg saken 19. mai 1987 med slik uttalelse:

«Rettslig sett bygger den individuelle arbeidsavtale på et grunnleggende prinsipp om ytelse mot ytelse; på den ene side arbeidstakerens arbeidsinnsats, som - på den annen side - forutsettes å motsvare arbeidsgiverens utbetaling av lønn for arbeidet. Prinsippet innebærer blant annet at dersom arbeidstakeren er fraværende uten gyldig grunn, har han ikke noe krav på lønn for de dager fraværet varer. Arbeidsgiveren kan da på visse betingelser holde tilbake en tilsvarende del av lønnen. Begrepsmessig har dette ikke vært ansett som fradrag eller trekk i lønn, noe jeg er enig i. Å holde lønn tilbake på denne måte, kan derfor i utgangspunktet skje uavhengig av arbeidsmiljølovens § 55 nr. 2, som setter stramme grenser for når det kan foretas fradrag i lønn.

Det er en grunnleggende forutsetning for å holde tilbake lønn at fraværet må anses ulovlig. I tillegg må det gjennomføres i den lønnstermin som tidsmessig korresponderer med det ulovlige fravær. Dette kan uttrykkes som et krav om konneksitet mellom fraværet og lønnsutbetalingen. En praktisk konsekvens av dette vilkåret kan være at gjennomføringen avskjæres av arbeidsgivers lønnsutbetalingsrutiner, nemlig der lønnen helt eller delvis utbetales forskuddsvis. Da har det vært vanlig å anse forholdet som lønnsfradrag i arbeidsmiljølovens forstand. Fradrag kan i så fall bare gjøres dersom ett av vilkårene i § 55 nr. 2 er oppfylt.

I Hovedavtalen for arbeidstakere i Staten pkt. 1.7.1 er fastsatt at tillitsvalgte ikke uten tvingende grunn skal nektes tjenestefrihet med lønn for å delta i avdelings-, forbunds- og landsstyremøter, landsmøter m.m. Pkt. 1.7.2 lyder:

«Arbeidstakere som ikke går inn under reglene i 1.7.1. har også rett til tjenestefri med lønn i inntil 12 arbeidsdager pr. år for å utføre offentlige verv eller slike organisasjonsmessige oppdrag som nevnt under 1.7.1., herunder kurs for tillitsvalgte/faglige kurs.»

Det er ingen uenighet mellom partene om at Hovedavtalens bestemmelser får anvendelse på forholdet, og heller ikke om avtalens

forståelse. For ordens skyld nevner jeg likevel at det ikke er tvil om at klageren må betraktes som tilsatt i staten og at valgte medlemmer av viltnemnda må anses som «offentlig verv» etter Hovedavtalens pkt. 1.7.2.

Avtalens pkt. 1.7.2, jfr. 1.7.1, forutsetter søknad fra arbeidstakeren. Hovedavtalen inneholder imidlertid ingen regler om sanksjoner i tilfelle brudd på denne plikt. - Det er på det rene i saken at klageren ikke søkte permisjon på regulær måte. Jeg legger imidlertid til grunn at klageren hadde kort frist på seg før møtet fant sted. Dette er bekreftet av viltnemndas formann, som anmodet klageren om å delta. Jeg legger videre stor vekt på hva klageren faktisk gjorde i den situasjon som oppstod, særlig at han på forhånd tok spørsmålet opp med sin overordnede, herredsagronomen. Det er bestridt at herredsagronomen uttrykkelig ga tillatelse, noe han ville hatt myndighet til etter det som er opplyst om praktiseringen av permisjonsordningen. Men det er ikke bestridt at klageren før han reiste nevnte forholdet for herredsagronomen. Jeg må følgelig legge til grunn at denne helt passivt mottok beskjeden fra klageren om at han ville reise på møtet de angjeldende dager.

I og med at herredsagronomen hadde myndighet til å avgjøre spørsmålet for sine underordnede, kan det spørres om hans opptreden kunne tas som et stilltiende samtykke, ettersom han ikke uttrykkelig protesterte eller henviste klageren til fylkeslandbrukskontoret. Selv om man ikke vil svare bekreftende på det, mener jeg at det er unnskyldelig at klageren oppfattet forholdet som tilfredsstillende avklart i henhold til Hovedavtalens krav. Det må også være berettiget å legge vekt på at arbeidstaker som innehar offentlige verv, etter Hovedavtalen har en meget sterk og forståelig forventning om at han vil få permisjon med lønn, selv om han ikke har ubetinget krav på det. Jeg viser her til at det må foreligge «tvingende grunn» for å nekte slik permisjon.

Etter dette vil jeg ikke uten videre betegne klagers fravær som ulovlig.

Hvordan fraværet rettslig sett blir å karakterisere, er imidlertid ikke avgjørende for min vurdering av saken. Betingelsen om «konneksitet» kan nemlig ikke være oppfylt.

Fraværet fant som nevnt sted 6. og 7. mars 1986. I tiden mellom 10. mars og 10. april 1986 foregikk en korrespondanse mellom partene om saken. Først ved brev 10. april 1986 får klageren melding om at det vil bli foretatt trekk i lønn. For at avkortingen skal kunne aksepteres som tilbakeholdelse av lønn, måtte den ha skjedd ved utbetalingen av marslønnen, ca. 12. mars. Det var ikke tilfelle her. Så vidt jeg kan forstå, ble trekket foretatt i mai-lønnen, dvs. ca. 12. mai 1986.

I en slik situasjon kommer arbeidsmiljølovens § 55 nr. 2, inn som et stengsel. Bestemmelsen, som også er gitt anvendelse overfor statstjenestemenn, lyder:

«2. Fradrag i lønn kan ikke gjøres unntatt:
a) når det er hjemlet i lov,
b) for reglementerte innskudd i pensjons- eller sykekasser,
c) når det på forhånd er fastsatt ved skriftlig avtale,
d) når det ved tariffavtale er fastsatt regler om lønnstrekk for fagforeningskontingent eller avgift til opplysnings- og utviklingsfond, eller til lavtlønnsfond,
e) når det gjelder erstatning for skade eller tap som arbeidstakeren i forbindelse med arbeidet forsettlig eller ved grov uaktsomhet har påført virksomheten, og arbeidstakeren skriftlig erkjenner erstatningsansvar, eller dette er fastslått ved dom, eller arbeidstakeren rettsstridig fratrer sin stilling.
- - - - -»

Etter det som er opplyst i saken, må jeg legge til grunn at ingen av de alternativ som her nevnes er aktuelle. Fradraget kom da i konflikt med § 55 nr. 2 og var følgelig lovstridig. Forholdet må således kritiseres fra min side.

Sett fra arbeidsgivers side vil det nok kunne fortone seg som urimelig at rutinene for lønnsutbetalingen skal kunne hindre at lønn holdes tilbake, dersom ulovlig fravær med sikkerhet kan konstateres. Som påpekt av Kommunal- og arbeidsdepartementet, er dette bakgrunnen for at en lovendring er tatt opp til vurdering. Departementet har imidlertid av hensyn til behovet for å opprettholde arbeidstakers vern etter § 55 nr. 2, foreløpig latt lovendringen utstå. Dette kan jeg for min del bare ta til etterretning.»

I brev samme dag til fylkeslandbrukskontoret ba jeg om at det beløp som var trukket, måtte bli utbetalt til klageren. Jeg tilføyde:

«Ombudsmannen har ikke direkte tatt stilling til om lønnsbeløpet kan søkes inndrevet på annen måte. Dette må fylkeslandbrukskontoret vurdere dersom det kan være aktuelt å gå videre med saken. Noe klart tilfelle av ulovlig fravær foreligger det imidlertid ikke etter mitt syn, jfr. uttalelsen.»

Fylkeslandbrukskontoret ville ikke uten videre akseptere min uttalelse og forela saksforholdet for Landbruksdepartementet. Departementet sluttet seg imidlertid til mine konklusjoner. Landbrukskontoret utbetalte deretter klageren kr. 993,68 som utgjorde lønn i 2 dager, morarenter med 18 % og feriegodtgjøring.

4.

Opplæringsprogram med etterfølgende tjenesteplikt
(Sak 536/86)

Et ektepar gjennomgikk et opplæringsprogram for skatterevisorer. I kunngjøringen til opptaket var opplyst at deltagerne etter endt opplæring var forpliktet til å tjenestegjøre som revisor i skattevesenet i 2 år. Da 2½ måned gjensto, gikk ekteparet over i annen stilling og Skattedirektoratet fremsatte krav om refusjon for brutt bindingstid. - Direktoratet frafalt kravet etter at ombudsmannen i henvendelse til Forbruker- og administrasjonsdepartementet antydet at kravet hvilte på usikkert grunnlag. For øvrig opplyste direktoratet at revisoraspiranter nå må undertegne en kontrakt med klar presisering av bindingstiden.

Et ektepar søkte i 1980 om opptak som revisoraspiranter i skattevesenet. De ble begge opptatt og gjennomførte opplæringsprogrammet på ca. 4 år. I kunngjøringen til opptaket het det blant annet:

«Etter beståtte eksamener er revisor forpliktet til å tjenestegjøre 2 år i skattevesenet.»

Høsten 1985 sa ekteparet opp sine stillinger som skatterevisorer for å gå over i annen tjeneste. Fylkesskattekontoret varslet ekteparet om at det ville bli fremsatt krav om forholdsmessig refusjon av utdanningsutgifter for gjenstående bindingstid. Ekteparet protesterte mot dette. Fylkesskattekontoret forela saken for Skattedirektoratet, som fastholdt at krav om tilbakebetaling ville bli gjort gjeldende. I brev til Skattedirektoratet anførte den ene av ektefellene:

«Dere sier i Deres brev at denne saken ikke står i noen særstilling i forhold til andre saker der revisorer har sluttet før bindingstiden er utholdt. Jeg mener imidlertid at dette ikke kan medføre riktighet, og vil hevde at vanlig praksis har vært at refusjonskrav ikke er framsatt. Jeg nevner i denne forbindelse et par eksempler fra dette Fylkesskattekontor hvor revisor har sluttet før bindingstidens utløp uten at de har fått noe refusjonskrav fra Skattedirektoratet:

N.N.: ferdig 2. avd. våren-81, sluttet i etaten 31.01.82
N.N.: ferdig 2. avd. våren-81, sluttet i etaten 31.01.83

Foruten disse antar jeg at det vil finnes en rekke tilsvarende tilfeller både ved dette kontoret og ved andre kontor.

Jeg vil også vise til de retningslinjene som Forbruker- og administrasjonsdepartementet har fastsatt i «Personalhåndboken» og hevder at Deres planlagte refusjonskrav står i strid med disse retningslinjene. Jeg viser til personalhåndbokens kap 214.40-3.»

Skattedirektoratet svarte at man ikke kunne «se at det foreligger slike forhold her som kan begrunne en annen behandling i Deres tilfelle enn i de andre tilfellene som er rapportert oss i den senere tid». Direktoratet opplyste videre at saken også hadde vært drøftet med Forbruker- og administrasjonsdepartementet på bakgrunn av at flere revisorer hadde brutt bindingstiden.

Fylkesskattekontoret fremsatte deretter refusjonskrav med henholdsvis kr. 15.863,- og kr. 16.066,60,-. Ekteparet klaget deretter til ombudsmannen.

Klagen ble i første omgang forelagt for Skattedirektoratet som uttalte 18. juni 1986:

«I løpet av det siste året har flere skatterevisorer sluttet i plikttiden. Det er ulike grunner til at tjenestemenn slutter før avtjent plikttid. Direktoratet har ikke fremmet refusjonskrav overfor tjenestemenn under opplæring som slutter fordi de har problemer med å gjennomføre utdanningen (f.eks. stryker til eksamen) eller som anses uegnet til revisoryrket.

Krav er blitt fremmet overfor tjenestemenn som slutter før utløpt plikttid for å gå over i andre stillinger.

Tidligere år ble slike forhold ikke innrapportert til Skattedirektoratet, men ble behandlet ved det enkelte fylkesskattekontor. Vi ser ikke bort fra at dette kan ha medført ulik behandling enkelte ganger. - - - Direktoratet kan imidlertid ikke se at det skulle foreligge en praksis av en slik varighet og omfang at vi dermed skulle være avskåret fra å gjøre refusjonskrav gjeldende.

Siden 1982 da plikttiden ble utvidet fra 2 til 4 år har revisoraspirantene underskrevet en erklæring hvor det fremgår at det vil kunne bli fremmet refusjonskrav ved eventuell fratreden før plikttidens utløp.

Det er etter direktoratets oppfatning ikke nødvendig at den enkelte tjenestemann har undertegnet slik erklæring for at refusjonskrav kan gjøres gjeldende. Det som er avgjørende er at det i kunngjøringen av stillingen klart fremgikk at tjenestemannen var forpliktet til å tjenestegjøre i etaten en nærmere angitt tid etter endt utdanning.

Skattedirektoratet ser det slik at det er inngått en arbeidsavtale mellom den enkelte revisoraspirant og etaten ved at revisoraspiranten ved sin søknad på og aksept av stillingen har godtatt de vilkår som er opplyst i kunngjøringen. At disse vilkårene ikke kan brytes uten at det medfører konsekvenser burde være åpenbart for søkerne.

Ved opprettelse av etatskolene og innføring av revisorutdannelsen var det direktoratets forutsetning at tjenestemennene skulle utdannes for et arbeide i etaten. At etaten skulle koste på en kombinert teoretisk og praktisk utdannelse over 4 år med lønn uten at man kan få nyttiggjøre seg kompetansen, kan ikke sees som rimelig.

Når det gjelder reglene i Personalhåndboken pkt. 214.40-3 er disse av supplerende art. Reglene her er i utgangspunktet ment å gjelde kurser og utdannelse man tar under ordinær tjeneste med 35 % lønn, ikke de enkelte

etatskolene. Dette er forøvrig presisert innledningsvis i pkt. 214.40-3.

Skattedirektoratet kan forøvrig opplyse at ny kontrakt om plikttjeneste er under utarbeidelse. Denne erklæringen vil klarere presisere vilkårene slik at man for fremtiden kan unngå uklarheter om tjenestemennenes plikter i bindingstiden.»

Jeg skrev på denne bakgrunn til Forbruker- og administrasjonsdepartementet:

«- - - Det sentrale spørsmål i saken er hvorvidt Skattedirektoratet kan anses for å ha tilstrekkelig rettslig grunnlag for det fremsatte refusjonskrav. Slik jeg forstår direktoratets brev 18. juni 1986 er det overhodet ikke inngått noen avtale mellom partene som regulerer om, og i tilfelle i hvilken utstrekning, refusjonskrav kan fremsettes. Ifølge opplysninger innhentet over telefon, foreligger det heller ikke noe eget regelverk for etaten på dette område. Av direktoratets brev fremgår imidlertid at revisoraspiranter siden 1982 må underskrive en erklæring om refusjonskrav.

Direktoratet utleder refusjonskravet alene av kunngjøringsteksten og den enkeltes aksept av stillingen. Dette fremstår etter min foreløpige vurdering ganske klart som et spinkelt grunnlag. Videre kommer opplegget i direkte konflikt med retningslinjene fastsatt av departementet i pkt. 214.40-3 i Statens personalhåndbok; disse skal riktignok være av veiledende karakter.

Hva er departementets syn på den foreliggende klagesak? Er departementet kjent med tilsvarende situasjoner fra andre etater?»

Departementet svarte:

«Forbruker- og administrasjonsdepartementet oppfatter kunngjøringsteksten som en del av den arbeidsavtalen som den enkelte revisoraspirant inngår med Skattedirektoratet. Når det gjelder aspirantenes forpliktelser overfor etaten etter endt eksamen er imidlertid kunngjøringsteksten knapp. Kunngjøringsteksten forteller ikke annet enn at «revisor er forpliktet til å tjenestegjøre 2 år i skattevesenet». Forpliktelsen omhandler hvor lenge en revisor skal arbeide i skattevesenet etter endt utdanning. Det kan etter Forbruker- og administrasjonsdepartementets oppfatning ikke innfortolkes et krav om refusjonsplikt ved brutt bindingstid.

Skattedirektoratet er den part i arbeidsforholdet som er nærmest til å bære risikoen for uklarheter i kunngjøringsteksten. Særlig gjelder dette når det i Statens personalhåndbok pkt. 214.40-3 står følgende:

> «Krav om plikttjeneste og refusjon skal uttrykkelig fremgå av opptaksvilkårene for den aktuelle skole/kurs eller av vilkåret for å bli tilstått permisjon med lønn.»

Departementet er ikke kjent med tilsvarende situasjoner i andre etater. Vi ser også liten grunn til å anbefale at det anlegges sak for kontraktsbrudd med krav om erstatning for økonomisk tap idet vi mener dette tap lar seg vanskelig beregne og at det tross alt bare er snakk om fratreden ca. 2 1/2 måned før plikttjenestens utløp.»

Skattedirektoratet frafalt etter dette de fremsatte krav.

5.

Reisegodtgjøring ved tjenestereiser – reisens utgangspunkt
(Sak 915/87)

En skatterevisor krevet å få dekket reiseutgifter mellom hjem og kontrollsted, samt diettgodtgjørelse. Fylkesskattesjefen nektet å anvise regningen. Etter § 13 i Regulativ for reiser innenlands for statens regning er det ved reiser innenfor en bys grenser bare skyssutgifter som dekkes. Det avgjørende for om denne begrensning kom til anvendelse i klagers sak var om reisens utgangs- og endepunkt var hjemstedet eller kontoret, idet han var bosatt i nabokommunen. - Uttalt at kontorstedet måtte anses for reisens utgangspunkt, selv om reisen rent faktisk startet og endte på hjemstedet. Bakgrunnen for dette var nemlig at arbeidsgiveren hadde funnet det tungvint å kreve at revisorene i slike tilfelle skulle starte og avslutte arbeidsdagen på kontoret. I denne situasjonen var det ikke grunnlag for kritikk mot avgjørelsen.

A - som er skatterevisor ved et fylkesskattekontor - foretar tjenestereiser i forbindelse med bokettersyn over hele fylket. Enkelte reiser skjer til bedrifter innenfor X bys gamle grenser. I dette området ligger også fylkesskattekontoret.

A er selv bosatt i nabokommunen, ca. 20 km fra X sentrum.

Etter å ha foretatt bokettersyn hos en bedrift innen X bys gamle grenser, sendte A en reiseregning og krevet å få dekket utgiftene til reise mellom hjem og bedrift samt diettgodtgjørelse. Fylkesskattesjefen nektet å anvise regningene.

Til støtte for sitt krav om godtgjørelse viste A til reiseregulativets regler om «reiser innenfor tjenestestedet» der det heter (Statens personalhåndbok pkt. 241.00-35):

«Godtgjøring for skyss, kost og nattillegg etter Regulativ for reiser innenlands for statens regning, blir gitt ved reisefravær på minst 4 timer dersom reisen er minst 5 km fra reisens utgangspunkt eller 10 km frem og tilbake.»

A la til grunn at hans bopel måtte regnes som reisens utgangspunkt og viste til regulativets § 12, som lyder:

«Som reisens utgangs- og endepunkt regnes det sted - det faste arbeidssted eller bopel - hvor reisen begynner og slutter.»

Fylkesskattesjefen la derimot til grunn at reisens utgangspunkt måtte være fylkesskattekontoret og at det dermed var regulativets § 13 om reiser innen en bys grenser som skulle anvendes.

A tok i flere omganger spørsmålet opp med såvel Forbruker- og administrasjonsdepartementet som Skattedirektoratet og Finansdepartementet.

Skattedirektoratet uttalte 6. mars 1986 til Finansdepartementet blant annet:

«a) Skattedirektoratet finner det rimelig og ikke i strid med reiseregulativets bestemmelser at fylkesskattekontoret regnes som utgangs- og endepunkt for de ettersyn (reiser) skatterevisorene foretar i X sentrum, dvs. innenfor den gamle bygrensen, selv om revisorene ikke er innom fylkesskattekontoret før eller etter oppdraget.»

Forbruker- og administrasjonsdepartementet la etter dette til grunn at reisens utgangspunkt var fylkesskattekontoret og uttalte 21. april 1986 til A:

«Forbruker- og administrasjonsdepartementet vil for sin del opplyse at reiser mellom hjemmet og det faste arbeidssted (kontorsted) ikke er tjenestereiser i regulativets forstand, og det kan derfor ikke beregnes utgifter til skyss og kost for nevnte strekning medmindre den er en del av tjenestereisen med hjemmet som utgangs/endepunkt. Det kan videre ikke beregnes utgifter til kost i forbindelse med reiser som bare foregår innenfor en bys grenser eller er kortere enn 5 km én vei fra det faste kontorsted, selv om reisen påbegynnes i hjemmet, og dette ligger utenfor X tidligere bygrense, jfr. regulativets §§ 13 og 16.

For reiser under 5 km fra det faste kontorsted og for reiser som foregår innen en bys grenser, kan det derimot dekkes utgifter til skyss, herunder bruk av egen bil, såfremt tjenestemannen er gitt samtykke til bruk av egen bil på nevnte reise, jfr. regulativets §§ 4 og 9.

Utgangspunktet for beregning av skyssgodtgjørelsen er i slike tilfelle det faste kontorsted.

Hvis derimot tjenestemannen er gitt samtykke til bruk av egen bil i forbindelse med reiseoppdrag som ligger utenfor X tidligere bygrense og i en avstand av mer enn 5 km fra det faste kontorsted, kan skyssgodtgjørelsen beregnes med hjemmet som utgangs-/og eventuelt endepunkt.»

A brakte senere saken inn for ombudsmannen.

Klagen førte ikke frem og i mitt avsluttende brev til A uttalte jeg:

«Skatterevisorers reiser i forbindelse med bokettersyn er av myndighetene ansett for å være tjenestereiser etter Regulativet for reiser innenlands for statens regning, uten hensyn til reisenes lengde. Dette innebærer at de særlige regler for godtgjørelse ved daglige rutinemessige reiser som er referert i Personalhåndbokas pkt. 241.00-35 ikke kommer til anvendelse. Jeg finner å måtte akseptere dette standpunkt.

Etter reiseregulativets § 13 dekkes skyssutgifter ved reiser innen en bys grense, mens det i slike tilfelle ikke gis kostgodtgjøring. Det avgjørende punkt for spørsmålet om denne regel kommer til anvendelse i Deres sak, er om reisens utgangs- og endepunkt - i regulativets forstand - er Deres hjemsted eller kontoret. Paragraf 12 bestemmer at som reisens utgangs- og endepunkt «regnes det sted - det faste arbeidssted eller bopel - hvor reisen begynner og slutter». I kommentarene til § 12 i reiseregulativet er det uttalt at *hovedregelen* vil være at det er kontorstedet som er reisens utgangs- og endepunkt, men at hjemmet kan være det, dersom reisen begynner og slutter utenom vanlig kontortid. Av eksempelet som følger, går det klart frem at man har tenkt på tilfelle der reisen *må* starte på et tidligere eller senere tidspunkt, f.eks. fordi det skal benyttes tog eller fly, eller fordi tjenestemannen skal rekke bestemte møter langt av sted o.l.

Det forhold at man rent faktisk starter og ender reisen på hjemstedet, innebærer ikke uten videre at hjemstedet blir reisens utgangs- og endepunkt i regulativets forstand. Ved avgjørelsen må det være av betydning å få klarlagt *grunnen til* at reisen rent faktisk starter og ender der. Så vidt skjønnes, har arbeidsgiveren funnet det tungvint å kreve at revisorene i slike tilfelle skal starte og avslutte arbeidsdagen på fylkesskattekontoret (jfr. brev 23. november 1984 fra Skattedirektoratet til fylkesskattekontoret, som De har lagt ved klagen hit). I denne situasjon finner jeg å måtte akseptere at kontorstedet regnes som reisens utgangs- og endepunkt i henhold til regulativets § 12. Jeg kan da vanskelig reise innvending mot at Deres reiseregninger ikke ble godtatt.

At fylkesskattesjefen har endret Deres reiseregning slik at den nå er blitt riktig og kan anvises, finner jeg ikke grunnlag for å kritisere. Det må følge av at han er anvisende myndighet at han kan foreta de rettelser som er nødvendig - i hvert fall når dette skjer etter at De er blitt orientert om at regningen ikke kan godkjennes i sin opprinnelige form.»

6.

Rett til lønnet omsorgspermisjon for barnefaren i forbindelse med fødsel

(Sak 115/87 og 12E/87)

Farens rett til andel av fødselspenger etter § 3-21 nr. 4 i folketrygdloven av 17. juni 1966 er betinget av at moren gjenopptar arbeidet etter nedkomsten. Klageren A var misfornøyd med at trygdemyndighetene avslo hans krav på stønad - permisjon med lønn - i de 4 uker som var igjen av omsorgstiden. Myndighetene begrunnet dette med at moren skulle avvikle sin ferie i denne perioden, og dette kunne ikke likestilles med reell gjenopptakelse av arbeidet. - Ombudsmannen fant ikke å kunne gå imot dette standpunkt og den lovforståelse det bygget på. Men blant annet på grunnlag av uttalelser fra Likestillingsombudet og Kommunal- og arbeidsdepartementet om forholdet til arbeidsmiljølovens permisjonsregler, ble Sosialdepartementet bedt om å vurdere en presisering i lovteksten.

Arbeidstakeres rett til permisjon ved svangerskap og fødsel er fastlagt i arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 § 31. Foreldre har ved fødsel og omsorg for barn under 1 år rett til 1 års (52 ukers) permisjon til sammen. Moren må ta permisjon i 6 av disse ukene like etter fødselen. Etter denne perioden kan foreldrene dele resten av permisjonstiden slik de selv ønsker. De kan ta den samtidig eller etter tur. Den økonomiske kompensasjon for permisjonen reguleres ikke av arbeidsmiljøloven, men av folketrygdlovens § 3-21. Etter nr. 2 ytes fødselspenger til moren i inntil 100 dager fra det tidspunkt hun slutter i arbeid, men høyst i 60 dager før fødselen. Retten til fødselspenger etter fødselen er betinget av at moren har omsorg for barnet og ikke er i arbeid. Har hun ikke omsorg for barnet, ytes likevel fødselspenger etter fødselen under fravær fra arbeidet i inntil 30 dager.

Også barnefaren har på visse vilkår rett til stønad - lønnet omsorgspermisjon - i forbindelse med fødsel. Forutsetningen er at moren gjenopptar arbeidet etter fødselen før hun har «tatt ut hele stønadsperioden«; den resterende del kan da utbetales faren, men ikke for mer enn 70 dager. Videre må det være på grunn av omsorg for barnet at faren ikke er i arbeid. Dette følger nå av folketrygdlovens § 3-21 nr. 4; da denne saken ble behandlet av myndighetene sto bestemmelsen i nr. 3.

En far (A) tok sommeren 1985 slik omsorgspermisjon. Barnets mor hadde da hatt fødselspermisjon, slik at det gjensto ca. 4 uker av stønadsperioden. A søkte om stønad - fødselspenger -i disse 4 ukene. Moren gikk ikke umiddelbart tilbake til sitt arbeide, men valgte i denne perioden å bruke sin opptjente ferie.

Trygdekontoret avslo søknaden og uttalte ved oversendelse av saken til Rikstrygdeverket (RTV):

«Tvistemål i dette tilfellet er om ferie kan parallellføres med arbeide. Intensjonen med delt omsorgspermisjon er at faren skal overta det hele og fulle ansvar for barnet etter at moren har tiltrådt sitt arbeide på nytt. Når det i dette tilfellet ikke gjelder gjenopptakelse av arbeide, men ferieavvikling finner en at vilkåret for delt omsorgspermisjon ikke er tilstede og kravet er således avslått.»

RTV opprettholdt avslaget og tilføyde i kjennelsen:

«- - - selv om en har forståelse for at foreldrene ønsker å dele omsorgspermisjonen/fødselspengene, må folketrygdlovens § 3-21 nr. 3 ifølge praksis tolkes etter ordlyden, slik at moren rent faktisk må gjenoppta arbeidet for at faren skal få rett til fødselspenger.»

A anket videre til Trygderetten. Til støtte for sitt krav viste han til følgende uttalelse fra Kommunal- og arbeidsdepartementet:

«Kommunal- og arbeidsdepartementet vil ikke gå inn på en tolkning av folketrygdloven, men understreker at formålet med arbeidsmiljølovens permisjonsregler tilsier at fødselspenger utbetales til den av foreldrene som faktisk har omsorgen for barnet, slik at retten til å dele permisjonstida blir reell. Dette innebærer etter vår oppfatning at man ikke bør legge avgjørende vekt på om moren rent faktisk gjenopptar arbeidet, f.eks. i tilfeller der hun har ferie samtidig med at faren tar sin del av omsorgspermisjonen.»

RTV uttalte i oversendelsesbrevet til Trygderetten:

«Rikstrygdeverket er fortsatt av den oppfatning at folketrygdlovens § 3-21 nr. 3 skal tolkes slik at med «gjenopptar arbeidet» må forstås at kvinnen rent faktisk gjenopptar yrkesaktiviteten.

Det fremgår ikke av lovens forarbeider at dersom kvinnen tar ferie, starter skolegang e.l., skal dette kunne likestilles med gjenopptagelse av arbeidet. Slik begrepet «arbeid» er brukt i blant annet Ot.prp. 15 (1976/77), dok. 11, fremgår det av sammenhengen at det er direkte knyttet til yrkesaktivitet i snever forstand.

Rikstrygdeverket er kjent med Kommunal- og Arbeidsdepartementets tolkning av arbeidsmiljølovens permisjonsregler slik den fremkommer i dok. 4. Selv om formålsbetraktninger og hensynet til harmonisering av lover taler for å tolke folketrygdlovens § 21 nr. 3 i samsvar med arbeidsmiljølovens permisjonsregler, finner Rikstrygdeverket at lovens ordlyd og forarbeider ikke gir grunnlag for en slik tolkning.»

Trygderetten stadfestet avslaget.

A henvendte seg deretter til Likestillingsombudet, som i svar til klageren uttalte:

«Reglene i folketrygdlovens § 3-21 oppleves som diskriminerende både av kvinner og menn. Menn kan se dem som et stengsel i likestillingsprosessen, og for kvinner kan reglene bety en sementering av det tradisjonelle kjønnsrollemønsteret.

Likestillingsombudet har flere ganger tatt opp med Sosialdepartementet de momentene som oppleves som diskriminerende ved folketrygdlovens § 3-21. Likestillingsombudet har i den forbindelse uttalt at folketrygdlovens § 3-21 må anses å være i strid med likestillingslovens § 3, og har etterlyst selvstendige rettigheter for fedre.

At moren ikke skal kunne ta ut sin opptjente ferie mens faren har lønnet omsorgspermisjon, synes for Likestillingsombudet som en urimelig fortolking av reglene. - - -»

A klaget deretter til ombudsmannen. I avsluttende brev til ham uttalte jeg:

«Ett av vilkårene for å betale fødselspenger til faren etter § 3-21 nr. 3 (nå nr. 4) i folketrygdloven av 17. juni 1966 er at moren gjenopptar arbeidet etter nedkomsten. RTV og Trygderetten har på bakgrunn av lovens ordlyd og forarbeidene lagt til grunn at morens avvikling av ferie ikke kan likestilles med gjenopptakelse av arbeidet. Også Sosialdepartementet har gitt sin tilslutning til denne tolkning av bestemmelsen. - Jeg finner ikke å kunne gå imot denne lovforståelse, som er opplyst å være i samsvar med praksis.

De reiser i Deres klage spørsmålet om rimeligheten av trygdemyndighetenes lovforståelse. Til dette vil jeg bemerke at det ikke er opp til ombudsmannen å overprøve innholdet i gjeldende lovverk eller gi anvisning på hvordan en bestemt regel i så måte *bør* utformes. Jeg er imidlertid oppmerksom på at den tolkning som nå følges, kan oppleves som lite tilfredsstillende for dem som blir berørt. RTV uttaler også at formålsbetraktninger og hensynet til harmonisering av loven taler for å tolke folketrygdlovens § 3-21 nr. 4 i samsvar med arbeidsmiljølovens permisjonsregler. Jeg ser videre at Likestillingsombudet har tatt tolkningen av den aktuelle lovbestemmelse opp med Sosialdepartementet på bakgrunn av likestillingslovens § 3. For min egen del har jeg funnet grunn til å rette en henvendelse til departementet om saken, jfr. vedlagte kopi.»

I brevet til Sosialdepartementet skrev jeg:

«Jeg har merket meg Kommunal- og arbeidsdepartementets og Likestillingsombudets synspunkter når det gjelder spørsmålet om utbetaling av fødselspenger i tilfeller som i den foreliggende sak hvor faren har omsorgspermisjon, mens moren avvikler ferie. I oversendelsesbrev 23. juli 1986 til Trygderetten uttaler for øvrig også RTV at formålsbetraktninger og hensynet til harmonisering av lover taler for å tolke folketrygdlovens § 3-21 nr. 4 i samsvar med arbeidsmiljølovens permisjonsregler. - Som det vil fremgå, har jeg i mitt brev til klageren gitt uttrykk for forståelse for at den tolkning som i dag følges, kan oppleves som lite tilfredsstillende for dem som blir berørt.

Jeg har ikke kjennskap til hvor grundig de spørsmål som saken reiser har vært vurdert i departementet, f.eks. med hensyn til hvilke økonomiske konsekvenser en omlegging av praksis vil få - - -. Jeg ber opplyst om departementet finner grunn til å se nærmere på dette.

Vil departementet fastholde den praksis som nå følges, kan det etter min mening uansett være ønskelig med en presisering i lovteksten. Departementet anmodes om å vurdere dette ved første passende anledning. - -»

Departementet svarte 2. juli 1987:

«Fødselspenger er først og fremst en rett for moren. Farens rett er subsidiær i forhold til morens. Det er bare i de tilfeller moren p.g.a. *eget arbeid* eller *sykdom* ikke kan ta seg av barnet selv at faren får rett til fødselspenger.

Tilfellene når moren tar ferie faller utenfor. Etter vanlig språkbruk kan moren neppe anses å ha gjenopptatt arbeidet ved å ta ut ferie. Vi anser derfor gjeldende bestemmelser for å være klare på dette punkt.

Arbeidsmiljøloven regulerer retten til permisjon og folketrygdloven retten til stønad. Etter arbeidsmiljøloven kan foreldrene ta permisjon samtidig, men folketrygdloven gir i slike tilfelle bare én av dem rett til stønad. Faren kan ta permisjon uten lønn samtidig som moren har permisjon med fødselspenger. Men moren kan ikke ta permisjon uten lønn mot at faren tar ut fødselspenger.

Sosialdepartementet er i utgangspunktet enig i at reglene i folketrygdloven så langt mulig bør følge reglene i arbeidsmiljøloven. De to lovene regulerer imidlertid så vidt forskjellige forhold at ulikheter i regelverket kan være naturlig og klart forutsatt. I det konkrete tilfelle er forøvrig ulikhetene i regelverket helt grunnleggende. Arbeidsmiljøloven gir foreldrene rett til ett års permisjon mens den betalte permisjon er begrenset til 20 uker.

- - - -

Med den korte lønnede permisjonstiden ved fødsel som vi har i dag, ser ikke departementet grunnlag for å endre nåværende regler som antydet i ombudsmannens brev. Hvorvidt det bør foretas en ytterligere presisering i lovteksten, vil forøvrig bli vurdert.

I denne forbindelse vil vi ellers peke på at likestillingshensynet antakelig vil ivaretas bedre med de regler vi har i dag enn ved eventuell endring som antydet. Det er nå et vilkår for farens rett til fødselspenger at han i permisjonstiden tar eneansvaret for barnet mens moren er på arbeidet.»

Jeg ba om å bli orientert når spørsmålet om ytterligere presisering i lovteksten var nærmere vurdert. For øvrig ga saken ikke grunn til noe mer fra min side.

7.

Dagpenger under arbeidsledighet for partsreder
(Sak 125/87)

A, som var skipper ombord på skip eiet av partsrederi hvor han selv var medeier for en tredjepart, fikk avslag på søknad om dagpenger under arbeidsløshet. Etter folketrygdloven av 17. juni 1966 nr. 12 § 4-3 nr. 2 ytes dagpenger bare til trygdet som har hatt arbeidsinntekt i offentlig eller privat tjeneste. Arbeidsdirektoratet la til grunn at karakteren av A's tilsettingsforhold med rederiet gjorde at han falt utenfor lovens krav. - Ombudsmannen fant ikke å kunne gå mot direktoratets lovforståelse. At det var flere partsredere og at A svarte sjømannsskatt av inntekten, kunne vanskelig tillegges avgjørende betydning ved vurderingen av tilsettingsforholdets karakter.

A klaget til ombudsmannen over at hans søknad om dagpenger under arbeidsledighet etter folketrygdloven ble avslått av Arbeidsdirektoratet, og senere avvist av ankeutvalget for Trygderetten. Om begrunnelsen for vedtaket het det i innstillingen til Arbeidsdirektoratets styreutvalg for trygdesaker:

«I henhold til folketrygdlovens § 4-3 nr. 2 første og tredje ledd, ytes dagpenger på grunnlag av den arbeidsinntekt som den trygdede har hatt i offentlig eller privat tjeneste her i landet eller på norske skip i utenriks fart i siste - eventuelt de tre siste - avsluttede kalenderår før søknad om dagpenger settes fram.

I dette tilfellet er søkeren partsreder, samtidig som han også er skipper ombord i skipet. Personer som selv eier skipet har anledning til å svare sjømannsskatt i det tidsrom de arbeider ombord. Den inntekt det kan svares sjømannsskatt av, er begrenset oppover til det hyrebeløp rederen måtte betale dersom han hadde tilsatt en annen i den stilling han selv har ombord. Den øvrige inntekten av rederivirksomheten blir å skattlegge som næringsvirksomhet etter de vanlige skatteregler som gjelder i land.

Arbeidskontoret har brakt på det rene at den inntekten A har betalt sjømannsskatt av, er opptjent i eget partsrederi. Inntekten er således ikke opptjent i tjenesteforhold og A fyller derfor ikke vilkårene for tilståelse av stønad etter folketrygdlovens § 4-3 nr. 2.»

Jeg kom til at klagen fra A ikke kunne føre frem. I mitt svarbrev til klageren uttalte jeg blant annet:

«Etter folketrygdlovens § 4-3 nr. 2 ytes dagpenger under arbeidsledighet bare til trygdet som har hatt arbeidsinntekt i offentlig eller privat tjeneste. Det må med andre ord foreligge et tilsettingsforhold mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker hvor det utbetales arbeidslønn. -

De arbeider som skipper ombord på en båt, men denne eies av et partsrederi der De selv står som medeier for en tredjepart. De opptrer således både som arbeidsgiver og arbeidstaker og dette medfører at tilsettingsforholdet blir av en noe spesiell art. Jeg viser videre til at et partsrederi ikke er å anse som et eget rettssubjekt, idet rederiets overskudd/underskudd fordeles på de enkelte deltagerne etter eierinteresser. På denne bakgrunn finner jeg ikke å kunne gå imot Arbeidsdirektoratets lovforståelse, som også er nedfelt i en tidligere, tilsvarende sak i direktoratet, riktignok bare med én eier. At det i Deres tilfelle er tale om tre partshavere og at De svarer sjømannsskatt av inntekten som skipper, kan vanskelig tillegges avgjørende betydning. - - -»

Jeg avsluttet brevet med å vise til at A's interesseorganisasjon hadde tatt opp med myndighetene spørsmålet om en regelendring. Reaksjonen fra myndighetenes side hadde så langt vært negativ, men jeg uttalte at dette likevel måtte være veien å gå dersom man skulle kunne oppnå en annen løsning.

8.

Dagpenger under arbeidsledighet – underretningsformen ved kortvarig betalingsstans
(Sak 16E/86)

I forbindelse med behandlingen av et par enkeltsaker ble jeg oppmerksom på at søkeren ved underretning om midlertidig stans i utbetaling av dagpenger bare ble gitt muntlig underretning, til tross for at sysselsettingsloven av 27. juni 1947 § 34 stiller krav om skriftlig melding. Spørsmålet om hvorvidt muntlig underretning var tilstrekkelig i denne type saker ble tatt opp med Arbeidsdirektoratet på generelt grunnlag. - Ombudsmannen konkluderte med å be om klargjøring direkte i loven dersom den etablerte praksis skulle opprettholdes.

Sysselsettingslovens § 34 har følgende regler om underretning av vedtak:

«Søknad om stønad skal avgjøres uten ugrunnet opphold.
Søkeren skal gis skriftlig melding om avgjerda dersom det dreier seg om dagpenger, og/eller dersom hans søknad er satt fram skriftlig, eller han anmoder om skriftlig svar.
Blir søknaden helt eller delvis avslått, skal vedtaket kort grunngis og søkeren gis opplysning om ankeadgang, ankefrist og den nærmere framgangsmåte ved anke.»

Med sikte på bestemmelsen om at søkeren skal gis «skriftlig melding om avgjerda dersom det dreier seg om dagpenger», har arbeidsformidlingen utarbeidet et eget skjema for melding om avslag. Dette skjema brukes også i de tilfelle dagpengene stanses ved at den trygdede nekter å ta tilbudt, høvelig arbeid. Ut fra praktiske hensyn har man imidlertid unnlatt å bruke skjemaet ved kortvarig stans som følge av at den trygdede får arbeid, blir syk eller av ulike årsaker unnlater å melde seg og således ikke fyller de vanlige vilkår for rett til stønad. Dette er situasjoner som svært ofte kan opptre i løpet av en stønadsperiode, som kan vare inntil 8 uker.

Arbeidsdirektoratet opplyste på forespørsel fra meg at selv om det ikke gis skriftlig orientering til den trygdede i slike høve, blir vedkommende likevel muntlig orientert om bakgrunnen for stansen og om ankeadgang. I tillegg til dette vil enhver søker ved fremsettelse av søknaden skriftlig bli orientert om hovedvilkårene for rett til dagpenger og anmodet om å kontakte arbeidsformidlingen dersom han trenger flere opplysninger. Det er utarbeidet et standardbrev for denne orienteringen.

Da jeg fant at denne praksis var i tvilsom harmoni med sysselsettingslovens § 34 tok jeg spørsmålet opp med Arbeidsdirektoratet idet jeg fremholdt:

«Regelen tar primært sikte på vedtak der søknad blir avgjort, men antas å få anvendelse også i forbindelse med oppfølgende vedtak, f.eks. om stansing. I lovforarbeidene (Ot.prp. nr. 64 for 1968-69 (s. 4) heter det:

«Forslaget til § 34 i sysselsettingsloven gir regler for på hvilken måte det skal gis underretning om vedtak i saker om stønad etter kap. 4 i lov om folketrygd. Noenlunde likelydende bestemmelse finnes i lov om folketrygd § 14-7, nr. 1 og 2, med endringer som foreslått i Ot.prp. nr. 62 (1968-69). Det framgår at det som hovedregel skal gis skriftlig underretning om vedtaket. Dersom søknaden blir helt eller delvis avslått, skal vedtaket kort grunngis, foruten at det må opplyses om ankeadgang, ankefrist og den nærmere framgangsmåte ved anke. Departementet har ikke funnet det nødvendig å ta inn i lovteksten at grunngiing kan unnlates i tilfelle, som nevnt i forvaltningslovens § 24, tredje ledd. Dette følger av forvaltningsloven også for dette område.»

Sysselsettingslovens regler på dette punkt er i samsvar med hovedregelen i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 27, om at underretning til parten skal skje skriftlig. Av forarbeidene til forvaltningsloven fremgår (Ot.prp. nr. 38 for 1964-65 s. 86):

«Den alt overveiende hovedregel i forvaltningen er at underretning om vedtaket gis i form av et brev. Det synes lite betenkelig å lovfeste en slik regel. Der man nå krever strengere former - f.eks. forkynnelse - bør disse former naturligvis opprettholdes. Likedan bør det fortsatt være adgang til å gi underretning i form av offentlig kunngjøring der dette er praktisk. Også muntlig underretning bør kunne gis i enklere og kurante saker eller hvor tidsmomenter gjør det nødvendig. Den enkelte part bør dog i slike tilfelle ha retten til å forlange skriftlig bekreftelse straks eller innen en viss frist. Man bør imidlertid i særlovgivningen ha klar hjemmel for slike unntak fra den alminnelige hovedregel om skriftlig og direkte underretning til partene.»

Direktoratet opplyser at kortvarig stans (ved arbeid, sykdom, ferie m.v.) er «svært vanlig». Er det direktoratets oppfatning at skriftlig underretning til parten, eventuelt gjennom bruk av skjema Ha-1911, i slike tilfelle vil være særlig byrdefullt? Kan det sies noe nærmere om omfanget og eventuelt om hvilket merarbeid en omlegging til skriftlig underretning ville innebære?
Hvis myndighetene ønsker å fastholde den nåværende praksis i forbindelse med kortvarig stans, bør det vel overveies å utvirke en uttrykkelig hjemmel for dette i sysselsettingsloven.»

Arbeidsdirektoratet svarte bekreftende på spørsmålet om at underretning til parten ville være særlig byrdefullt ved kortvarig stans i utbetaling av dagpenger på grunn av arbeid, sykdom eller ferie. Det ble vist til at man i 1986 hadde behandlet ca. 110.000 søknader og uttalt at merarbeid ved skriftlig melding også ved kortvarig stans ville være så tidkrevende «at det vil bidra til en drastisk reduksjon i formidlingsarbeidet». Direktoratet viste i denne sammenheng til folketrygdloven av 17. juni 1966 nr. 12 § 14-7 nr. 1 der det som hovedregel er fastsatt at den trygdede skal ha skriftlig melding, men at vedtak i visse saker - etter kap. 2 og 3 - «kan gis muntlig».
Arbeidsdirektoratet fortsatte:

«Vi kan opplyse at sysselsettingslovens § 34 alltid har vært tolket slik at kravet til skriftlig melding gjelder når det fattes vedtak om innvilging/avslag av søknad om dagpenger, samt ved avstengning på grunn av selvforskyldt ledighet. Henvisningen til folketrygdlovens § 14 - 7 nr. 1 og 2 i Ot.prp. nr. 64 for 1968-69 har vært oppfattet slik at sysselsettingslovens § 34 er ment å ha et tilsvarende innhold.
I praksis fungerer meldingen til stønadsmottakeren slik: Vedtaket om innvilging av

dagpenger inneholder bl.a. opplysning om at stønad utbetales så lenge vilkårene er oppfylt. Vilkårene «sjekkes» så kontinuerlig gjennom rutinene med meldinger. Grunnen til kortvarig stans i utbetaling av stønad på grunn av arbeid, ferie, sykdom følger direkte av lovbestemmelser som vedkommende har fått muntlig/skriftlig informasjon om på forhånd.

Stønadsmottakeren melder *selv* fra på meldingskortene om arbeid, sykdom, ferie, og er kjent med at dagpengene faller bort i slike tilfeller (erstattes av lønn, sykepenger, eventuelt ferietillegg).

Meldingskortene supplerer således søknaden og melding om innvilging bl.a. ved å vise om vilkårene for rett til stønad var til stede alle de aktuelle 14 dager det anvises dagpenger for og om vedkommende fortsatt vil være reell arbeidssøker de neste 14 dager.

Eventuell anke over reduksjon/stans i utbetaling av dagpengene vil bli behandlet på vanlig måte.»

I mitt avsluttende brev 24. november 1987 til Arbeidsdirektoratet uttalte jeg:

«Slik sysselsettingslovens § 34 er utformet er det etter min oppfatning neppe tilstrekkelig med muntlig underretning i saker om kortvarig stans i utbetaling av dagpenger. Lovteksten inneholder ikke noe om at muntlig underretning kan erstatte skriftlig melding, slik som angitt i folketrygdlovens § 14-7 nr. 1 annet ledd. Videre refererer unntaket i folketrygdloven seg utelukkende til vedtak om stønad etter samme lovs kap. 2 og 3 (medisinsk stønad og kontantstønad under sykdom og ved fødsel). En helt kortfattet og for så vidt lite opplysende henvisning på s. 4 i Ot.prp. nr. 64 (1968-69) til folketrygdlovens § 14-7 nr. 1 og 2 kan da vanskelig forsvare en slik innskrenkende fortolkning av sysselsettingslovens § 34.

Jeg kan videre ikke se at den generelle orientering til stønadsmottakeren om aktuelle lovbestemmelser og ordningen med meldingskort kan være noen tilfredsstillende erstatning for skriftlig underretning. Rett nok vil man vel på denne bakgrunn regelmessig kunne regne med at vedkommende forstår at dagpengeutbetalingen er eller vil bli stanset og grunnen til dette. Men vedkommende vil neppe uten videre forstå at også beslutning om kortvarig stans kan påklages administrativt når han ikke uttrykkelig gjøres oppmerksom på det.

På den annen side har jeg forståelse for at det kan være byrdefullt å etterleve kravet om skriftlig melding i slike saker, og er for så vidt også enig i at behovet for slik underretning kanskje ikke er så stort. Jeg ser det imidlertid slik at dersom den etablerte praksis skal opprettholdes, bør dette klargjøres direkte i sysselsettingslovens § 34.»

Jeg henstillet til direktoratet å ta spørsmålet om lovendring opp med Kommunal- og arbeidsdepartementet samtidig som jeg ba om å bli holdt orientert.

Arbeidsdirektoratet har senere opplyst at det har anmodet departementet om å vurdere nødvendigheten av, og eventuelt fremme forslag om, lovendring av sysselsettingslovens § 34 slik at direktoratet kan opprettholde sin nåværende praksis.

9.
Søknad om fremskutt skolestart – saksbehandlingen
(Sak 1402/86)

Søknad om fremskutt skolestart for 6-åring etter grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 § 13 nr. 2. - Skolestyrets avslagsvedtak ble kritisert både på grunn av manglende individuell vurdering, tilsidesettelse av begrunnelsesplikten, og sen saksbehandling (tilsynelatende trenering) etter at skoledirektøren hadde anmodet om ny vurdering av søknaden.

A's foreldre søkte i januar 1986 om fremskutt skolestart for datteren (A), født 9. januar 1980. På bakgrunn av prøveresultater og observasjoner, tilrådde pedagogisk/psykologisk distriktskontor ved brev 29. april 1986 at søknaden ble innvilget. Den 17. juli 1986 avslo skolestyret søknaden. Begrunnelse for avslaget ble ikke gitt. Etter klage fra A's foreldre, opprettholdt skolestyret sitt vedtak. Heller ikke nå var avgjørelsen grunngitt.

A's mor brakte saken inn for skoledirektøren, som i brev 27. august 1986 til skolestyret fremholdt følgende:

«Klageren viser til at skolestyrets avgjørelse ikke er begrunnet.

Skoledirektøren har merket seg at det i tillegg foreligger 2 klager fra andre foreldre som også viser til manglende grunngiving for skolestyrets vedtak.

Skoledirektøren vil bemerke:

I følge grunnskolelovens § 13. 2. er skolestyret tillagt myndigheten til å ta avgjørelser i saker angående fremskutt eller utsatt skolestart.

Vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer er i forvaltningslovens § 2 definert som enkeltvedtak. Ved slike vedtak har partene visse rettigheter. Jfr. lovens kap. IV-VI. Bl.a. har partene rett til å få en begrunnelse for de vedtak som forvaltningsorganet fatter. Jfr. lovens §§ 24 og 25. Forvaltningsorganet har også plikt til å gi partene vegledning om klagerett m.v.

Skoledirektøren kan ikke se at skolestyret har fulgt forvaltningslovens bestemmelser om grunngiving for vedtaket og informasjonsplikt overfor partene. Vi må derfor be om at disse forhold blir rettet på snarest.»

Ved brev 3. september 1986 til klagerne ga skolestyrets formann følgende begrunnelse for avslaget:

«Jeg beklager at vedtaket ikke inneholdt en begrunnelse i samsvar med forvaltningslovens bestemmelser. Begrunnelsen for vedtaket i skolestyrets arbeidsutvalg (17. juli) og skolestyret (21. august) var at flertallet ikke fant grunngivningen i søknaden m/vedlegg tungtveiende nok til at aldersbestemmelsen i skoleloven (§ 13.2) kunne fravikes.

§ 13.2 i skoleloven medfører at skolestyret må bruke skjønn ved vurdering av søknaden om framskutt skolestart. Der finnes hverken konkrete retningslinjer eller automatikk ved behandling av denne typen søknader. Ved behandling av Deres søknad, fant skolestyret dessverre ikke å kunne imøtekomme søknaden.»

Gjenpart av brevet ble sendt skoledirektøren, som i brev 23. september 1986 til skolestyret uttalte blant annet:

«Imidlertid kan vi ikke se at det foreligger noen begrunnelse for det vedtak skolestyret har gjort slik forvaltningsloven forutsetter. Vi viser i denne sammenheng til Forvaltningslovens kap. V. § 25 om begrunnelsens innhold ved enkeltvedtak. Bl.a. skal det i begrunnelsen vises til de regler vedtaket bygger på. Videre skal begrunnelsen gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på dersom dette er nødvendig for at parten skal kunne forstå vedtaket.

Når skolestyret i denne saken uttaler at flertallet i skolestyret «ikke fant grunngivingen i søknaden m/vedlegg tungtveiende nok» til at søknadene om fremskutt skolestart kunne innvilges, må det i denne sammenheng pekes på hvilke vilkår i regelverket som ikke er oppfylt slik at søknadene ikke kunne imøtekommes. Vanligvis vil eksempelvis en uttalelse fra sakkyndig hold om at eleven ikke er skolemoden være en «tungtveiende» grunn.

Skoledirektøren har ellers merket seg at skolestyrets brev er sendt samtlige foreldre som har søkt om fremskutt skolestart for sine barn. Dette synes å tyde på at søknadene ikke har vært behandlet individuelt. Dersom individuell vurdering hadde vært foretatt, antar vi at grunngivingen for avslag på søknadene måtte ha blitt forskjellig for den enkelte elev. Skoledirektøren stiller seg ellers spørrende til skolestyrets behandling av denne saken. Det synes å være liten mening i å la elever bli testet ved det pedagogisk-psykologiske rådgivningsapparat eller gjennomgå førskole med positiv tilråding når skolestyret deretter ser bort fra faginstansenes tilrådinger. Vi har full forståelse for den skuffelse som elever og foreldre utsettes for ved denne fremgangsmåten samtidig som vi har liten forståelse for skolestyrets behandling av disse sakene.

Det vil være rimelig om skolestyret nå tar opp disse sakene til individuell behandling og avgjør dem utelukkende på grunnlag av de uttalelser som foreligger fra faginstansene.»

Søknaden ble etter dette behandlet på nytt av skolestyret, men først i møte 18. november 1986. Under henvisning til grunnskolelovens § 13 nr. 2 fastholdt skolestyret tidligere avslag og bemerket at «framskutt skolestart ikke kan innvilges flere måneder etter skolestart». Samtidig beklaget skolestyret «at ikke opplysningene i brev av 05.09. d.å. fra psykolog forelå da søknaden ble behandlet i juni og august».

Saken ble på ny forelagt skoledirektøren. Av brev 2. desember 1986 til skolestyret fremgår at skoledirektøren ikke hadde merknader til skolestyrets siste vedtak.

A's foreldre klaget deretter til ombudsmannen. Jeg forela saken for skoledirektøren, som uttalte følgende:

«Jeg har i brev til skolestyret 2.12.86 godkjent vedtaket om avslag på tidligere skolestart for A. - - -

Imidlertid er denne godkjenning gitt i erkjennelse av at det på det angjeldende tidspunkt, desember måned, ville være for sent for A å begynne på skolen.

Skolestyrets behandling av saken finner jeg imidlertid sterkt klanderverdig. Jeg kan ikke se at skolestyret har hatt faglig grunn til å avslå søknaden, verken ved første eller de senere behandlinger av saken. Det er i så fall ikke kommet frem i sakens dokumenter.»

Jeg avsluttet saken med følgende uttalelse:

«I grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 § 13 nr. 2 heter det:

«Barnet skal til vanleg gå på skolen frå skoleåret tek til i det kalenderåret barnet fyller 7 år. Dersom foreldra søkjer om det eller samtykkjer, kan skolestyret la eit barn ta til på skolen eitt år seinare, eller eitt år før når det innan 1 juli har fylt 6 år.»

Bestemmelsen er først og fremst basert på erkjennelsen av at barn utvikles ulikt og at noen er skolemodne tidligere enn flertallet. Når det gjelder opptak av 6-åringer, må det foretas en konkret og individuell vurdering hvor det blant annet legges vesentlig vekt på barnets skolemodenhet. Dette kan ikke sees å ha vært gjort av skolestyret i dette tilfellet. Det fremgår av de mottatte dokumenter at skolemodenhetsundersøkelse var foretatt, og rapporten datert 29. april 1986 som sterkt talte for fremskutt skolestart, synes å ha forelig-

get ved skolestyrets første gangs behandling av søknaden før tidspunktet for eventuell skolestart.

Avgjørelser vedrørende skoleopptak anses som enkeltvedtak. Forvaltningslovens kapitler IV-VI får dermed anvendelse. Jeg kan således uten videre si meg enig i skoledirektørens vurdering og kritikk av skolestyrets saksbehandling. Spesielt er det vanskelig å forstå den sene reaksjon på skoledirektørens brev 23. september 1986. Det må nærmest oppfattes som ren trenering når saken først 18. november 1986 kom opp i skolestyret.

Noen nærmere drøftelse av saksforholdet finner jeg ellers ikke grunn til å foreta ettersom fremskutt skolestart for klagernes datter åpenbart ikke lenger er noe aktuelt alternativ. Jeg forutsetter imidlertid at skolestyret gjøres kjent med dette brev, og går ut fra at skolestyret i fremtiden vil behandle slike søknader i samsvar med skoledirektørens anvisninger.»

10.
Inntak av elever i videregående skoler i Østfold – fylkeskommunens skyssutgifter kontra elevenes skoleønske
(Sak 31E/86)

På bakgrunn av enkeltklager og omfattende mediadekning tok jeg høsten 1986 på generelt grunnlag opp den inntaksordning som var etablert i Østfold. Fylkeskommunen hadde innført linjevist inntak basert på poengsum, men ga ikke elevene adgang til å søke på bestemte skoler. Samtidig ble fordelingen på de enkelte skoler hovedsakelig bestemt ut fra hva som samlet ga rimeligst skyssordning for hele elevmassen. - Fylkeskommunen ble i avsluttende uttalelse kritisert for ikke å ha gitt elevene anledning til å komme med bestemte skoleønsker, jfr. Kirke- og undervisningsdepartementets inntaksforskrift gitt i medhold av § 7 i lov av 21. juni 1974 nr. 55 om videregående opplæring. Ombudsmannen stilte seg også tvilende til om fylkeskommunen, mot elevens uttrykkelige ønskemål og bare ut fra hensynet til skyssutgiftene, kan henvise eleven til skole langt fra hans bosted. Fylkeskommunen ble for øvrig anmodet om å være spesielt på vakt overfor elever som plasseres ved skole som ligger markant lengre fra deres bosted enn den nærmest aktuelle.

Paragraf 7 første og femte ledd i loven om videregående opplæring lyder:

«For å bli tatt inn i den videregående skolen, må en normalt ha gjennomgått 9-årig grunnskole eller tilsvarende utdanning. Andre kan tas inn etter nærmere regler gitt av departementet. Ved inntak skal søkerens ønske om studieretning og fritt valgte fag legges til grunn så langt det er mulig.

- - - - - Departementet kan gi nærmere forskrifter om inntak, herunder også om inntak av elever fra andre fylker og om framgangsmåten når det er flere søkere enn det er plass til.»

Kirke- og undervisningsdepartementet har 6. november 1984 gitt nærmere forskrift om inntak i fylkeskommunale og kommunale videregående skoler. I forskriftens § 4-1 er fastsatt:

«Dersom det melder seg flere kvalifiserte søkere enn det antall elevplasser en fylkeskommune disponerer, skal søkerne tas inn etter reglene i dette kapittel, kapittel 5 (grunnkurs) og kapittel 6 (videregående kurs).»

Av kap. 5 og 6 fremgår at elevplassene i utgangspunktet skal fordeles etter poengsum «slik at søker med høyest poengsum tas inn først» (§ 5-1 første ledd og § 6-1 første ledd). Paragraf 7-2 har slik ordlyd:

«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.»

Østfold fylkesskolestyre fattet i møte 10. juni 1985 følgende vedtak om prinsippene for inntak i den videregående skolen i fylket fra og med høsten 1986:

«I:
Fylkesskolestyret godkjenner at elevinntaket fra og med høsten 1986 gjennomføres etter modellen «Østfold som ett inntaksområde».

II:
Ordningen med Østfold som ett inntaksområde blir å praktisere slik:
1) Ved elevinntaket til skoleåret 1986/87 skal søkerne kun oppgi linjeønsker i søknaden.
2) Ved 1. gangs inntak skal de som tas inn, kun få beskjed om hvilken linje de har fått plass på. Ventelister settes også opp pr. linje («felles ventelister»).
3) Ved 2. gangs inntak får samtlige søkere som fortsatt deltar i elevinntaket, beskjed om hvilken skole de har fått plass ved. Skoleplassering for hver enkelt søker bestemmes ut fra hva som samlet sett gir den rimeligste skoleskyssordningen for hele elevmassen.
Søkere som står på venteliste, plasseres på ventelista til nærmeste skole med ønsket linje.»

I fylkets skolekatalog for skoleåret 1986/87 ble det gitt en orientering om inntaksreglene. Her heter det blant annet:

«Du har ikke lenger anledning til å oppgi hvilke skoler du ønsker plass ved - bare hvilke *linjer* du ønsker. Inntakskontoret vil, i samarbeid med samferdselssjefen i Østfold, sørge for plasseringen på skole. Det som bestemmer hvilken skole du eventuelt får plass ved, er hvor du bor. Det vil således bli lagt vekt på å få plassert flest mulig ved den skolen som ligger nærmest hjemstedet.

Før det blir aktuelt å plassere noen på skole, har vi imidlertid bare vurdert poengsummen til hver enkelt. Blant de som har søkt til en bestemt linje, er det bare de med høyest poengsum som får plass. Det er altså poengsummen som bestemmer om du skal få plass. Dersom du får plass, bestemmer bosted *hvilken skole* du blir plassert ved.»

Inntaksordningen førte til mange klager fra elever og foresatte - både til fylkesskolekontoret og til sivilombudsmannen - og til flere omfattende presseoppslag i lokalpressen. Ombudsmannen tok på denne bakgrunn inntaksordningen opp med fylkesskolestyret som en sak av eget tiltak i brev 27. august 1986. Under henvisning til en konkret klage hit, skrev jeg i brevet til fylkeskommunen:

«Av en del avisutklipp som fulgte klagen som vedlegg, synes å fremgå at elevene dette år ikke var gitt adgang til å gi uttrykk for sine ønsker med hensyn til hvilken skole de primært ønsket å gå på. Visstnok var de bare henvist til å søke på linje. Medfører dette riktighet? Hvorledes har i så fall fylkesskolestyret vurdert forholdet til bestemmelsen i § 7-2 i inntaksforskriften? Har fylkeskommunen eventuelt søkt om dispensasjon fra forskriften etter § 7-3?

Hvis det ikke foreligger dispensasjon, ber jeg også opplyst hvorledes fylkesskolestyret har vurdert søkerne etter «geografiske og trafikale forhold». Er det for øvrig korrekt at inntaket har vært basert på en overordnet målsetting fra fylkeskommunens side om å spare utgifter til skyssgodtgjørelse? Dersom dette er tilfelle, kan spørres om ikke nevnte hensyn fremstår som usaklig og/eller utenforliggende i forhold til gjeldende regelverk. Jeg vil også gjerne høre om fylkeskommunen mener at årets inntak har ført til resultater som - ikke minst av hensyn til elevene og deres familier - bør aksepteres.»

Kopi ble sendt departementet.

I brev 10. september 1986 bekreftet fylkesskolesjefen at opptaket hadde skjedd linjevist, dvs. at elevene bare var henvist til å søke på linje. Av fylkesskolesjefens brev fremgikk for øvrig at fylkeskommunen flere ganger hadde tatt sakskomplekset opp med departementet, som 15. mai 1985 hadde uttalt:

«Hovedregelen i inntaksforskriftens §§ 5-1 og 6-1 om at søker med høyeste poengsum skal tas inn først, gjelder i forhold til ønske om studieretning og linje ved alle de fylkeskommunale skolene, ikke ønske om en bestemt skole. Inntaksnemnda skal i følge § 7-2 ta «rimelig hensyn» til elevens ønske om en bestemt skole, men kan la hensyn til geografiske og trafikale forhold gå foran.»

I et senere brev 8. april 1986 tilføyde departementet:

«Det er grunn til å understreke at verken lov eller forskrift går nærmere inn på selve inntaksprosedyren. Det sies således ingenting om at søknaden kan eller skal omfatte *flere* studieønsker/skoler.

De fleste fylkesskolestyrer - om ikke alle - nytter skjemaer der søkerne kan avmerke flere (4-6) ønsker i prioritert rekkefølge. En del fylker lar søkerne ønske såvel undervisningstilbud som skole. Dette er en utvikling som har skjedd uavhengig av sentrale regler men også uten å bryte med disse. Det bakenforliggende ønske er å gi den enkelte søker større muligheter til å komme nærmest mulig det han ønsker.

- - - Når det gjelder søkernes ønske om en bestemt skole, må inntaksnemnda også ta rimelig hensyn til disse, særlig dersom søkerne er gitt anledning til å ønske bestemte skoler, og til geografiske og trafikale forhold, jf. inntaksforskriften § 7-2-.»

Fylkesskolesjefen opplyste at inntaksordningen var «vurdert i lys av departementets svar av 8.4.86». Han kunne ellers fortelle at det var gitt to hovedbegrunnelser for innføringen av ordningen:

«– Rettferdighetshensyn. (Ved at alle søkere gis samme anledning til å bli tatt inn, uavhengig av bosted.)
– Økonomiske hensyn.

Ut fra antall klager over plassering ved skole er det ca. 150 som ikke er fornøyd med sin reisevei. Ca. 50 har fått sine klager imøtekommet idet deres reisevei er vurdert som spesielt vanskelig.

Til orientering skal jeg få nevne at det er ca. 10.000 elever i den videregående skolen i Østfold og at det er grunn til å tro at det alltid har vært, og vil være, elever som får tildels svært vanskelige reiseveier. Under tidligere inntak har imidlertid reiseveien vært et resultat av personlig ønske.»

Jeg fant deretter grunn til å legge frem saken direkte for Kirke- og undervisningsdepartementet:

«Det må være på det rene at søkere til videregående skole i Østfold for skoleåret 1986/87 overhodet ikke er gitt adgang til å gi uttrykk for ønske om en spesiell skole, men bare om linje. Samtidig synes fylkesskolestyret å mene at den ordning som praktiseres ligger innenfor gjeldende regelverk for opptak til videregående skole. Jeg oppfatter det med andre ord slik at det verken er søkt om eller gitt noen dispensasjon etter § 7-3 i inntaksforskriften.

Ifølge forskriftens § 7-2 skal inntaksnemnda ta «rimelig hensyn» til elevenes skoleønske. Hvordan skal nemnda oppfylle sin plikt

på dette punkt når elevene ikke gis anledning til å oppgi ønske om skole? - -

I henhold til forskriften skal det, i tillegg til at det tas rimelig hensyn til elevenes skoleønske, også tas hensyn til geografiske og trafikale forhold. Departementet bes redegjøre for hva som i denne sammenheng nærmere ligger i begrepet «geografiske og trafikale forhold».

På bakgrunn av de mottatte dokumenter, kan jeg ikke se annet enn at pkt. II nr. 3 i fylkesskolestyrets vedtak 10. juni 1985 må forstås slik at skoleplasseringen for den enkelte søker bestemmes ut fra hva som samlet gir den rimeligste løsning med hensyn til betaling for skoleskyss for *fylkeskommunen*. Mener departementet at dette er et hensyn som ut fra forskriftens formulering om geografiske og trafikale forhold kan tillegges slik avgjørende betydning? Bortsett fra søkernes poengsum, vil eneste kriterium ved fordeling av en del av søkerne på de forskjellige skoler være fylkeskommunens utgifter til skyssordning. Vil en slik ordning for øvrig kunne oppnås gjennom dispensasjon? Har departementet ellers andre merknader til gjeldende inntaksordning i Østfold?»

Departementet svarte 9. februar 1987:

«1. Fylkesskolestyret har ikke søkt om, og departementet har ikke gitt dispensasjon fra forskriften om inntak på det punkt denne saken gjelder.

2. og 3. Departementet legger følgende forståelse av inntaksforskriftens § 7-2 til grunn:

Ifølge lov om videregående opplæring § 7 og inntaksforskriftens regler om inntaksrekkefølgen, skal inntaksnemnda ta inn elever i den videregående skolen i fylkeskommunen. Inntaksrekkefølgen til studieretningene avgjøres av søkernes poengsum. Når inntaksnemnda deretter skal fordele elevene på skolene, må den legge til grunn de fordelingskriterier som forskriften § 7-2 gir anvisning på, nemlig elevenes ønsker, geografiske og trafikale forhold. Med geografiske forhold forstår departementet elevenes bostedsadresse under skolegangen samt skolenes beliggenhet. Med trafikale forhold forstår vi kommunikasjonssystemet i fylket, herunder fylkeskommunens skyssopplegg.

Eleven må etter dette gis anledning til å gi uttrykk for sitt ønske om ved hvilken skole vedkommende ønsker å være elev. En praktisk måte å ordne dette på, må etter departementets mening være å gi søkerne anledning til å gi opplysningene på søknadsskjemaet. Loven/forskriften gir imidlertid ikke regler om på hvilken måte elevens ønske skal komme til uttrykk.

4. Departementet finner ikke grunnlag for å ta stilling til hvilke faktorer som etter fylkesskolestyrets vedtak 10. juni 1985 er avgjørende for skoleplasseringen. Generelt vil departementet gi uttrykk for at forskriften § 7-2 må forstås slik at fylkeskommunens skyssordning kan være én faktor ved fordelingen som det legges stor vekt på. Men det må også tas hensyn til de andre faktorene.

5. Departementet antar at det ikke vil være aktuelt å gi en fylkeskommune dispensasjon fra forskriften slik at en fylkeskommunes utgifter til skoleskyss alene skulle kunne avgjøre skoleplasseringen.»

Departementets merknader ble forelagt fylkesskolesjefen som kom med en omfattende redegjørelse 9. mars 1987. I brevet heter det blant annet:

«Skoleplasseringen foretas av fylkesskolesjefen i samarbeid med samferdselssjefen i Østfold ut fra følgende kriterier:

Elever som bor innenfor en sekskilometers sone fra en skole plasseres ved denne skolen dersom skolen har aktuelt linjetilbud.

Dersom det bor flere elever innenfor sekskilometersonen enn det skolen har plass til, vil de få en plassering på skole som gir lavest mulig samlet transportkostnad for fylkeskommunen. Det samme gjelder de elever som bor utenfor sekskilometersonen.

Ved elevinntaket i 1986 ble en del områder behandlet som om de lå innenfor sekskilometersonen. - - - Hensikten var at færrest mulig elever skulle reise forbi en skole som hadde den linjen de hadde kommet inn på.

Ordningen med linjevist inntak har vært grundig debattert. Det har bl.a. vært usikkert om inntaksforskriftens § 7-2 kunne gi hjemmel for ordningen.»

Fylkesskolesjefen redegjorde deretter for korrespondansen med departementet og fortsatte:

«Departementets svar (8. april 1986), som inneholdt betingelsen «*dersom* søkerne er gitt anledning til å ønske bestemte skoler», tolket fylkesskolestyret ikke som et påbud om at søkerne *skal* gi uttrykk for ønske om bestemte skoler. Fylkesskolestyret anså derfor at § 7-2 i inntaksforskriftene ikke var til hinder for å kunne foreta linjevist elevinntak.»

Fylkesskolesjefen ga uttrykk for at departementet synes å ha endret syn på inntaksforskriften. Tidligere hadde departementet uttalt at søkerne ikke nødvendigvis måtte få gi uttrykk for ønske om bestemte skoler. Han fortsatte:

«I brev av 9.2.87 er imidlertid denne oppfatningen endret. Nå sies det at «eleven *må* (uthevet her) gis anledning til å gi uttrykk for sitt ønske om ved hvilken skole vedkommende ønsker å være elev». Riktignok opplyses det om at loven/forskriften ikke gir regler om på hvilken måte elevenes ønsker skal komme til uttrykk, departementet synes imidlertid å anbefale at søkerne får anledning til å gi opplysninger om skoleønske på søknadsskjemaet.»

Fylkesskolesjefen kom deretter inn på de erfaringer man så langt hadde med linjevist inntak. Han fremholdt at antallet «feilplasseringer» - dvs. at en elev ikke får plass på den skole med aktuelt linjetilbud som ligger nærmest elevens bosted - var gått ned ved bruk av en slik inntaksordning. Det ble videre pekt på at den betydelige skjevfordeling av linjekapasiteten var et kompliserende moment ved fordeling av elevene i fylket på de forskjellige skoler.

Fylkesskolesjefen opplyste ellers at fylkeskommunens utgifter til skoleskyss for skoleåret 1985/86 var på ca. 19 mill. kroner. For skoleåret 1986/87 var beløpet redusert med ca. 1,1 mill. kroner. Dersom ordningen med linjevist inntak fortsetter, regner han med en reduksjon på ca. 1,5 mill. Fylkesskolesjefen avsluttet med blant annet følgende merknader:

«Det tidligere inntakssystem la hovedvekten på vilkår for å komme inn på grunnkurs/videregående kurs ved de studieretninger/linjer som *den enkelte skole* disponerer. Fylkesskolestyret anser det for å være mer i samsvar med inntaksforskriftene at hovedvekten legges på vilkårene for å komme inn på grunnkurs/videregående kurs ved de linjer/studieretninger som *hele fylkeskommunen* disponerer.

- - - - -

Elevene gis ikke anledning til å oppgi skoleønske på søknadsskjemaet. Når en elev tilfredsstiller vilkårene for å komme inn på grunnkurs/videregående kurs ved en bestemt studieretning/linje, forutsettes det imidlertid i kriteriene for skoleplassering at eleven ønsker plass ved nærmeste skole med aktuelt studieretnings-/linjetilbud. Det anses at disse kriteriene samsvarer med elevenes ønsker.

Elevenes rett til å klage må også sies å være en måte elevenes ønske om skoleplassering kan komme til uttrykk.

Årsaken til at mange klaget over å ha fått for lang skolevei er ikke å finne i de kriterier fylkesskolestyret har valgt for skoleplassering. At mange elever ikke får plass ved nærmeste skole med aktuelt linjetilbud skyldes derimot den skjeve linjekapasiteten ved skolene i Østfold fylke.»

På bakgrunn av fylkesskolesjefens redegjørelse spurte jeg Kirke- og undervisningsdepartementet om departementet nå ville ta konkret stilling til holdbarheten av det linjevise inntaket som har vært praktisert i Østfold. Departementet svarte 10. juni 1987 blant annet:

«Departementet viser til at inntaket - - - skjer i samsvar med hovedreglene i Lov om videregående opplæring § 7 og forskriften om inntak så langt det gjelder inntak og inntaksrekkefølge i forhold til studieretning/linje. Departementet kan imidlertid ikke se at skoleplasseringen, basert utelukkende på en forutsetning om at alle søkere ønsker skoleplassering nærmest mulig egen bopel, formelt skjer i henhold til forskriftens regler i § 7-2, idet søkerens ønske om bestemt skole ikke er kjent for inntaksnemnda og følgelig ikke kan vurderes slik forskriften foreskriver.

Imidlertid er det gitt anledning til å klage også over skoleplasseringen. I 1986 ble ca 50 av ca 150 klager tatt til følge, slik at det ble tatt et visst hensyn til ønskene til de som klaget. Men det er ikke mulig på dette grunnlag å ha noen mening verken om søkerne har vært klar over at klageadgangen er måten det kan ønskes på eller om det i det enkelte klagetilfelle har vært tatt rimelige hensyn.

Dersom søkerne får beskjed om at skoleplasseringen er basert på generelle retningslinjer og at de som ønsker en annen løsning må sende begrunnet søknad, må det kunne godtas.

Det bør vel føyes til at «rimelig hensyn» antagelig blir vurdert noe strengere etter en lovendring i forbindelse med gjennomføring av nytt inntektssystem. Endringen innebærer en ansvarsoverføring til fylkeskommunene med sikte på å kunne samordne skyssen i grunnskolen, videregående skole og ordinære personruter.»

Jeg ga uttrykk for mitt syn på saken i avsluttende uttalelse 9. juli 1987:

«Gjeldende regelverk og foreliggende uttalelser viser at inntak av elever i den videregående skole må bygge på flere ulike hensyn, til dels av motstridende karakter. Ikke minst fordi søknadsmassen er så stor, stilles fylkeskommunen overfor så vel praktiske som prinsipielle vanskeligheter og utfordringer. Opptaket av den enkelte elev skal skje på grunnlag av en nærmere skjønnsmessig avveining av de aktuelle faktorer. Av dette følger det ganske selvsagte at alle ønskemål m.h.t. linjevalg og skole ikke kan imøtekommes. Hvordan inntaket *ideelt* sett bør gjennomføres vil kunne være gjenstand for diskusjon og ligger for så vidt på siden av det ombudsmannen kan og skal vurdere. Men inntaksordningene må holdes innenfor det formelle regelverk som er trukket opp i loven om videregående opplæring og departementets inntaksforskrift, samt den praksis som har utviklet seg på dette rettsområde. Spørsmålet for ombudsmannen blir om den inntaksordning som nå er etablert i Østfold ligger innenfor denne ramme.

Jeg kan bare delvis svare bekreftende på dette spørsmål. Inntaket baseres på søkernes poengsum slik det er forutsatt i forskriftens §§ 5-1 og 6-1. Først i neste fase - ved fordelingen av de opptatte elever på den enkelte skole - skal andre momenter trekkes inn. Dette går klart frem av overskriften til forskriftens § 7-2: «Fordelingen av elevene på skolene». I denne fasen må det tas «rimelig hensyn til elevenes ønsker og til geografiske og trafikale forhold».

Departementet har flere ganger kommentert forståelsen av formuleringene i § 7-2. Ikke alle merknadene er like klargjørende, og det kan nok hevdes - slik fylkesskolesjefen har vært inne på - at departementets syn har endret seg noe. Uansett burde departementet etter min oppfatning fra starten av ha gitt en fyldigere og mer presis utlegning av forskriften. Fylkeskommunen hadde et på-

trengende behov for avklaring, fordi den var usikker på hvordan regelverket skulle forstås, og spesielt om den påtenkte omlegging av praksis lot seg forene med de aktuelle bestemmelser. En mer entydig uttalelse fra departementet kunne i denne situasjonen ha påvirket fylkeskommunen og dermed spart de impliserte parter for en del av den diskusjon og de klager som omleggingen ga støtet til.

Jeg må oppfatte det slik at departementets synspunkter kommer best til uttrykk i uttalelsen hit 9. februar 1987. Her fremholdes blant annet at elevene må gis anledning til å få komme med skoleønske. På den annen side aksepterer departementet at fylkeskommunens skyssordning kan være en faktor ved fordelingen av elevene på bestemte skoler.

Jeg kan i det alt vesentlige si meg enig i det som uttales i dette brev. Det skal tas rimelig hensyn til elevenes ønsker - noe som også må omfatte spørsmålet om skoleplassering - og det lar seg bare gjøre dersom fylkeskommunen faktisk kjenner elevenes mulige ønskemål. Fylkeskommunen gikk følgelig for langt da den etablerte en søknadsordning der søkerne var avskåret fra å angi bestemte skoler, jfr. det refererte avsnittet fra skolekatalogen for 1986/87. Og jeg er ikke enig i at ordningen kan forsvares ved å vise til søkernes muligheter for å komme med skoleønske i en eventuell klageomgang. Denne mulighet er for øvrig heller ikke uttrykkelig nevnt i inntaksreglene. Jeg forutsetter derfor at fylkeskommunen så snart som mulig endrer ordningen på dette punkt og gjør det utvetydig klart for elevene at de allerede i søknaden kan preferere spesielle skoler.

Som nevnt skal det tas rimelig hensyn til elevenes skoleønsker. Hva som nærmere bestemt ligger i dette, kan være usikkert. Problemet forsterkes ved at andre relevante momenter, f.eks. fylkeskommunens økonomi, kan trekke i motsatt retning. Som jeg antydet i brevet 27. august 1986 til fylkeskommunen, vil det kunne oppfattes som usaklig dersom fordelingen av elever på skolene skjer ut fra en helt dominerende målsetting om å spare utgifter til skyssgodtgjøring. Pkt. II 3 i fylkesskolestyrets vedtak 10. juni 1985 synes å reflektere en slik sparelinje. Fylkeskommunens uttalelser i anledning av ombudsmannssaken viser imidlertid at ordningen ikke ensidig har vært praktisert ut fra dette siktemål. Det fremgår klart at fylkeskommunen har sett hen til søkernes skoleønske, eller rettere sagt søkernes *antatte* ønske om å begynne ved den skolen som ligger nærmest bostedet. Dette er i og for seg et brukbart utgangspunkt etter som de fleste elever trolig prioriterer på denne måten. Fylkeskommunen står imidlertid på tryggere grunn om den kjenner søkerens konkrete ønskemål dersom noe slikt finnes, jfr. foran. Og det er vel slik at flere elever av forskjellige grunner ser seg best tjent med å gå på en annen skole enn den som geografisk er nærmest.

Fylkesskolesjefen hevder at antall «feilplasseringer» har gått ned etter at den nye inntaksordningen ble tatt i bruk. Denne opplysningen kan jeg bare ta til etterretning. At antallet er redusert, ser jeg som positivt. Dette sier likevel ikke noe om hvorvidt feilutslaget i det enkelte tilfelle nå er større enn tidligere, m.a.o. om de elever som etter dagens ordning anses feilplassert gjennomgående får lengre reiseavstand enn før. Enkeltklagene og presseoppslagene kan tyde på at det er tilfelle. Det vil i så fall være en høyst beklagelig konsekvens av systemomleggingen. Om slike skoleplasseringer kommer i strid med inntaksforskriftens § 7-2 får utstå inntil ombudsmannen eventuelt får seg forelagt en konkret klagesak. Rent umiddelbart har jeg imidlertid vanskelig for å godta at en elev - mot eget *uttrykkelige* ønskemål og bare ut fra hensynet til fylkeskommunens skyssutgifter - henvises til en skole som ligger markant lengre fra elevens bosted enn den nærmest aktuelle. Jeg vil derfor oppfordre fylkeskommunen til å være spesielt oppmerksom på denne elevgruppen og legge opp rutiner, systemer e.l. som gjør det mulig å bøte på de mest uheldige utslag.

Avslutningsvis peker jeg på at departementet i sitt brev av 10. juni 1987 uttaler at forskriftens kriterium «rimelige hensyn» antakelig vil bli «vurdert noe strengere etter en lovendring i forbindelse med gjennomføring av nytt inntektssystem». Jeg oppfatter dette slik at det under den nye ordning må legges større vekt på søkernes skoleønske. Men for øvrig må inntaket inntil videre skje i samsvar med loven om videregående opplæring og departementets inntaksforskrift.»

11.

Fri skyss for elever i den videregående skole
(Sak 113/86 og 34E/86)

På vegne av sin datter klaget en far til ombudsmannen over at hun ikke fikk skyss eller skyssgodtgjørelse. Fylkeskommunen begrunnet avslaget med at avstanden mellom bolig og skole var 5950 m, dvs. under den minstegrense på 6 km som var fastsatt i fylkeskommunens regler for skyss av elever i den videregående skole. Klageren mente avgjørelsen

var urimelig, spesielt fordi det manglet så lite på at avstandskravet var oppfylt. - Den konkrete klagen førte ikke frem, men på generelt grunnlag tok ombudsmannen opp med Kirke- og undervisningsdepartementet forståelsen av § 13 i lov av 21. juni 1974 nr. 55 om videregående opplæring, jfr. § 3 i lov av 9. mai 1986 nr. 19 om organisering av velferd for elever og studenter, samt normalregler for administrering/kostnadsdeling av elevskyssen utarbeidet av Norske Kommuners Sentralforbund i 1976. Ombudsmannen reiste blant annet spørsmål om hvorvidt grensen på 6 km i normalreglene lar seg forene med disse lovbestemmelser og om den enkelte fylkeskommunes regelverk er å anse som forskrifter i forvaltningslovens forstand. Videre ble det bedt opplyst hvilke regler som rent faktisk er innført i de ulike fylkeskommuner. For sin del la ombudsmannen til grunn at slike regler i utgangspunktet må oppfattes som forskrifter, noe han forutsatte at fylkeskommunene ville være oppmerksomme på ved saksforberedelsen og vedtagelsen. Selv om lovparagrafene i en viss forstand kan betegnes som rammebestemmelser, legger de likevel et bånd på fylkeskommunene. Ombudsmannen var derfor ikke enig i at fylkeskommunene helt fritt kan utforme egne regelverk om elevskyssen.

Den konkrete klagesaken avsluttet jeg med følgende uttalelse:

«Paragraf 13 første ledd i loven om videregående opplæring lyder:

«For elever som må nytte daglig skyss til skolen, sørger fylkeskommunen for skyss eller gir skyssgodtgjørelse. - - -»

I regi av Norske Kommuners Sentralforbund er det utarbeidet «Normalregler for administrering/kostnadsdeling» av skyssordningen. I pkt. 1 i disse regler, som Kirke- og undervisningsdepartementet i sin tid ikke hadde noe å bemerke til, er satt en minstegrense på 6 km for offentlig skyss eller skyssgodtgjørelse. De fleste fylkeskommuner, herunder X, skal ha lagt normalreglene til grunn ved utformingen av skyssordningen i fylkeskommunen. Det heter således i pkt. 2.1 første punktum i regler for skyss for elever fra X i videregående skoler, vedtatt 28. juli 1976 av fylkesutvalget:

«Fylkeskommunen dekker skyssutgifter eller gir skyssgodtgjøring for elever i videregående skoler som har minst 6 km. daglig skoleveg (regnet en veg) mellom bosted og skole, eller må reise med båt. - - -»

I normalreglene og i reglene for X er satt en eksakt minstegrense for elevskyss. Unntak kan gjøres for funksjonshemmede (pkt. 2.1 annet punktum) og elever som på grunn av skade eller sykdom ikke kan komme til skolen på vanlig måte (pkt. 2.2). Derimot er det i fylkeskommunens regelverk ikke åpnet noen generell adgang til unntak fra kilometergrensen ut fra slike omstendigheter som De har trukket frem. Når fylkesskolesjefen i tillegg opplyser at fylkesskolestyret strengt praktiserer grensen på 6 km av hensyn til konsekvensene, jfr. at det ikke er gitt noen dispensasjon, har jeg i utgangspunktet ikke grunnlag for innvendinger mot avslaget overfor Deres datter.»

Selv om jeg hadde en viss forståelse for klagerens argumentasjon om at regelverket kunne ha vært praktisert noe lempeligere, måtte jeg konstatere at klagen ikke kunne gi grunnlag for rettslig forankret kritikk herfra. Samme dag skrev jeg imidlertid til Kirke- og undervisningsdepartementet:

«Elevskyss i den videregående skolen administreres av den enkelte fylkeskommune. I forbindelse med at statstilskuddet for refusjon av skyss falt bort, utarbeidet Norske Kommuners Sentralforbund i 1976 «Normalregler for administrering/kostnadsdeling» av elevskyssen. Så vidt skjønnes har en rekke fylkeskommuner bygget skyssopplegget på disse regler. Har departementet noen oversikt over hvilke fylkeskommuner dette er, og hvordan disse fylkeskommuner i den forbindelse har gått frem med hensyn til vedtaksform? Det er også av interesse å få klargjort om de enkelte fylkeskommuner har fraveket «normalreglene» på sentrale punkter - særlig når det gjelder avstandsgrensen. Har departementet for øvrig oversikt over de egenandelsordninger som praktiseres?

I «normalreglene» er 6 km satt som minstegrense for offentlig skyss/skyssgodtgjørelse. Mener departementet at denne grensen lar seg forene med ordlyden i § 13 i lov om videregående opplæring (jfr. nå § 3 i lov om organisering av velferd for elever og studenter) som pålegger fylkeskommunen ansvar for elever som «må nytte daglig skyss»? Elever med en skolevei på f.eks. 5,5 km må vel klarligvis i alminnelighet nytte daglig skyss, men kommer likefullt under minstegrensen i «normalreglene». Hvorfor har man for øvrig ikke gått frem på samme måte som ved utformingen av grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 der kilometergrensen er tatt inn direkte i lovens § 4?

Avslutningsvis bes departementet kommentere hvorvidt den enkelte fylkeskommunes regelverk for skoleskyss anses som forskrifter, og følgelig om forvaltningslovens kap. VII kommer til anvendelse. I denne forbindelse bes spesielt vurdert hvorvidt loven, sammenholdt med fylkeskommunens regler, gir den enkelte elev rettigheter som direkte kan påberopes i en aktuell situasjon.»

I sitt svar viste departementet innledningsvis til Frostating lagmannsretts dom 3. mars 1983 der det blant annet heter:

«Etter lagmannsrettens mening kan heller ikke YLI's (Yrkesskoleelevene og lærlingenes interesseorganisasjon, Oslo) angrep på fylkeskommunens saksbehandling føre frem. Som det vil ha fremgått gjøres det som saksbehandlingsfeil gjeldende at spørsmålet om innføring av egenandel ikke i samsvar med reglene i forvaltningslovens § 37 ble forelagt elever eller elevorganisasjoner m.v. før vedtak ble truffet. Det dreier seg imidlertid her om et budsjettvedtak fattet i forbindelse med behandlingen og vedtakelsen av fylkeskommunens budsjett for året 1981. Et vedtak i den anledning eller et bevilgingsvedtak er ikke forskrift i den forstand at det skal behandles etter reglene i forvaltningslovens § 37. Budsjettbehandling skjer i henhold til regler i lov om fylkeskommuner av 16. juni 1961 nr. 1. Det vises særlig til § 47, jfr. § 22. Forøvrig vises til forvaltningslovens § 1, 1. pkt. Det er ikke antydet at det hefter noen feil ved behandlingsmåten hva angår fylkestingets utøvelse av sin bevilgingsmyndighet eller behandling av budsjettet.»

Departementet fortsatte:

«Etter lov om videregående opplæring § 4 er det den enkelte fylkeskommune som sørger for den løpende planlegging av den videregående skole i fylket, og som en konsekvens av dette var det etter lov om videregående opplæring og etter lov om organisering av velferd for elever og studenter § 3 det samme organ som har et ansvar også når det gjelder daglig skyss til skolen.

Så vidt vites benytter enkelte fylkeskommuner seg av sin rett til å gi andre, eller på et eller flere punkter avvikende bestemmelser i forhold til Norske Kommuners Sentralforbunds normalregler. Imidlertid har vi dessverre ingen aktuell oversikt over hvilke fylkeskommuner dette kan dreie seg om. Med hensyn til vedtaksformen har departementet heller ikke på dette området noen oversikt over hvilken praksis den enkelte fylkeskommune følger.

Ved bruken av egenandelsordningene og reglene om avstandsgrenser varierer også her reglene fra fylke til fylke. I de fleste tilfeller er det allikevel fastsatt en minsteavstand som kan variere fra 10 til 4 km. Er reisen kortere enn 4 km gis ingen godtgjørelse, er avstanden lenger enn 10 km gis full godtgjørelse.

Med hensyn til egenandelsordningene vil praksis skifte etter hva hver enkelt fylkeskommune bestemmer.

Ved tolkingen av tidligere § 13 (nå Velferdsl. § 3) i lov om videregående opplæring, og hvorvidt 6 km-grensen lar seg forene med denne regelen, mener departementet at § 13 er en rammebestemmelse. Følgelig er det her opp til fylkeskommunen på hvilken måte den vil tilpasse sitt regelverk i forhold til denne.

Vi vil for øvrig vise til dommen, som gir anvisning på samme tolkingsalternativ. Departementet vil på denne bakgrunn svare bekreftende på ombudsmannens spørsmål.

Grunnskolelovens § 4 har fått en annen utforming enn velferdslovens § 3 hovedsakelig på bakgrunn av det faktum at grunnskolen i motsetning til den videregående skole er obligatorisk, dessuten at denne loven omfatter en helt annen aldersgruppe.

Når det gjelder spørsmål om forskrift, slutter Kirke- og undervisningsdepartementet seg til det som er sagt i lagmannsrettsdommen.»

I avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Departementet opplyser at det ikke har noen aktuell oversikt over fylkeskommunenes skyss-ordninger. Jeg stusser noe over departementets manglende oversikt, men tar ellers opplysningen til etterretning. I denne situasjon vil jeg begrense meg til følgende merknader:

Et grunnleggende spørsmål gjelder karakteren av omtalte lovbestemmelser. Departementet ser disse som rammebestemmelser og tilføyer:

«- - - Følgelig er det her opp til fylkeskommunen på hvilken måte den vil tilpasse sitt regelverk i forhold til denne.»

Dette synspunkt kan jeg ikke slutte meg til. Rett nok vil lovreglene i en viss forstand kunne betegnes som rammebestemmelser, men ordlyden inneholder likevel en begrensning i fylkeskommunens fullmakt, idet man er bundet av lovens kriterium - «elever - - - som må nytte daglig skyss til skolen - - -.» Denne grunnforutsetning kan ikke endres gjennom en «tilpasning» fra fylkeskommunen. En utforming av fylkeskommunens eget regelverk som går ut over denne begrensning vil være lovstridig og dermed også ugyldig. Det departementet som forvalter velferdslovens § 3 må i kraft av sine alminnelige tilsyns- og oppfølgingsoppgaver søke å påse at slike regler i tilfelle ikke innføres, og om nødvendig påvirke vedkommende fylkeskommune til å endre innholdet i disse.

Hvilke grenser som kan utledes av de omtalte lovbestemmelser, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på nå. Jeg nevner imidlertid at jeg i avsluttende brev i ombudsmannssak 113/86 i praksis har akseptert den reiseavstand på 6 km som av Norske Kommuners Sentralforbund er nedfelt i de såkalte «normalregler». Utvides denne avstand, vil man etter min oppfatning relativt raskt komme utenfor lovrammen.

For øvrig kan det ikke være særlig tvilsomt at alminnelige regler om elevskyss i utgangspunktet må oppfattes som forskrifter straks de er vedtatt av fylkeskommunen. Vedtak av denne art gjelder rettigheter eller plikter til

et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer, og jeg har ingen avgjørende motforestillinger mot å se dette som utøving av offentlig myndighet, jfr. forvaltningslovens § 2 bokstav a) og c). Jeg forutsetter at fylkeskommunene er oppmerksomme på dette rettslige poeng ved saksforberedelsen og vedtagelsen av generelle regler om elevskyss.

Kanskje kan det på dette punkt være grunn til å reservere seg overfor enkeltstående vedtak om egenandeler o.l. som måtte bli truffet i forbindelse med fylkeskommunenes årlige budsjettbehandling. Unntak måtte i så fall begrunnes i forvaltningslovens § 1 første punktum. Spørsmålet er med andre ord om det i fylkeskommuneloven av 16. juni 1961 eller i vedtak truffet i medhold av denne loven er bestemt at fylkeskommunens budsjettbehandling skal skje uavhengig av reglene i forvaltningsloven. Frostating lagmannsrett har i den dom datert 3. mars 1983 som departementet viser til, kommet til en slik løsning. I dommen er spesielt referert til fylkeskommunelovens § 47 og § 22. Uten å ta direkte stilling til dette spørsmål vil jeg helt kort peke på at det i nevnte bestemmelser ikke uttrykkelig er gjort unntak fra forvaltningsloven. Dommen gjelder spørsmålet om egenandeler og har ikke uten videre konsekvenser ut over dette. Jeg viser ellers til Frihagens kommentarutgave til forvaltningsloven (s.851-852) hvor disse spørsmål tas opp.

Saken anses med dette for avsluttet fra min side.»

12.

Klage over karakterfastsettelse – behandlingsmåten
(Sak 42E/86)

I forbindelse med en konkret klagesak angående standpunktkarakter festet jeg meg ved en side av saksbehandlingen, som syntes å ha prinsipiell interesse. Etter forskrifter av 25. mars 1983 om begrunnelse og klage over avgangskarakterer fra grunnskolen, er det åpnet adgang til å klage til skoledirektøren. Resultatet av klagebehandlingen kan bli at skoledirektøren beslutter å sende saken tilbake til skolen for en ny vurdering. I klagen til ombudsmannen ble det pekt på at foreldrene i et slikt tilfelle ikke fikk direkte underretning om at karaktersaken hadde fått dette utfall. Skoledirektøren hadde kommentert forholdet slik:

«I skolens avgjørelse, inntatt i skriv fra ungdomsskolen datert 19. juni, er det nevnt at klageinstansen (skoledirektøren) hadde sendt saken tilbake til ny vurdering, men grunngivingen var ikke nevnt.

I klagesaker som sendes tilbake til ny vurdering har vi ikke sendt kopi til klageren, men gått ut fra at skolen i sin melding om endelig avgjørelse til klagerne har gitt orientering om på hvilket grunnlag saken er behandlet. Det er naturligvis intet i veien for at kopi av skoledirektørens skriv til skolene sendes samtidig klagerne.»

Jeg tok forholdet opp med Kirke- og undervisningsdepartementet og viste til at forskriften ikke syntes å gi noen direkte løsning på dette behandlingsspørsmål. Jeg fremholdt i den forbindelse:

«Det heter i klageforskriftenes § 15 *annet* og *tredje* ledd:

> «Dersom klagen tas til følge må klageinstansen presisere hvilke regler som ansees overtrådt eller det kan reises tvil om er overtrådt, og sende saken tilbake til skolen hvor rektor og faglærer foretar ny vurdering. Rektor setter endelig karakter. Den nye avgjørelsen er endelig og kan ikke påklages.
> Finner klageinstansen at klagen ikke kan tas til følge, er denne avgjørelsen endelig.»

At skolens endelige avgjørelse etter annet ledd må begrunnes, og at det må gis underretning om vedtaket, følger direkte av forskriftenes § 5. Det samme gjelder klageinstansens endelige avgjørelse etter tredje ledd. Har departementet overveid om man - også med sikte på klageinstansens tilbakesendelses-beslutning etter annet ledd - burde ha en uttrykkelig regel om plikt til begrunnelse og underretning direkte til parten?»

Til generell orientering om mitt syn på spørsmålet om direkte kontra indirekte underretning i klagesaker, viste jeg til ombudsmannens årsmelding for 1984 s. 65-68.

I sitt svarbrev uttalte Kirke- og undervisningsdepartementet:

«Innføring av nytt inntektssystem for kommuner og fylkeskommuner fra 1. januar 1986 har ført til betydelige endringer i grunnskoleloven. Ytterligere endringer vil følge av Ot.prp. nr 63 (1986/87) om blant annet skolestyrets forhold til nemdstrukturen i kommunene. Proposisjonen er nå til behandling i Stortinget.

Som følge av ovennevnte lovendringer, står departementet nå overfor en omfattende revisjon av forskriftsverket. Vi vil i den sammenheng ikke ha avgjørende innvendinger mot at klageforskriftene § 15, 2. ledd får en tilføyelse om at klageren skal ha direkte underretning om klageinstansens tilbakesendelsesbeslutning, for eksempel ved kopi av brevet fra klageinstansen til skolen. Departementet vil derfor ta skritt til å gjennomføre dette ved den forestående forskriftsrevisjon.»

Forholdet ga etter dette ikke grunn til noe mer fra min side.

13.

Oppfostringsbidrag til barn - betydningen av bidragspliktiges inntektsevne
(Sak 679/87)

A, som allerede hadde solid utdannelse samt fast stilling som skoleinspektør og god inntekt, fikk ikke nedsatt pålagt oppfostringsbidrag som følge av at han sluttet i stillingen for å studere jus. - Ombudsmannen fant ikke grunn til å kritisere at bidragsmyndighetene hadde lagt avgjørende vekt på A's inntektsevne i stedet for den faktiske inntekt.

I juli 1985 ble A skilt fra sin tidligere ektefelle, B. I forbindelse med skilsmissen ble det inngått en avtale mellom A og B, som blant annet gikk ut på at fellesbarnet C skulle bo hos A inntil videre. Ved utgangen av mai 1986 flyttet C til sin mor, som dermed overtok den daglige omsorg for ham. B krevde i den forbindelse at A ble pålagt å betale oppfostringsbidrag. Fylkesmannen vedtok 20. august s.å. å sette bidraget til kr. 1 500,– pr. mnd.

A reiste innsigelser mot avgjørelsen, og hevdet blant annet at bidraget var satt urimelig høyt etter at han nå ville slutte i stillingen som skoleinspektør for å begynne å studere jus. Denne beslutning syntes delvis motivert av helsemessige forhold og delvis av «interesser og behov for å gjøre noe annet ---». Av saksdokumentene fremgikk at A ble registrert som jusstudent høsten 1985, og at han i september året etter fratrådte skoleinspektørstillingen til fordel for heltidsstudier.

Fylkesmannen ga denne begrunnelse for bidragsfastsettelsen:

«Ved avgjørelsen er lagt til grunn de økonomiske opplysninger som foreligger om partene, datert henholdsvis 22. mai og 4. juni 1986. Det er dessuten lagt vekt på at barnet er i en alder som krever store utgifter hva klær og mat m.v. angår.

Som nevnt skal foreldre betale bidrag til barna *etter evne*. Dette behøver nødvendigvis ikke være den inntekt en part har, men den inntekt en part forventes å kunne skaffe seg ut fra den utdannelse og praksis vedkommende har. Deres yrkesutdannelse gir Dem muligheter til å oppnå en relativ god inntekt. Dersom fylkesmannen ved bidragsfastsettelsen tar hensyn til at De nå begynner et nytt studium som vil vare i flere år, vil dette skje på bekostning av den lovmessige bidragsplikt De har. Fylkesmannen har derfor funnet å måtte utmåle bidragets størrelse på bakgrunn av inntekten som skoleinspektør. ---»

I anledning en senere innsendt legeerklæring vedrørende A's rygglidelse, bemerket fylkesmannen:

«På bakgrunn av legeerklæringen vurderte fylkesmannen bidragsspørsmålet på nytt, men fant ikke å kunne tillegge erklæringen vesentlig betydning ved avgjørelsen. Dersom skoleinspektørstillingen innebar for mye sitting, burde en på bakgrunn av forsørgeransvaret De har overfor Deres barn, forvente at De prøver andre stillinger innenfor Deres utdannelse. Vi kan ikke se at et jusstudium vil innebære mindre sitting enn hva en lærerstilling vil medføre.»

Justisdepartementet stadfestet avgjørelsen med slik begrunnelse:

«Departementet slutter seg i det alt vesentlige til den begrunnelse som ble gitt av fylkesmannen. Departementet har ved avgjørelsen særlig lagt vekt på at bidragspliktige hadde en fullgod utdannelse, en fast jobb og god inntekt. Juss-studiet kan som sådan ikke sies å være noen naturlig videreutdannelse. Departementet finner heller ikke å kunne se studiene som en naturlig omskolering som følge av de anførte ryggproblemer.

Ved avgjørelsen har en lagt til grunn de opplysningene som er kommet fram om partenes økonomiske forhold og forholdene forøvrig. Det er tatt hensyn til at betalt bidrag kommer til fradrag i bidragspliktiges inntekt før skatt beregnes.»

I juni 1987 brakte A saken inn for ombudsmannen. I klagebrevet anførte han blant annet:

«I departementets begrunnelse heter det at jusstudiet ikke kan vurderes som en naturlig videreutdannelse, heller ikke som en naturlig omskolering pga. ryggproblemer. (Se B 9) *Det har jeg for øvrig aldri hevdet!* Det har fra min side aldri vært snakk om verken videreutdannelse eller omskolering pga. ryggproblemer. Jusstudiet startet *før* jeg ble syk, og målet var hele tiden juridisk embetseksamen med sikte på overgang til helt annet arbeid *-pga. interesser og behov for å gjøre noe annet resten av livet enn det jeg i 20 år hadde gjort.* Ved å starte og gjennomføre jusstudiene, kunne jeg få arbeide med noe annet, men pga. alderen kunne jeg ikke vente for lenge hvis dette skulle være mulig.

Sykdommen og ryggoperasjonen gjorde meg noe redd, og fremskyndet derfor planen om full overgang til jusstudier. Jeg ville dermed ha større mulighet for å bevare helsen samtidig som jeg fikk tatt jusstudiet. Det er også *dette* legeerklæringen anbefaler!

Hvis jeg derimot skulle over på *annet* arbeid pga. bidragsplikten, ville jo dette vært en tvang loven påla dem som hadde bidragsplikt. Det er *dette* jeg etter beste evne ikke kan se lov og forarbeider legger opp til, og som jeg føler både fylkesmann og departement nekter å besvare fyldesgjørende via evt. rettspraksis og andre rettskilder. Slik vedtaket nå er blitt, må det bety at loven forlanger at jeg skal slutte studiene, finne et annet passende arbeid - evt. flytte for at dette blir mulig. Jeg mener jo at man også her må skille mellom hva den enkelte saksbehandler personlig måtte mene og det lov m.m. sier skal/bør gjelde i en slik sak.

Det virker jo også totalt ulogisk og svært uøkonomisk at jeg skulle ville pådra meg nye

store gjeldsforpliktelser og tap av arbeidsinntekt i 5 *år* for å slippe en økonomisk utgift i form av 2-3 års bidrag.»

Departementet kommenterte klagen slik:

«Departementets praksis ved fastsettelse av barnebidrag går ut på at en bidragspliktig som fra tidligere har en fullverdig utdannelse ikke, eller bare i meget beskjeden grad, får nedsatt sin bidragsplikt dersom vedkommende ønsker å skaffe seg en annen utdannelse for så enten å gå over i redusert stilling eller bli student på heltid. Bidragspliktige har i foreliggende tilfelle utdannelse som lærer, og var på det tidspunkt han bestemte seg for å studere juss på heltid, ansatt som skoleinspektør etter mange år i læreryrket. Etter departementets praksis fylte han derfor ikke vilkårene for å få nedsatt sin bidragsplikt p.g.a. omskolering.

Barnebidrag fastsettes ut fra foreldrenes *evne* til å betale. Det påhviler imidlertid begge foreldrene å ta del i underholdet av barna. I foreliggende tilfelle var bidragsberettiget barn ca. 16 år da bidragsspørsmålet ble avgjort. Det synes da rimelig at foreldrene utsetter eventuell ny utdannelse til etter at bidragsplikten er opphørt. Foreldre med fra før en solid utdannelse, bør ikke til fortrengsel for barnas underhold fritt kunne velge å studere i flere år med det resultat at bidraget skal reduseres. Dette forhold gjør seg desto mer gjeldende i et tilfelle hvor bidragspliktige ikke ville ha fullført sin utdannelse før bidragsplikten opphørte, siden det bidragsberettigede barn da ikke vil kunne «ta igjen det tapte» ved senere å bli tilstått et høyere bidrag svarende til bidragspliktiges bedrete inntekt p.g.a. utdannelsen.

Departementet kan ikke av legeattesten se at bidragspliktiges helse/rygglidelser tilsier at han ikke kunne fortsette som lærer/inspektør. En finner det derfor vanskelig å kommentere 4. avsnitt i utdraget fra klagen inntatt i Sivilombudsmannens brev. Departementet finner heller ikke å burde kommentere 5. avsnitt i samme da dette aldri har vært påstått av departementet.

Dersom bidragspliktige i dag finner det vanskelig å betale ilagt bidrag fullt ut har han forøvrig mulighet for å søke bidragsfogden om midlertidig å innbetale et mindre beløp for så senere å foreta etterbetaling.»

A kom senere tilbake med enkelte tilleggsmerknader.

I mitt avsluttende brev til A uttalte jeg:

«Etter barneloven av 8. april 1981 nr. 7 § 51 plikter begge foreldre å sørge for barnets underhold «etter evne og givnad og etter dei økonomiske kåra til foreldra». Den som ikke bor sammen med barnet plikter etter § 52 å betale «faste pengetilskot» til underhold.

Bidragets størrelse m.v. kan avtales partene imellom. Dersom dette ikke lar seg gjøre, fastsettes bidraget som hovedregel av fylkesmannen, jfr. lovens § 54.

Bortsett fra bestemmelsen i § 56 om indeksregulering, gir loven verken bindende eller veiledende regler for bidragsutmålingen. Denne må derfor som utgangspunkt bero på en konkret, skjønnsmessig vurdering av partenes økonomiske evne. Når det gjelder bidragets *størrelse,* vil likevel den *bidragspliktiges* økonomiske evne være det helt sentrale moment. Dette kommer blant annet til uttrykk i NOU 1982: 14 om fastsettelse og innkreving av underholdsbidrag, der det heter på s. 53:

«I praksis har bidragsmottakerens inntekt sjelden betydning ved fastsettelsen av bidragets størrelse.

Det kan imidlertid forekomme at vedkommende har så høy inntekt at det bør få betydning for hva bidragspliktige skal betale.»

Deres hovedinnvending mot avgjørelsen knytter seg til det *beregningsgrunnlag* bidragsmyndighetene har valgt: Man har fastsatt bidragets størrelse ut fra den inntekt De ville ha hatt om De hadde fortsatt i skoleinspektørstillingen i stedet for å legge den *faktiske* inntekt til grunn.

Barnelovens § 51 forutsetter som nevnt at bidragspliktens omfang skal fastsettes på bakgrunn av bidragspliktiges «evne og givnad», men ut over dette er spørsmålet ikke berørt i selve loven. I Barnelovutvalgets utredning (NOU 1977: 35) heter det på s. 94 (1. spalte) blant annet:

«Vanligvis bør det også godtas at den bidragspliktige slutter i arbeidet for å omskolere seg eller ta fatt på en utdanning. Ellers ville man få tilfeldige utslag ettersom når utdanningen skjer i ens livsløp, og man kunne komme til å motvirke voksenopplæring. Den som har omsorgen for barnet, kan få stønad til utdanning etter midlertidig lov 17. desember 1971 nr. 119 om stønad til fraskilte og separerte forsørgere, og det bør reelt sett ikke være vanskeligere for den bidragspliktige å få gjennomført en utdanning. For øvrig bør det ved vurderingen tas noe hensyn til om utdanningen vil føre frem til en bedre betalt stilling, og til hvor langvarig den er, og man må her som ellers være på vakt mot klare forsøk på å unngå plikt til å betale bidrag. ---»

I tilknytning til denne uttalelsen heter det i Inge Lorange Backers kommentarutgave til barneloven:

«I NOU s. 94 sp. 1 forutsettes det at en bidragspliktig kan få redusert bidraget fordi vedkommende slutter i arbeidet for å omskolere seg eller utdanne seg videre. Men dette bør nok vurderes konkret. Det bør bl.a. bero på hvor langvarig utdanningen er, om den vil føre frem til bedre betalt arbeid, og om det er vanlig å ta den utdanning bidragspliktige ønsker, på dette alderstrinn. I alle fall er det en forutsetning at bidragspliktige utnytter de muligheter bl.a. den offentlige utdanningsfinansiering gir for å betale bidrag.»

Departementet opplyser at man følger en nokså restriktiv praksis i tilfeller der den bidragspliktige fra før har «en fullverdig utdannelse». I slike situasjoner får endringen i vedkommendes økonomi «ikke, eller bare i meget beskjeden grad», konsekvenser for bidragsplikten. Etter departementets syn må altså *inntektsevnen,* og ikke den *faktiske* inntekt, være avgjørende i slike tilfeller.

I den konkrete sak har departementet vist til at De allerede hadde en solid utdannelse samt fast jobb og god inntekt, og - videre - til at jusstudiet i Deres tilfelle ikke kan anses som en naturlig videreutdannelse eller omskolering. I etterhånd har man også påpekt at C på avgjørelsestidspunktet var ca. 16 år, og at det derfor ville være rimelig at De utsatte studiene inntil bidragspliktens opphør.

Ut fra de skriftlige opplysninger som foreligger, har jeg ikke grunnlag for å karakterisere departementets skjønnsutøvelse som «klart urimelig». Klagen har således ikke ført frem.»

14.
Tilbakevirkning av vedtak om nedsettelse av barnebidrag
(Sak 1217/86 og 36E/87)

Søknad om nedsettelse av barnebidrag ble fremmet 14. juni 1984. Etter klage etterkom departementet søknaden 20. mai 1986, og bidraget ble nedsatt med virkning fra 1. januar 1985. I sin klage til ombudsmannen reiste den bidragsberettigede B innsigelse både mot bidragsutmålingen og virkningstidspunktet. - Klagen førte ikke frem. Bidragets størrelse ble funnet å være i samsvar med gjeldende praksis på området. M.h.t. spørsmålet om tilbakevirkning, kom ombudsmannen til at loven ikke inneholder noen særskilt begrensning i bidragsmyndighetenes adgang til å gi endringsvedtak virkning for perioden mellom søknads- og avgjørelsestidspunktet, jfr. barneloven av 8. april 1981 nr. 7 § 57, første ledd. Ombudsmannen fant imidlertid grunn til å be departementet om å søke redusert uheldige konsekvenser av slike tilbakevirkninger gjennom mer presise varslingsrutiner. Departementet stilte seg positivt til dette.

I januar 1979 ble det inngått rettsforlik mellom A og B. Forliket gikk blant annet ut på at A f.o.m. januar s.å. skulle betale oppfostringsbidrag til partenes to fellesbarn med til sammen kr. 3 000,- pr. mnd.

Etter søknader fra A ble bidraget satt ned både i 1980 og i 1982.

I juni 1984 søkte A på ny om nedsettelse. Denne gang sa fylkesmannen nei, og A påklaget avgjørelsen. Først 20. mai 1986 traff Justisdepartementet vedtak i saken og satte ned bidraget til kr. 2.000,- pr. mnd., men med indeksreguleringer pr. 1. juni 1985 og 1986. I premissene for vedtaket heter det:

«Etter lov av 8. april 1981 nr 7 om barn og foreldre (barneloven) § 52 jf § 51 plikter begge foreldre å sørge for barnas underhold, hver etter sin evne. Den som ikke har den daglige omsorgen for barna, må yte sin del av underholdsplikten gjennom faste pengetilskudd. Den som har den daglige omsorgen bidrar også med omsorgsarbeid.

Bidraget bør som hovedregel settes høyere enn maksimumssatsen for bidragsforskudd (for tiden kr. 660,- pr. mnd. pr. barn og fra 1.6.1986 kr. 700,- pr. mnd. pr. barn) når bidragspliktiges økonomiske kår gir anledning til det. Etter det som er opplyst finner en det rimelig og i samsvar med praksis i tilsvarende saker at bidraget løper som fastsatt av departementet.

Ved avgjørelsen har en lagt til grunn de opplysningene som er kommet fram om partenes økonomiske forhold og forholdene forøvrig. Det er tatt hensyn til at betalt bidrag kommer til fradrag i bidragspliktiges inntekt før skatt beregnes.»

Tilbakebetalingskravet mot B ble besluttet inndrevet ved avkorting i løpende bidrag.

B påklaget departementets avgjørelse til ombudsmannen. I klagen ble det reist innsigelser mot bidragets størrelse og mot virkningstidspunktet for bidragsnedsettelsen. Om virkningstidspunktet het det i klagen:

«Vedtaket om å gi en nedsettelse av betalte bidrag tilbakevirkende kraft strider mot Barnelovens motiver og intensjoner. Jeg viser til Inge Lorange Backers kommentarutgave, note 6 til § 57 - side 363 - hvor det står:

> «Nedsettelse av oppgjorte bidrag vil medføre et tilbakebetalingskrav overfor den bidragsberettigede, og i motivene forutsettes det derfor at slik nedsettelse så og si aldri bør skje (se Ot.prp. nr. 57 (1973-74) s. 35 og NOU s. 140 sp. 1). Også en nedsettelse som bare skal oppheve virkningen av indeksregulering, bør bare unntaksvis finne sted dersom den vil utløse et tilbakebetalingskrav.»»

Bidragspliktens omfang ble kommentert slik:

«Bidragsberettigede hadde gitt utførlige opplysninger om sin situasjon *i januar 1986,* og hadde fremlagt legeerklæringer som viste at begge barna trenger mere tilsyn og omsorg enn vanlige barn i samme alder. Hun hadde redegjort for at hun av hensyn til sønnens behov for større plass og ro og orden var i ferd med å bygge eget hus. Huset er bygget i løpet av sommeren og de flyttet inn der i august iår. Dette byggearbeidet foregikk altså nettopp i den tiden da oppfostringsbidragene falt helt bort.

Hun får efterhvert store utgifter til renter og avdrag på lån og må samtidig innskrenke sin arbeidstid. I inneværende skoleår har hun 39% av full stilling og lønn ca. kr. 5.000,- pr. mnd. - mot kr. 7.145,- i 1984/85.»

Etter anmodning fra ombudsmannen kom departementet i brev 28. januar 1987 med uttalelse til klagen. Til anførselen vedrørende virkningstidspunktet bemerket departementet:

«I medhold av barnelovens § 57, første ledd kan bidrag som tidligere er fastsatt av fylkesmannen eller domstol endres dersom særlige grunner taler for det. Når det gjelder endring av bidrag som er eller skulle vært betalt da kravet om endring blir fremsatt, setter § 57, annet ledd strengere krav for endring, her kreves «sterke grunner».

Bidragspliktige søkte om nedsettelse 14.6.1984, mens bidragene ble satt ned med virkning fra 1.1.1985. I nærværende sak er det dermed ikke foretatt endring av bidrag som var forfalt da endringssaken ble reist. Det er følgelig ikke foretatt slik nedsettelse av betalte bidrag med tilbakevirkende kraft som advokaten hevder, idet endringen ble gitt virkning fra et tidspunkt etter at søknad om endring var fremsatt.

For det tidsrom som denne saken gjelder, kan det bestemmes tilbakevirkning uten at de strenge krav i § 57, annet ledd er oppfylt.

Selv om man i dette tilfelle altså ikke står overfor tilbakevirkning i barnelovens § 57 annet ledds forstand, er departementet likevel av den oppfatning at man i alminnelighet bør være tilbakeholden med å treffe bidragsvedtak som innebærer nedsettelse av allerede oppgjorte bidrag slik at bidragspliktige får et tilbakesøkningskrav overfor bidragsberettigede. Fordi saksbehandlingen i bidragssaker tar tid, er det imidlertid ikke til å unngå at det av og til blir nødvendig å treffe vedtak som innebærer tilbakevirkning. Etter en samlet vurdering fant Justisdepartementet at nedsettelse av bidraget med virkning fra 1.1.1985 var rimelig i dette tilfelle. I og med at fylkesmannens vedtak var påklaget, måtte bidragsberettigede på sin side være klar over at bidraget kunne bli satt ned.»

Ellers het det:

«Ved avgjørelsen av bidragets størrelse, la man til grunn de opplysninger som var kommet frem om partenes økonomiske forhold og forholdene for øvrig, herunder at bidragspliktige i 1984 hadde en bruttoinntekt pr. mnd. på kr 11 909,-, og at han i alt har forsørgeransvar for tre barn. I tillegg til de to fellesbarna i nærværende sak har bidragspliktige forsørgeransvar for ett barn.

Siden barneloven hverken inneholder bindende eller veiledende regler for bidragsutmålingen, er bidragene fastsatt etter et konkret skjønn. En pekepinn om hva som i forvaltningen vanligvis anses å være et rimelig bidragsnivå, får man imidlertid ved å se på de prosentsatser som benyttes i den prøveordning for forenklet bidragsfastsettelse som pågår i Vest-Agder og Møre og Romsdal. Prøveordningen har sin bakgrunn i NOU 1982:14.

Det bidrag som er fastsatt i nærværende sak er i tråd med vanlig praksis i tilsvarende saker. Det bemerkes at selv om de to fellesbarna har spesielle problemer og krever særlig omsorg, fant man etter en konkret vurdering ikke grunn til at bidragspliktige skulle pålegges et høyere bidrag enn ellers.

Partenes uttalelser vedrørende utøvelsen av samværsretten ble ikke tillagt betydning ved fastsettelsen av bidraget.»

I mitt avsluttende brev til B's advokat 6. august 1987, skrev jeg blant annet:

«Etter barneloven av 8. april 1981 nr. 7 § 51 plikter begge foreldre å sørge for barnets underhold «etter evne og givnad og etter dei økonomiske kåra til foreldra». Den som ikke bor sammen med barnet, plikter etter § 52 å betale «faste pengetilskot» til underhold.

Bidragets størrelse m.v. kan avtales partene imellom. Dersom dette ikke lar seg gjøre, fastsettes bidraget av fylkesmann eller domstol (jfr. § 54). Når det gjelder *endring* av fastsatt bidrag, heter det i lovens § 57 første ledd:

«Tilskot som er fastsett av fylkesmann eller domstol, kan kvar av foreldra krevje endra dersom særlege grunnar talar for det.»

Med «særlege grunnar» siktes først og fremst til endringer i bidragspliktiges eller bidragsberettigedes økonomiske situasjon, eller til reduksjon/økning i utgiftene til barnets underhold. Endring av bidragssatsen vil også kunne skje dersom tidligere fastsatt bidrag avviker relativt klart fra (nåværende) praksis i tilsvarende saker.

Bortsett fra bestemmelsen i § 56 om indeksregulering, gir loven verken bindende eller veiledende regler for bidragsutmålingen. Både ved førstegangsfastsettelse og ved endring etter § 57 vil bidragsutmålingen som utgangspunkt måtte bero på en konkret skjønnsmessig vurdering av partenes økonomi. Når det gjelder bidragets *størrelse*, vil likevel den bidragspliktiges økonomiske situasjon være det helt sentrale moment. Dette er blant annet kommet til uttrykk i NOU 1982: 14 om fastsettelse og innkreving av underholdsbidrag, der det heter på s. 53:

«I praksis har bidragsmottakerens inntekt sjelden betydning ved fastsettelsen av bidragets størrelse.

Det kan imidlertid forekomme at vedkommende har så høy inntekt at det bør få betydning for hva bidragspliktige skal betale.»

Den «prøveordning» som er innført for Vest-Agder og Møre og Romsdal, bygger helt ut på dette standpunkt. Etter § 3 i Justisdepartementets forskrifter av 21. september 1984 skal bidraget som hovedregel bare beregnes ut fra bidragspliktiges bruttoinntekt. For tre barn skal bidraget settes til 26 prosent av inntekten (Bidraget for hvert av barna tilsvarer m.a.o. ca. 8,7 prosent). I § 4 er listet opp en del tilfeller der bidraget likevel skal fastsettes skjønnsmessig, f.eks. når foreldrene har delt omsorg for barnet (bokstav h). Etter § 3 annet ledd skal endring av tidligere fastsatt bidrag bare skje dersom utmåling etter disse regler vil medføre en endring av bidragets størrelse på mer enn 10 prosent.

Prøveordningen gjelder ikke direkte for nærværende sak. Av omtalte utredning fra 1982 fremgår imidlertid at utvalget med sitt forslag ikke tok sikte på å fravike det eksisterende nivå for bidragsfastsettelse (NOU 1982: 14 s. 51). Det samme uttales på s. 14 i Justisdepartementets rundskriv G-135/84 av 16. august 1984.

Bidragspliktige har i det foreliggende tilfelle forsørgeransvar for tre barn hvorav to som det skal fastsettes bidrag til. Hans bruttoinntekt for 1984 var oppgitt til kr. 11.909,- pr. mnd. Departementets bidragsfastsettelse (kr. 2.060,- pr. mnd.) er dermed sammenfallende med den praksis som er nedfelt i ovennevnte forskrift. Bidraget utgjør således ca. 17,3 prosent av oppgitt bruttoinntekt, og nedsettelsen (på kr. 300,-) utgjør mer enn 10 prosent av tidligere bidragssats. Departementet opplyser for øvrig at det er tatt hensyn til de skattemessige konsekvenser av bidraget.

Ombudsmannens adgang til å overprøve skjønnsmessige avgjørelser som i dette tilfelle, er sterkt begrenset. En slik avgjørelse kan bare kritiseres om den må anses for «klart urimelig», jfr. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962. Etter de skriftlige opplysninger som foreligger, finner jeg ikke grunnlag for å ta i bruk en slik karakteristikk av bidragsutmålingen i det foreliggende tilfelle.

De har ellers innvendinger mot *virkningstidspunktet* for bidragsnedsettelsen. Det vil alltid ta en viss tid fra kravet om endring blir fremsatt til avgjørelsen blir truffet. Etter § 57 første ledd gjelder det ingen særskilt begrensning i bidragsmyndighetenes adgang til å gi endringsvedtaket virkning (helt eller delvis) også for dette tidsrommet. Dette fremgår også av motivene til loven og av Inge Lorange Backers kommentarutgave på s.360. Tilbakevirkning *utover* denne perioden kan imidlertid bare bestemmes når «sterke grunnar» taler for det, jfr. § 57 annet ledd.

I det foreliggende tilfelle er bidragsnedsettelsen gitt virkning fra 1. januar 1985, mens kravet ble fremsatt 14. juni året før. Som departementet har påpekt, er det således ikke tale om «tilbakevirkning i § 57 annet ledds forstand ---». Ifølge departementet bør man imidlertid generelt «være tilbakeholden med å treffe bidragsvedtak som innebærer nedsettelse av allerede oppgjorte bidrag ---». Dette syn kan jeg uten videre slutte meg til. I det foreliggende tilfelle er virkningstidspunktet fastsatt etter en konkret rimelighetsvurdering.

Slik saken foreligger opplyst for ombudsmannen, har jeg ikke grunnlag for å kritisere departementets skjønnsutøvelse på dette punkt. Jeg viser for så vidt til det som er sagt ovenfor om ombudsmannens kompetanse overfor skjønnsmessige avgjørelser.»

Selv om klagen ikke ledet til kritikk fra min side, fant jeg likevel grunn til på generelt grunnlag å ta opp med departementet enkelte forhold i tilknytning til tilbakevirkningsspørsmålet. I brev 6. august 1987 skrev jeg følgende:

«Som nevnt i avslutningsbrevet, gjelder det ingen særskilt begrensning i bidragsmyndighetenes adgang til å gi et endringsvedtak virkning tilbake til tidspunktet for fremsettelsen av endringskravet. For så vidt gjelder perioden mellom dette tidspunkt og vedtakstidspunktet, vil man m.a.o. kunne endre forfalte bidrag ubundet av vilkåret i § 57 annet ledd. Ettersom begge parter vanligvis må antas å ha en forventning om at betalte bidrag er endelig oppgjort, vil en slik tilbakevirkning kunne komme som en meget ubehagelig og økonomisk tyngende overraskelse for den vedtaket går ut over.

Departementet har gitt uttrykk for at man av denne grunn «bør være tilbakeholden med å treffe bidragsvedtak som innebærer nedsettelse av allerede oppgjorte bidrag». Eventuelle uheldige konsekvenser av tilbakevirkning kan imidlertid også tenkes redusert gjennom spesielle saksbehandlingsrutiner, f.eks. ved at motparten uttrykkelig gjøres oppmerksom på denne mulighet allerede ved presentasjonen av endringssøknaden. Så vidt jeg forstår, finnes det ingen slik (fast) rutine i dag, og jeg vil derfor be departementet overveie en endring av praksis på dette punkt.»

Departementet besvarte henvendelsen slik:

«Departementet finner det ikke hensiktsmessig på nåværende tidspunkt å vurdere eventuelle endringer når det gjelder saksbehandlingsrutiner, idet en i nær fremtid tar sikte på å fremme en Ot.prp. om endring i barneloven hva angår fastsettelse av barnebidrag.

Ved iverksetting av eventuell lovendring vil man måtte gå ut med informasjon til parter i bidragssaker. Departementet har i den forbindelse planer om å utarbeide en brosjyre hvor man gir en samlet fremstilling av regler og fremgangsmåte ved fastsettelse av bidrag.

I nevnte brosjyre vil departementet informere også om at bidraget kan endres med tilbakevirkende kraft. Ombudsmannen vil i tilfelle bli tilsendt dette materiale når det foreligger.»

Jeg avsluttet saken med følgende brev til departementet:

«Jeg har notert meg at departementet «i nær fremtid tar sikte på å fremme en Ot.prp. om endring i barneloven hva angår fastsettelse av barnebidrag», og at det i den forbindelse vil bli utarbeidet en informasjonsbrosjyre som også vil inneholde opplysning om tilbakevirkningsspørsmålet.

Saken er etter dette avsluttet fra min side.»

15.

Tilbakebetaling av bidragsforskudd.

(Sak 660/86)

I forbindelse med krav om bidragsforskudd til underhold av sitt barn, unnlot A å gjøre oppmerksom på at barnet bodde hos hans foreldre. Da barnets boforhold senere kom for en dag, ble bidragsforskuddet krevd tilbakebetalt. - A's klage til ombudsmannen førte ikke frem. Ombudsmannen uttalte at forskutteringsloven av 26. april 1957 nr. 4 bygger på en normalforutsetning om bofellesskap mellom barnet og bidragsmottaker, og at A måtte ha et visst medansvar for feilutbetalingene.

Ifølge skifteoverenskomst fra 1982 med sin tidligere ektefelle skulle A ha foreldreansvar og omsorg for deres felles datter, som da var 13 år. Moren skulle betale det til enhver tid gjeldende minstebidrag som oppfostringsbidrag for datteren.

Frem til juni 1984 bodde datteren hos A, men flyttet så sommeren 1984 til besteforeldrene (A's foreldre), som bodde i nærheten av A. På dette tidspunkt opphørte bidragene fra moren. A kontaktet bidragsfogden for å få hjelp til innkrevingen og søkte dernest om bidragsforskudd. Dette ble gjort ved at han fylte ut skjema (Krav om bidragsforskott) den 22. august 1984. Ifølge skjemateksten skulle det her ha vært gitt opplysning om barnets «adresse og hvem det bor hos», men dette ble ikke gjort. Noe senere - den 11. oktober 1984 - ble det av bidragsfogden opptatt rapport i bidragssak, som ble undertegnet av A. Her ble spørsmålet: «Er barnet hos bidragsberettigede?» besvart med: «Ja».

Det ble senere klarlagt at moren hadde betalt bidrag for samme periode, men at dette var betalt til barnets besteforeldre. Myndighetene fikk ved dette også klarhet i at barnet ikke hadde bodd hos A i denne tiden.

Det utbetalte forskudd ble derfor søkt tilbakebetalt under henvisning til at det var mottatt uten at vilkårene for forskudd var til stede, og at A ikke kunne ha vært i aktsom god tro med hensyn til lovens vilkår. Fylkesmannen traff vedtak om dette, og A's klage til Sosialdepartementet over vedtaket førte ikke frem. Som begrunnelse for sitt standpunkt uttalte departementet følgende i brev 4. desember 1985:

«Forskutteringslovens § 13 gir hjemmel til å kreve tilbakebetalt bidragsforskudd som er blitt utbetalt uten at vilkårene for det var tilstede, dersom vedkommende har økonomisk evne til det.

I følge alminnelige rettsgrunnsetninger er det imidlertid også en forutsetning for tilbakekreving at feilutbetalingen skyldes klanderverdig forhold hos den som mottok forskuddet. Det kreves at vedkommende ikke har vært i aktsom god tro.

Som nevnt er det en forutsetning for tilbakekreving at forskuddsutbetalingen har vært urettmessig. Det vil si at vilkårene og forutsetningene for stønad i lovens kap. 1 ikke forelå da utbetalingene fant sted.

Av saksdokumentene framgår det at A har opplyst og skrevet under på at han hadde det bidragsutløsende barnet hos seg. Senere opplysninger viser at dette ikke var riktig, noe A heller ikke bestrider.

På bakgrunn av dette finner Sosialdepartementet at kr. 6.200,- i bidragsforskudd er utbetalt på grunnlag av gale opplysninger. I tillegg antar vi at A skjønte, eller burde ha skjønt, at han ikke var berettiget til dette forskuddet. Han kan derfor ikke sies å ha vært i aktsom god tro.

Ut fra hva som opplyses om A's inntektsforhold som bankansatt, finner departementet at han har en slik økonomisk evne som loven krever.»

A klaget deretter til ombudsmannen.

Etter det han opplyste hadde han aldri fortiet at barnet bodde hos sine besteforeldre. Han anså heller ikke dette for avgjørende, da han uansett mente seg forskuddsberettiget, som følge av at han hadde foreldreansvar for barnet og faktisk sett var den som forsørget henne.

Etter først å ha innhentet saksdokumentene, ba jeg Sosialdepartementet om en avklaring av hvem som etter loven skulle anses som «forskuddsberettiget», samt om en nærmere utdyping av kravet til at det bidragsberettigede barn må leve sammen med forskuddsberettigede.

Sosialdepartementet svarte:

«Lov om forskuttering av underholdsbidrag til barn har etter at den ble vedtatt i 1957 vært gjenstand for en rekke endringer og tilføyelser. Loven slik den framstår i dag er derfor ikke alltid like presis og uttømmende.

Klart er det at retten til bidragsforskudd er avledet av kravet på underhold fra foreldre. Og som for slike bidrag er det barnet selv som materielt sett er rettighetshaver til forskuddet, jfr. barnelovens § 52. Forskuddet forutsettes, som bidraget, å bli brukt til barnets underhold.

Uttrykket «forskuddsberettigede» i loven er upresist. Formelt korrekt skulle dette være en betegnelse på barnet, men i loven brukes det om bidragsmottakeren.

På bakgrunn av bidragsforskuddets karakter av sosial stønadsordning, er det ansett som viktig at barnets interesser kommer først. Man søker derfor å ha en ytelse som virker smidig i praksis, f.eks. hvis barnet bor dels hos den ene av foreldrene, dels hos den andre. Og hvis barnet bor for seg selv, anses det å ha krav på å få forskuddet utbetalt til seg selv.

Dersom bidragsforskuddet utbetales til en person som ikke har den daglige omsorgen for barnet, er det en sterk presumpsjon for at forskuddet ikke brukes til barnets underhold. Et krav om at forskuddsmottaker og barnet må bo sammen har gjennom fast og langvarig praksis vært utledet av forskutteringslovens kap. 1 jf. § 8.

Departementet har en tid arbeidet med en ny forskutteringslov. Et utkast er nå sendt på høring, og hvis alt går etter planene vil den nye loven bli lagt fram for Stortinget til våren.

I lovutkastet er de uklarheter som finnes i dagens lovtekst prøvd rettet opp. Bl.a. sies det direkte at den faktiske omsorgen for barnet er en avgjørende forutsetning for retten til forskudd.

I den konkrete sak har departementet i og for seg intet å tilføye til det som er anført i vårt brev av 4. desember 1985 til Fylkesmannen. A's datter bodde hos besteforeldrene. Etter den praksis som følges er det da disse som er berettiget til å få forskudd utbetalt. Vi viser også til at A har skrevet under på at han hadde barnet hos seg, noe han senere har innrømmet ikke var korrekt. Vi viser i den forbindelse til bestemmelsen i lovens § 5, tredje ledd.»

A kom deretter med følgende tilleggsanførsler:

«Det Sosialdepartementet stadig hevder er at jeg har mottatt bidragsforskuddet urettmessig. Da må jeg nok en gang vende tilbake til grunnen for at jeg henvendte meg til lensmannen. Jeg ville nemlig ha hjelp fra denne (bidragsfogden) til å kreve inn bidraget fra min tidligere hustru til meg iflg. skifteoverenskomsten. Dette tok imidlertid lang tid da hun var flyttet til utlandet og lensmannen foreslo for meg at jeg kunne søke om forskudd. (Noe som jeg sikkert kom til å få iflg. bidragsfogden). Og nå kommer vi til det avgjørende punkt i saken (etter sos.depart. sin mening) nemlig at jeg har skrevet under på at jeg hadde barnet boende hos meg. Det forholder seg nemlig slik at i søknaden om forskudd var det bl.a. et spørsmål om at «Er barnet hos bidragsberettigede» her måtte jeg krysse av Ja eller Nei. Da barnet var skoleelev og jeg hadde omsorg og økonomisk ansvar for det var det derfor helt naturlig for meg å krysse av i ruten for Ja, selv om barnet da var flyttet til mine foreldre. Det må her understrekes at mine foreldre bor knapt 500 m fra meg og de er minstepensjonister. De kan derfor vanskelig gi noe til min datter. På grunn av den korte avstanden har jeg derfor jevnlig kontakt med min datter. De beløp som jeg har mottatt som forskudd har kommet min datter til gode noe som også erklæringen fra henne skulle bekrefte (Kopi av denne er sendt tidligere). Jeg skulle tro at det var av avgjørende betydning at bidraget kom barnet til gode, hvilket har skjedd i denne sak, noe annet kan vanskelig hevdes.

— Det er også i barnets interesser at bidraget blir fordelt over det tidsrom (2 mndr.) det skulle gjelde, og det mener jeg at jeg er i bedre stand til enn en 16 åring som aldri har tjent penger selv. Det er vel en stor fare for at barnet skulle bruke bidraget på for dyre personlige ting og det er jeg sikker på ikke er i barnets interesse. Ut fra det jeg har gjort har jeg alltid ment var til beste for barnet, dette kan barnet og barnets bestemor bekrefte hvis det skulle være nødvendig.»

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Lov 26. april 1957 nr. 4 om forskuttering av oppfostringsbidrag, kapittel 1, inneholder regler om når bidragsforskudd kan kreves. Paragraf 3 første ledd angir hvem som på barnets vegne kan kreve slikt forskudd:

«Krav på bidragsforskudd settes frem av den som på barnets vegne har eller ville hatt rett til å ta imot oppfostringsbidrag (forskuddsberettigede).»

Selv om verken denne eller andre av forskutteringslovens bestemmelser inneholder noe uttrykkelig vilkår om at «forskuddsberettigede» skal bo sammen med barnet, må dette utvilsomt være en alminnelig forutsetning etter loven. Jeg viser i den sammenheng til § 1, som angir rammen for forskutteringsordningen, nemlig underholdsbidrag til barn fastsatt etter barneloven av 8. april 1981 nr. 7. I denne lovs § 52 tredje ledd heter det:

«Det er barnet som har rett til tilskotet. Når ikkje noko anna er fastsett, skal det betalast på forskot for kvar månad til den av foreldra som barnet bur saman med fast.»

At loven har bofellesskap mellom barn og «forskuddsberettigede» som normalforutsetning, trenger ikke bety at myndighetene er absolutt avskåret fra å (forhånds-)godkjenne

andre ordninger i spesielle tilfelle. Slik denne sak ligger an, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.

Det sentrale spørsmål blir om De har oppfylt Deres opplysningsplikt overfor myndighetene. At skjemaet av 22. august 1984 ikke ble fylt ut korrekt, legger jeg i denne sammenheng ikke vekt på. Manglene ved utfyllingen burde nok - ideelt sett - allerede bidragsfogden påpekt. Jeg regner imidlertid med at bidragsfogden på dette tidspunkt var ukjent med at datteren ikke bodde hos Dem, og at mangelen ved søknaden derved kan ha fortont seg som uvesentlig. - Det avgjørende, slik jeg ser det, må imidlertid være at De ga uriktig opplysning i forbindelse med rapporten 11. oktober 1984. Deres forklaring på dette anser jeg ikke tilfredsstillende; jeg kan således ikke frita Dem for et visst medansvar for feilutbetalingene.

Forskutteringsloven fastslår i § 5 tredje ledd at krav om bidragsforskudd kan avslås dersom forskuddsberettigede «ikke gir de opplysninger som blir krevet, eller gir uriktige opplysninger eller fortier omstendigheter av betydning». I § 13 heter det:

«Dersom forskudd er utbetalt i tilfelle der vilkårene for forskuttering ikke har vært oppfylt, kan folketrygden kreve det for meget ydede forskuddsbeløp tilbakebetalt av den som har mottatt forskuddet i den utstrekning fylkesmannen finner at vedkommende har økonomisk evne til det. ---»

Fylkesmannen og Sosialdepartementet har kommet til at vilkårene for tilbakekreving er oppfylt i Deres sak. Jeg finner ikke grunnlag for å reise innvendinger mot dette standpunkt.

Klagen har således ikke ført frem.»

16.
Enslige adoptanters rett til bidragsforskudd
(Sak 725/87)

Etter § 1 første ledd i forskutteringsloven av 24. april 1957 nr. 4 kan barnebidrag som innkreves gjennom bidragsfogden, kreves utbetalt («forskuttert») av det offentlige, selv om bidragspliktige ikke betaler ved forfall. Etter § 1 tredje ledd kan bidragsforskudd også kreves utbetalt i tilfeller hvor bidragsplikt ikke er pålagt, såfremt vilkårene i § 4 annet ledd er oppfylt. Denne bestemmelsen lyder:

«Er underholdsbidrag ikke pålagt, eller er bidraget satt lavere enn minstebeløpet, skal bidragsforskudd etter søknad likevel utbetales med minstebeløpet. Det samme gjelder når farskapet til et barn ikke er rettsgyldig fastsatt. Det er et vilkår at den bidragsberettigede forplikter seg til å søke underholdsbidrag fastsatt eller forhøyet dersom bidragsfogden eller folketrygden krever det.»

I tilfeller som beskrevet i § 4 annet ledd første punktum, samt i situasjoner der farskapet aldri blir brakt på det rene, kan ytelsene etter loven - reelt sett - vanskelig karakteriseres som «forskuttering». I slike tilfeller har ordningen snarere preg av å være en sosial stønadsordning.

Spørsmålet om rekkevidden av bestemmelsen kom på spissen i en sak der klageren - en enslig kvinne - hadde fått bevilling til å adoptere en psykisk utviklingshemmet gutt. Hun fikk avslag på sin søknad om bidragsforskudd etter forskutteringsloven. Som begrunnelse for avslaget anførte både fylkesmannen og Sosialdepartementet at forskutteringsloven måtte antas å hvile på en forutsetning om at det finnes noen som i prinsippet kan pålegges bidragsplikt. -

Ombudsmannen sa seg enig i at loven - i alle fall etter ordlyden - nok direkte bare tok sikte på slike situasjoner, men pekte samtidig på at bidragsforskuddet i en del situasjoner har mer karakter av sosial stønadsordning enn av egentlig «forskuttering». Noen reell grunn til å behandle enslige adoptanter på annen måte enn andre enslige forsørgere, forelå derfor etter ombudsmannens mening ikke, og Sosialdepartementet ble bedt om å vurdere A's sak på ny.

Departementet tok deretter et prisverdig raskt initiativ i saken, noe som førte til at forskutteringslovens § 4 annet ledd ble endret ved lovvedtak av 11. desember 1987 nr. 74. Endringen - som trådte i kraft straks med tilbakevirkning fra 1. januar 1985 - medførte at enslige adoptanter nå vil få utbetalt bidragsforskudd på lik linje med enslige forsørgere, som enten ikke har fått tilkjent bidragsforskudd fra den andre av foreldrene eller har barn hvis farskap ikke er rettsgyldig fastsatt.

17.
Behandlingstiden og underretningsrutiner ved etterforskning av sedelighetssaker
(Sak 399/87)

Bistandsadvokat klaget til ombudsmannen over sen saksbehandling hos politiet og manglende underretning fra påtalemyndigheten om innstilling av strafforfølgning i sedelighetssak. Det gikk nærmere 5 måneder fra avsluttet etterforskning til oversendelse av saken til statsadvokaten. - Uttalt at en slik behandlingstid i denne type saker må være uakseptabelt. Saken avdekket ellers behov for endrede og bedre underretningsrutiner i bistandssaker. Riksadvokaten meddelte at han

vil gjennomgå rutinene og gi nødvendige direktiver.

På vegne av fornærmede i en sedelighetssak, klaget bistandsadvokat A til ombudsmannen over saksbehandlingstiden ved et politikammer i tilknytning til etterforskningen mot de to siktede i saken. A klaget også over manglende underretning fra påtalemyndigheten i forbindelse med innstilling av strafforfølgning mot siktede. Siktelsen mot B ble henlagt for så vidt gjaldt overtredelse av straffeloven av 22. mai 1902 § 195, men tiltale ble utferdiget for overtredelse av § 196. I forhold til C ble saken henlagt i sin helhet.

I klagen til ombudsmannen skrev A at saken var ferdig etterforsket ved politikammeret 9. april 1986, men at politikammeret avventet uttalelse fra politilegen før saken skulle oversendes statsadvokaten. Politikammeret mottok politilegens uttalelse i saken 10. april 1986.

Etter flere telefoniske purringer fikk A den 2. september 1986 opplyst at saken ikke var ekspedert til statsadvokatene, men at dette nå ville bli gjort omgående.

Statsadvokaten utferdiget tiltalebeslutning 16. september 1986 mot siktede B for overtredelse av straffelovens § 196. I tilknytning til saksbehandlingstiden skrev A:

«Klagen over sen saksbehandling gjelder det forhold at saken åpenbart ble liggende ubehandlet ved politikammeret fra 10. april til 5. september 1986, dvs. nesten 5 måneder. Selv om arbeidssituasjonen ved politikammeret er vanskelig, kan det ikke forsvares å la en sak av denne karakter ligge ubehandlet i så lang tid. Det er alment kjent at anmeldelse, efterforskning og domstolsbehandling av sedelighetsaker representerer en svært psykisk belastning for fornærmede. I tillegg kommer at fornærmede i slike saker allerede ved de seksuelle overgrep, er blitt påført psykiske skader og lidelser. I nærværende sak, har fornærmedes psykiske problemer vært særdeles betydelig. ---»

Når det gjaldt manglende underretning om innstilling av strafforfølgning, gjorde A gjeldende:

«Efter påtaleinstruksen § 17-2 første ledd, skal fornærmedes bistandsadvokat underrettes om innstilling av straffeforfølgningen. I strid med denne bestemmelse ble undertegnede ikke underrettet om Statsadvokatens beslutning av 16. september 1986 om delvis å innstille forfølgningen mot B og helt henlegge saken mot C. Jeg ble først klar over at saken delvis var henlagt, efter at jeg efter skriftlig anmodning i brev av 9. oktober 1986 hadde fått sakens dokumenter til utlån. Jeg vil tilføye at jeg også i andre saker der jeg har vært oppnevnt som bistandsadvokat, ikke har fått underretning om henleggelse i samsvar med påtaleinstruksen § 17-2.»

A fremholdt at overholdelse av underretningsplikten var av betydning for fornærmedes rett til å påklage henleggelsene til overordnet påtalemyndighet, jfr. 3-månedersfristen i straffeprosessloven av 22. mai 1981 § 75 annet ledd om gjenopptakelse av innstilt strafforfølgning.

Jeg forela saken for påtalemyndigheten. Statsadvokaten kommenterte i brev 11. mai 1987 saksforholdet slik:

«Situasjonen ved politikammeret er dessverre slik at man har et stort arbeidspress og enkelte saker vil nødvendigvis bli skadelidende. Når jeg ved min påtegning av 16. september 1986 uttalte at saken bør domstolsbehandles snarest mulig, har det bl.a. sammenheng med at saken allerede var blitt *for* gammel. Imidlertid var saksbehandlingen ikke så graverende at jeg fant grunn til å uttale kritikk, hvilket jeg i dag fastholder. Saken ble for øvrig første gang berammet til 10. desember 1986.»

Når det gjaldt spørsmål om underretning til bistandsadvokat ved delvis innstilling av strafforfølgning, sies det:

«Det gis i dag ikke eksplisitt underretning til noen om at en sak delvis er henlagt, i et slikt tilfelle som det foreliggende. Tiltalebeslutninger må forstås slik at de forhold som *ikke* er tatt med, i realiteten er henlagt, endog selv om henleggelsen ikke fremgår av noen påtegning.

Jeg kan ikke se at det i denne sak er grunnlag for kritikk i forbindelse med at tiltalebeslutningen først ble gjort kjent for A medio oktober 1986.»

Riksadvokaten kommenterte spørsmålet om delvis innstilling av strafforfølgning i påtegning 14. mai 1987:

«Hvorvidt utferdigelse av tiltalebeslutning i en straffesak samtidig innebærer henleggelse av andre straffbare forhold mot tiltalte i saken, må bero på en helhetsvurdering av anmeldelsen og sakens øvrige opplysninger. Går sakens omstendigheter klart i retning av at det foreligger en henleggelse av de forhold tiltalen *ikke* omfatter, må underretningsplikten i påtaleinstruksens § 17-2 kunne anses oppfylt ved selve forkynnelsen av eller underretningen om tiltalebeslutningen. I nærværende sak er nettopp dette tilfelle. Her dreier det seg om en vurdering av den strafferettslige subsumsjon innenfor ett, anmeldt saksforhold. På denne bakgrunn kan underretningen ikke anses for sent avgitt.»

Videre viste riksadvokaten til at A var blitt gjort kjent med henleggelsene medio oktober 1986.

A kommenterte påtalemyndighetens uttalelser slik:

«I Sen saksbehandling

Riksadvokaten viser her til uttalelse i saken fra Statsadvokatene, der det konkluderes med at saksbehandlingen ikke var så graverende at det var grunn til å uttale kritikk. Hvorvidt politifullmektigens arbeidspress var så stort at det subjektivt ikke er grunnlag for kritikk, er etter min mening av mindre interesse. Avgjørende må være at en saksbehandlingstid hos vedkommende embedsmann etter avsluttet etterforskning på nesten 5 måneder, objektivt sett er alt for lang i saker av denne karakter.

II Manglende underretning om innstilling av straffeforfølgning

Både Statsadvokaten og Riksadvokaten synes å legge til grunn at påtalemyndigheten underrettet meg om tiltalebeslutningen av 16. september 1986 av eget tiltak, slik påtalemyndigheten plikter etter straffeprosessloven § 264 a, jfr. påtaleinstruksen § 25-7. Etter påtaleinstruksen § 25-7 skal kopi av tiltalebeslutningen sendes til fornærmedes advokat når tiltalebeslutningen *sendes* til forkynning for tiltalte. Forholdet er imidlertid at jeg på annen måte hadde fått høre om at det var tatt ut tiltale i saken. Jeg fikk først oversendt kopi av tiltalebeslutningen etter at jeg hadde anmodet om det i brev av 9. oktober 1986 til politikammeret, jfr. vedlagte kopi. Tiltalebeslutningen var da for lengst forkynt for tiltalte.

I tillegg vil jeg anføre at henleggelsen av mistanken mot C klart må ansees som henleggelse av et selvstendig straffbart forhold og således måtte utløse underretningsplikt i henhold til straffeprosessloven § 73 og påtaleinstruksen § 17, såvel til fornærmede personlig som til bistandsadvokaten, uavhengig av oversendelse av tiltalebeslutningen i saken mot B. Påtalemyndigheten burde også etter min vurdering sendt selvstendig underretning til fornærmede om henleggelsen av mistanken om overtredelse av straffeloven § 195 mot B, jfr. straffeprosessloven § 73 og påtaleinstruksen § 17-2. Jeg kan imidlertid være enig i at oversendelse av tiltalebeslutningen til undertegnede *ville* ha vært et tilstrekkelig varsel om henleggelse av mistanken for overtredelse av § 195 mot B i henhold til påtaleinstruksen § 17-2 første ledd 3. punktum. Som allerede nevnt ble imidlertid tiltalebeslutningen ikke sendt meg før etter at jeg hadde purret.»

A's merknader ble deretter fremlagt for riksadvokaten, som i sitt svar 3. juli 1987 anførte at straffeprosesslovens § 264 a) ikke sa noe direkte om *når* tiltalebeslutningen skulle sendes bistandsadvokat. Riksadvokaten fremholdt imidlertid at god orden tilsa at underretning til bistandsadvokat burde skje samtidig med forkynning av tiltalebeslutningen overfor siktede, jfr. påtaleinstruksens § 25-7. Riksadvokaten beklaget at påtalemyndigheten av eget tiltak ikke hadde underrettet A slik det følger av påtaleinstruksens § 25-7, og konkluderte:

«Jeg vil ellers nevne at denne saken gir grunnlag for riksadvokaten til nærmere å gjennomgå underretningsrutiner i bistandssaker og gi de nødvendige direktiver i så måte. Det vil i den forbindelse bli overveiet et direktiv om særskilt og rask underretning til bistandsadvokat i alle tilfeller av innstilling av strafforfølgning.»

I avsluttende brev 3. november 1987 til A uttalte jeg:

«1. Saksbehandlingstiden ved politikammeret.

Etterforskningen av det straffbare forhold var etter det opplyste avsluttet ved politikammeret medio april 1986. Etter skriftlig påminnelse fra Dem 23. juni og deretter muntlig forespørsel over telefon 14. august, ble saken oversendt statsadvokatene først i begynnelsen av september 1986. Det er ikke gitt noen konkrete opplysninger som forklarer hvorfor saken lå ubehandlet ved politikammeret i nærmere 5 måneder etter avsluttet etterforskning, bortsett fra at det er vist til generelt stort arbeidspress. Noen nærmere oppklaring herfra om forholdet kan vanskelig skje. Jeg må si meg enig med Dem i at en slik behandlingstid i denne saken - og i denne type saker generelt - må være uakseptabelt. Nå forstår jeg det slik at fremdriften i nærværende sak ikke er karakteristisk for politikammerets behandling av tilsvarende saker, jfr. statsadvokatens uttalelse 11. mai 1987. Etter omstendighetene finner jeg da ikke grunn til å gå videre med dette forhold.

2. Manglende underretning om innstilling av strafforfølgning.

Tiltalebeslutningen ble utferdiget 16. september 1986 mot siktede B, og forkynt for ham 3. oktober 1986. I forhold til den andre siktede C, ble saken ved statsadvokatens beslutning 16. september 1986 i sin helhet henlagt etter bevisets stilling.

De har pekt på at påtalemyndigheten ikke varslet Dem på eget initiativ, slik påtaleinstruksens § 17-2 gir anvisning på, men at De først ble gjort kjent med forholdet medio oktober 1986 etter selv å ha skrevet til politikammeret 9. oktober 1986.

Når det gjelder underretningen om henleggelsen av siktelsen mot B for overtredelse av straffelovens § 195, viser jeg til riksadvokatens påtegning 14. mai 1987, som jeg tiltrer. Ved delvis innstilling av strafforfølgning mot tiltalte, må det være tilstrekkelig at bistandsadvokaten får tilsendt kopi av tiltalebeslutningen, hvor det implisitt fremgår at påtalemyndigheten vil begrense forfølgningen til de angitte forhold. Dette er såvidt skjønnes

også De enig i. Men De gjør samtidig gjeldende at påtalemyndigheten, i henhold til straffeprosesslovens § 264 a) og påtaleinstruksens § 25-7, har plikt til å underrette bistandsadvokaten ved kopi av tiltalebeslutningen, samtidig med at denne sendes tiltalte til forkynnelse. Riksadvokaten har kommentert denne siden av saken i brev 3. juli 1987, og konkludert med at god orden tilsier at tiltalebeslutningen i slike tilfelle oversendes samtidig med at den går til forkynnelse for tiltalte. Det er jeg enig i. Når nå riksadvokaten har beklaget at denne fremgangsmåte ikke ble fulgt overfor Dem, gir forholdet ikke grunn til noe mer fra min side.

For så vidt angår henleggelse av saken mot C, har De i brev 12. juni 1987 fremholdt at både fornærmede og De selv måtte ha krav på underretning i tråd med straffeprosesslovens § 73 annet ledd og påtaleinstruksens § 17-2. Selv om riksadvokaten ikke direkte har kommentert dette, må jeg forstå det slik at han ikke har innvending mot Deres standpunkt. Jeg viser ellers til at politikammeret har beklaget at det ikke fulgte opp statsadvokatens anvisning om underretning, slik den fremkom av påtegningen 16. september 1986. Da riksadvokaten nå vil gjennomgå underretningsrutinene i slike saker og gi de direktiver som for så vidt finnes nødvendige, gir saken ikke tilstrekkelig grunn til noe videre initiativ fra min side. Jeg viser imidlertid til vedlagte gjenpart av mitt brev i dag til riksadvokaten.»

I eget brev samme dag til riksadvokaten sa jeg meg tilfreds med at riksadvokaten nå nærmere ville gjennomgå underretningsrutinene i bistandssaker og gi de direktiver som måtte finnes påkrevet. Jeg ba om å bli holdt orientert om det som ble foretatt.

18.
Soningsavbrudd - ektefelles nedkomst
(Sak 462/87)

A som er innsatt i landsfengsel, søkte våren 1987 om en måneds soningsavbrudd i forbindelse med ektefellens nedkomst. Søknaden ble avslått under henvisning til § 33 i fengselsloven av 12. desember 1958 ettersom de anførte grunner ikke ble ansett for tilstrekkelig tungtveiende. Men A ble senere innvilget 3 dagers permisjon i anledning av fødselen, og det ble opplyst at han kunne regne med å få flere permisjoner. - Klagen til ombudsmannen over avslaget på søknaden om avbrudd førte ikke frem, da den skjønnsmessige vurdering avgjørelsen var basert på måtte anses som saklig. Ombudsmannen ga imidlertid uttrykk for at ektefelles nedkomst måtte ligge innenfor en naturlig og rimelig forståelse av lovens begrep «vektige grunner».

A søkte 12. februar 1987 om en måneds soningsavbrudd fra ca. 20. mars 1987, som var forventet nedkomstdato. Fengselsdirektøren avslo søknaden og ga blant annet slik begrunnelse ved oversendelse 5. mars 1987 av saken til Fengselsstyret:

«I min vurdering av innsattes søknad, har jeg lagt vesentlig vekt på at Fengselsstyret så sent som 15.12.86 avslo søknad om velferdspermisjon. Innsatte har ikke permisjonstid før i juli 1987. Det er også et svært langt avbrudd innsatte søker, 1 måned. Jeg har også lagt til grunn at innsatte soner en lang fengselsstraff og er straffet en rekke ganger tidligere.

Innsatte har imidlertid hatt en positiv utvikling i anstalten etter tilbakeføringen fra --- kretsfengsel i september 1986. Han har hatt en rekke framstillinger for å ordne med leilighet for familien. Tjenestemennene som har forestått disse fremstillingene, har udelt uttalt seg positivt om innsattes forhold under disse.

Innsatte synes oppriktig i sitt ønske om å hjelpe konen etter hjemkomst fra sykehuset etter fødselen. Han har som nevnt vist iver for å legge forholdene til rette for familien under framstillinger. Jeg er innstilt på å tilstå innsatte framstilling hjem i forbindelse med hjemkomsten i den grad tjenesteforholdene ved anstalten tillater det. Jeg finner imidlertid ikke å kunne anbefale at innsatte tilstås soningsavbrudd. Innsatte anfører, at andre innsatte er tilstått avbrudd, men dette er vurdering jeg ikke finner det riktig å gå inn på her.»

Fengselsstyret stadfestet 20. mars 1987 avslaget og sluttet seg til direktørens motivering om at de anførte grunner ikke var tilstrekkelig tungtveiende. A klaget så 5. april 1987 til ombudsmannen og hevdet blant annet at innsatte regelmessig fikk soningsavbrudd i forbindelse med ektefellens nedkomst. Samtidig søkte han om velferdspermisjon, noe Fengselsstyret innvilget kort tid deretter.

Fengselsstyret kommenterte klagen på følgende måte i brev 19. juni 1987:

«Når det gjelder realiteten i saken slutter Fengselsstyret seg til direktørens anførsler. I direktørens brev av 5. mars 1987, som A har fått gjenpart av, gis en grundig redegjørelse for de vurderinger som lå til grunn for direktørens avslag av 27. februar d.å. Av brev av 20. mars d.å. fremgår det at Fengselsstyret slutter seg til disse vurderingene. A påstår i klagen at det er praksis for at innsatte innvilges straffavbrudd i forbindelse med fødsler. Dette er ikke riktig, selv om det forekommer at straffavbrudd innvilges ved slike anlednin-

ger. Det ordinære er at domfelte innvilges velferdspermisjon, noe også A ble innvilget ved Fengselsstyrets brev av 21. april 1987.

Direktøren har opplyst at A i sakens anledning har hatt en lang rekke fremstillinger. Han har også hatt permisjoner, og flere vil følge. Det er selvsagt ikke mulig å forutsi hvor mange permisjoner det kan bli tale om.»

I avsluttende brev til A uttalte jeg:

«Fengselsloven av 12. desember 1958 § 33 lyder:

«Frihetsberøvelsen kan avbrytes, når det skjønnes påkrevd av hensyn til den innsattes helbredstilstand eller når andre vektige grunner tilsier det. Det kan settes nærmere vilkår for avbrytelsen.»

Dette har også kommet til uttrykk i fengselsreglementets § 59.8. Jeg gjengir første og annet ledd i bestemmelsen:

«Frihetsberøvelsen kan avbrytes når det skjønnes påkrevd av hensyn til den innsattes helbredstilstand eller når andre vektige grunner tilsier det.

Tillatelse til kortvarig fravær fra anstalten skal i tilfelle gis i form av permisjon, såfremt vilkårene for dette er tilstede, jfr. §§ 59.2-59.5, eventuelt i form av fremstilling, jfr. § 59.1.»

For min del ser jeg på ektefellens nedkomst som en vektig grunn, jfr. vedlagte gjenpart av mitt brev i dag til Fengselsstyret. Fengselsmyndighetene måtte således ha adgang til å innvilge avbrudd. Men selv om det grunnleggende vilkår for avbrudd er oppfylt, vil det i en viss utstrekning være opp til fengselsmyndighetene å foreta en skjønnsmessig vurdering av søknaden, jfr. bruken av ordet «kan» i lovbestemmelsen. Søkerens nærmere behov for avbrudd vil i denne forbindelse stå sentralt, men også andre momenter må kunne trekkes inn. Jeg tenker spesielt på muligheten for helt eller delvis å imøtekomme søkerens ønskemål på annen måte, f.eks. ved permisjon og/eller fremstilling.

Fengselsstyret har opplyst at avbrudd ikke gis automatisk i forbindelse med fødsler. Dette kan jeg bare ta til etterretning. For øvrig har jeg merket meg at De har fått fremstillinger og permisjoner, og at flere vil følge. Jeg kan da vanskelig se det annerledes enn at Deres behov og ønskemål er rimelig ivaretatt. Det er følgelig ikke grunnlag for kritikk.

Klagen har ikke ført frem.»

I brev samme dag til Fengselsstyret skrev jeg:

«I klageavgjørelsen 20. mars 1987 sluttet Fengselsstyret seg uttrykkelig til direktørens utsagn om at de anførte grunner ikke var tilstrekkelig tungtveiende. Jeg har vanskelig for å dele denne oppfatning. Ektefellens nedkomst må etter min vurdering klart ligge innenfor en naturlig og rimelig forståelse av lovens begrep «vektige grunner». For øvrig har jeg merket meg at klageren kort tid senere ble innvilget velferdspermisjon. Fengselsstyret fant da med andre ord at «særlige og vektige grunner» forelå, jfr. fengselsreglementets § 59.2.

Direktøren har ellers pekt på lengden av omsøkte straffavbrudd som et argument for avslag. Det står noe uklart for meg hvilken reell betydning forholdet er tillagt. - Med unntak for de trolig fåtallige tilfelle der valget står mellom innvilgelse for hele perioden eller avslag, synes det uholdbart å begrunne avslag med henvisning til søkerens ønske om varighet. Ligger forholdene for øvrig til rette for avbrudd, må det adekvate være å korte ned på avbruddsperioden.»

19.

Parkering i Oslo Sentrum – eldre bilfører med bevegelseshemmet ektefelle

(Sak 503/87)

A, som er ca. 80 år, søkte om særskilt tillatelse for korttidsparkering i Oslo sentrum i forbindelse med transport av sin jevngamle, bevegelseshemmede ektefelle, jfr. Samferdselsesdepartementets forskrift av 21. oktober 1983 om parkering for bevegelseshemmede, gitt i medhold av vegtrafikkloven av 18. juni 1965. Søknaden ble avslått og klage til Vegdirektoratet førte ikke frem. Det ble spesielt lagt vekt på at den bevegelseshemmede (fru A) ikke selv kjørte bilen. - Uttalt at avslaget bygget på en tvilsom regelforståelse og under enhver omstendighet virket klart urimelig. Vegdirektoratet omgjorde deretter vedtaket og ga fru A tillatelse lydende på den bilen ekteparet disponerer.

Forskriften av 21. oktober 1983 om parkering for bevegelseshemmede gir i § 1 dispensasjon fra visse parkeringsbestemmelser for motorvogn som det er gitt stønad til etter folketrygdloven. Dette gjelder blant annet parkering utover lengste tillatte parkeringstid på steder hvor begrenset parkeringstid er innført. I tillegg til disse unntak for bevegelseshemmede med stønad, kan tilsvarende tillatelser gis også til andre med hjemmel i forskriftenes § 2, som lyder slik:

«Vedkommende kommune kan gi tilsvarende parkeringstillatelse til andre bevegelseshemmede eller til organisasjoner som stadig foretar transport av bevegelseshemmede.

Tillatelsen skal lyde på navn og motorvognens kjennemerke og skal inneholde det internasjonale symbolet for funksjonshemmede. Når særlige grunner taler for det, kan tillatelsen lyde bare på navn. Tillatelse kan gis for begrenset tid.»

A søkte i februar 1986 Oslo kommune om parkeringstillatelse i Oslo sentrum. Søknaden ble avslått, men han tok saken opp med kommunen på ny, etter å ha fått støtte fra en interesseorganisasjon. I brevet til kommunen heter det blant annet:

«Fru A er den i familien som er funksjonshemmet og trenger parkeringsdispensasjon. Imidlertid er det ikke hun, men hennes mann som har sertifikat og kjører bilen (de er henholdsvis 80 og 79 år gamle). Fru A vil aldri komme til å ta sertifikat.

- - - - - -

Når det er slik at organisasjoner kan få parkeringsdispensasjon, må også en ektefelle som transporterer sin funksjonshemmede ektefelle kunne få slik dispensasjon. I likhet med foreldre som transporterer funksjonshemmede barn.»

Trafikksjefen oversendte saken til Vegdirektoratet som klageinstans. Han tilrådet at klagen ble forkastet og fremholdt:

«A skriver om sin kone, noe som forøvrig bekreftes av de innsendte legeerklæringene at hun på grunn av langvarig angina pectoris bare kan gå noen få meter, spesielt ille er det ved kulde og i forbindelse med vind. Videre er han engstelig for henne i trafikken slik at han nesten alltid følger henne.

Trafikksjefen kan ikke se ut fra de foreliggende opplysninger at dette kvalifiserer til tildeling av parkeringstillatelse etter forskrifter om parkering for bevegelseshemmede.

Da klager ikke kjører bilen selv henvises ekteparet til muligheten av å hensette bilen på de strekninger som er regulert med skilt 372, - «parkering forbudt» for hurtigst mulig av og påstigning, noe som i denne forbindelse vil innebære den tid klager trenger for å komme ut av bilen, samt å bli ledsaget til bestemmelsstedet, hvorpå ledsager fjerner bilen og parkerer på lovlig måte.»

Vegdirektoratet opprettholdt avgjørelsen og uttalte i brev rettet til fru A:

«Det framgår av søknaden at De ikke kjører bilen selv. De som hjelper Dem vil derfor kunne stoppe for at De skal kunne stige av og på for deretter å finne parkeringsplass.

Det har ikke vært forskriftenes hensikt helt å utelukke muligheten for å gi parkeringstillatelse til de som hjelper en bevegelseshemmet. Det må imidlertid foreligge særlige grunner til å gi tillatelse. Etter Vegdirektoratets oppfatning foreligger det ikke tilstrekkelige grunner til å gi parkeringstillatelse i dette tilfellet.»

A tok umiddelbart saken opp på ny med direktoratet. Samme dag sendte han klage til ombudsmannen. I sitt svar til klageren uttalte Vegdirektoratet blant annet:

«§ 2 i forskrifter om parkeringstillatelse for bevegelseshemmede gir i utgangspunktet ikke adgang til å utstede parkeringstillatelse til alle funksjonshemmede. Meningen med bestemmelsene har vært å gi et tilbud til personer som er helt ganguføre eller som har store vanskeligheter med å bevege seg selv korte strekninger.

Det har ikke vært forskriftenes hensikt helt å utelukke muligheten for å gi parkeringstillatelse til de som hjelper en funksjonshemmet. Det må imidlertid foreligge særlige grunner for å gi en slik tillatelse. Dette innebærer at det skal svært mye til for at en parkeringstillatelse gis på dette grunnlaget. Etter Vegdirektoratets praksis utstedes det meget sjelden parkeringstillatelser i disse tilfellene.»

Direktoratet kom noen dager senere med uttalelse til ombudsmannen i anledning klagesaken, og ga nærmere redegjørelse for den restriktive praksis som følges i slike saker. Direktoratet opplyste blant annet:

«Som eksempel på særlige grunner kan bl.a. nevnes barn, da særlig helt små, alvorlig psykisk utviklingshemmede eller andre som ikke kan gjøre rede for seg. Disse vil ikke kunne forlates etter avstigning slik en mulig framgangsmåte er skissert i avslagsbrevet til klager om midlertidig stans ved skilt 372 - parkering forbudt.»

A ga senere supplerende opplysninger om ektefellens helsetilstand. Han opplyste at hun har vannansamling i bena forårsaket av svakt hjerte etter langvarig angina pectoris, og at hun nesten ikke kan gå. A mente at dette måtte være særlige grunner som tilsa utstedelse av tillatelse.

I mitt avsluttende brev 17. september 1987 til Vegdirektoratet uttalte jeg:

«Direktoratet tolker forskriftens § 2 slik at dersom tillatelse skal kunne gis til en som hjelper en bevegelseshemmet, må det foreligge «særlige grunner». Dette synes også å skulle gjelde som vilkår for å kunne gi tillatelse til en bevegelseshemmet, som ikke selv er fører av motorvogn. Så vidt jeg kan forstå, har kravet ikke noen direkte forankring i forskriftens ordlyd. Snarere skulle det her ligge an til en antitese fra forskriftens § 2 tredje setning, der det uttrykkelig stilles krav om «særlige grunner» i de helt spesielle tilfelle hvor tillatelse gis til den bevegelseshemmede uten at den er knyttet til en bestemt motorvogn. Direktoratets regelanvendelse synes å bygge utelukkende på egen, restriktiv praksis.

Selv med dette - etter min mening - noe tvilsomme utgangspunkt, er det vanskelig å

akseptere at ikke forutsetningen eller vilkåret om «særlige grunner» skulle foreligge i dette tilfellet.

Det er i saken ubestridt opplyst at klagerens kone, som følge av «langvarig angina pectoris bare kan gå noen få meter, spesielt ille er det ved kulde og i forbindelse med vind». Videre er det opplyst at klageren nesten alltid må følge henne i trafikken.

Trafikkmyndighetene har ikke vært blinde for de problemer som dette kan volde. Den løsning trafikksjefen har gitt anvisning på, er å hensette bilen på en strekning regulert ved skilt 372 - «parkering forbudt» - og deretter få den funksjonshemmede ut av bilen, ledsage henne til bestemmelsesstedet, - og så gå tilbake til bilen igjen og få den parkert på lovlig måte. I brev 19. februar 1986 har trafikksjefen kommet med følgende tilføyelse:

«Skulle likevel gebyrileggelse skje som følge av tidsaspektet til tross for at man har forholdt seg som skissert ovenfor, kan bileier/bilfører henvende seg til vår klagebehandlingsseksjon.»

I tilslutning til dette har Vegdirektoratet 23. juli 1986 uttalt:

«Etter vår oppfatning vil kortest mulig opphold for av og påstigning også omfatte den tid som går med til å hjelpe den funksjonshemmede inn til bestemmelsesstedet, så lenge slik hjelp er nødvendig og bilen deretter flyttes så snart som mulig. Dersom De skulle bli ilagt parkeringsgebyr mens De er borte fra bilen i et slikt tilfelle, bør De henvende Dem til den myndighet som har ilagt gebyret med sikte på å få opphevet.»

Det er på det rene at parkeringsforbudet etter skilt 372 har vært tolket strengt i praksis. Trafikkmyndighetene har ikke kompetanse til å gi noen form for forhåndsdispensasjon fra denne regel. Det er ikke vanskelig å forestille seg at klageren på en av sine turer - av en eller annen grunn - uforskyldt vil måtte bruke uventet lang tid på å ledsage sin funksjonshemmede kone til bestemmelsesstedet. Parkeringsvakter og politi vil da være i sin gode rett om de reagerer mot en slik «hensetting» av motorvogn. I beste fall vil klageren i en slik situasjon utsettes for en høyst ubehagelig opplevelse. For å unngå ytterligere konsekvenser, har man henvist ham til å påberope seg de gitte «tilsagn», slik sitatene ovenfor viser. Det følger av dette at trafikkmyndighetenes opplegg i saken er basert på en slags særordning for klageren ut fra ektefellenes spesielle situasjon. Men det middel man gir klageren anvisning på, er ikke adekvat. Derimot indikerer selve tankegangen klart nok at det for klageren og hans hustru gjør seg gjeldende spesielle hensyn, og det virkemiddel regelverket da legger trafikkmyndighetene i hendene, er nettopp tillatelse etter forskriftens § 2. Trafikkmyndighetenes henvisning til den mulighet klageren skulle ha til å få eventuelt ilagt gebyr opphevet, viser etter min oppfatning klart nok at det i saken foreligger «særlige grunner». Det dreier seg om meget gamle mennesker, hvorav den ene er sterkt funksjonshemmet; en tidsbegrenset tillatelse her kan vanskelig tenkes å få prinsipielle konsekvenser.

Etter min oppfatning bygger avslaget på en tvilsom regelforståelse og vil under enhver omstendighet virke klart urimelig.

Under henvisning til dette ber jeg om at saken tas opp til ny vurdering. Det bør i den forbindelse også vurderes om tillatelse kan gis direkte til den bevegelseshemmede - altså klagerens hustru. Så vidt jeg kan se, stiller forskriften ikke noe krav om at den bevegelseshemmede må være fører av vognen.»

Etter dette meddelte Vegdirektoratet at avslaget på søknaden var blitt omgjort. Klagerens ektefelle fikk utstedt parkeringstillatelse for den motorvogn som ekteparet disponerer, og saken kunne således avsluttes som ordnet.

20.
Innreisetillatelse for familie til vietnamesiske barn
(Sak 535/85 og 6E/87)

Mange flyktningebarn fra Vietnam er kommet til Norge alene, idet foreldre og søsken er blitt igjen i hjemlandet. Barna kan da søke om innreisetillatelse for familien. Ved en slik søknad om familiegjenforening er barnets alder av en sentral betydning. Tidligere fikk barn under 15 år nærmest automatisk innvilget en slik søknad, mens det for barn mellom 15 og 18 år ble foretatt en individuell vurdering, jfr. sak referert i årsmeldingen i 1985 s.81. Høsten 1985 la Justisdepartementet om sin praksis. For fremtiden vil flyktningebarn under 18 år som hovedregel få foreldre og ugifte søsken under 20 år hit til landet. I utgangspunket vil barnets alder på vedtakstidspunktet for så vidt være avgjørende.

Den rettslige situasjon belyses av den konkrete sak som er referert nedenfor og kan resymeres slik:

A er født i Vietnam i 1967. Han kom som båtflyktning til Norge i 1983 og var da over 16 år. Søknad om familiegjenforening med foreldre og søsken ble avslått av Statens utlendingskontor under henvisning til fremmedforskriftenes § 42 femte ledd. Klage til depar-

tementet førte ikke frem, og A's advokat brakte i begynnelsen av 1985 saken inn for ombudsmannen, idet han blant annet hevdet at A hadde vært utsatt for forskjellsbehandling. - Uttalt at A etter norsk lovgivning ikke har noe rettslig krav om gjenforening med sine nærmeste slektninger. Ombudsmannen hadde heller ikke holdepunkter for å konstatere forskjellsbehandling eller kritisere avslaget ut fra den praksis som var ført. - Ombudsmannen var imidlertid ikke tilfreds med utfallet og ba på generelt grunnlag departementet vurdere behovet for en nærmere klargjøring av praksis. Det ble også rettet en henstilling til departementet om å utvise større velvilje overfor A og andre vietnamesiske barn som kom til Norge før fylte 18 år.

A's søknad om familiegjenforening ble avslått av Statens utlendingskontor 1. juni 1984 med den begrunnelse at vilkårene for gjenforening etter fremmedforskriftenes § 42 femte ledd ikke var til stede. Bestemmelsen lyder:

«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.»

A klaget så til Justisdepartementet, som imidlertid ikke tok klagen til følge. I sitt vedtak 9. januar 1985 viste departementet til fremmedforskriftenes § 42 femte ledd og uttalte videre:

«I enkelte tilfelle har man, når det gjelder båtflyktninger, gitt oppholdstillatelse til foreldre eller andre familiemedlemmer til utenlandske mindreårige som befinner seg her i landet. Det har alltid skjedd etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, hvor man blant annet har sett hen til hvorledes den mindreårige er etablert her i landet, og hvorledes situasjonen er for de familiemedlemmer det søkes for. Departementet finner ikke at herboende eller klagers situasjon kan begrunne et unntak fra hovedregelen.»

I klagen til ombudsmannen pekte A's advokat på at bestemmelsen i fremmedforskriftene bare regulerer forholdene der det familiemedlem som oppholder seg her i landet er selvforsørgende, og at den åpenbart ikke er utformet med sikte på å løse situasjoner som den foreliggende. Han hevdet videre at dette var en mangel ved regelverket som kunne slå ut i usaklig forskjellsbehandling. I den forbindelse opplyste han at en oversikt over innvilgede og avslåtte søknader fra mindreårige båtflyktninger i - - - distriktet viste flere eksempler på avslag på søknader fra herboende barn under 15 år. Han viste videre til to konkrete, innvilgede søknader for en gutt og en pike på henholdsvis 16 og 17 år, og han ba ombudsmannen bringe på det rene hvorvidt det forelå usaklig forskjellsbehandling i forhold til A.

Etter å ha innhentet ytterligere informasjon om identiteten til de to omtalte barn, skrev jeg til Justisdepartementet 19. juni 1985. Foruten å gjøre departementet oppmerksom på anførselen fra advokaten om mulig forskjellsbehandling uttalte jeg:

«Som advokaten anfører regulerer ikke fremmedforskriftenes § 42 femte ledd direkte den situasjon som her foreligger. Departementet har for sin del også uttalt i 1983 at fremmedforskriftene ikke inneholder bestemmelser om slike situasjoner. På denne bakgrunn kan den formulering som er benyttet i Utlendingskontorets, og for så vidt også i departementets vedtak virke villedende. Det bes opplyst om man fremdeles nytter den nevnte formulering. I så fall bes departementet kommentere spørsmålet om ikke denne bør endres.

Departementet bes også utdype hvordan man har vurdert den foreliggende sak i forhold til de momenter som etter departementets praksis skal tillegges betydning.

Det vil ellers være av interesse å få klarlagt hvordan departementet ser på de mer generelle spørsmål, som saker av denne type reiser, spesielt kriteriene for innvilgelse/avslag. Så vidt jeg forstår, befinner det seg i Norge et ikke ubetydelig antall mindreårige vietnamesiske båtflyktninger som rimeligvis ønsker gjenforening med sin nærmeste familie, jfr. for eksempel mitt brev 29. mars 1985 i ombudsmannssak 12E/85. Er det etter departementets oppfatning forsvarlig og tilfredsstillende å vurdere slike søknader uten klare holdepunkter i formelle regler? Har departementet for eksempel vurdert å gi nærmere retningslinjer i form av rundskriv eller lignende? Kan det for øvrig være grunn til å føre en noe mer liberal praksis?»

Sak 12E/85 som det ble vist til i brevet, hadde sitt utspring i avisoppslag om tre unge vietnamesiske båtflyktninger i omtrent samme familiemessige situasjon som A. Alle tre hadde fått sine søknader om familiegjenforening avslått, men avslagene ble av den lokale barnevernsnemnd brakt inn for Justisdepartementet. På bakgrunn av sakens art rettet jeg allerede i mars 1985 en generell henvendelse til departementet og ba om å bli holdt orientert om behandlingen og utfallet av disse tre klagene. Denne saken, tatt opp av eget tiltak, er referert i ombudsmannens årsmelding for 1985 s. 81.

Oppmerksomheten omkring disse sakene om familiegjenforening for herboende barn

mellom 15 og 18 år resulterte i at departementet i oktober 1985 la om sin praksis. Heretter ville departementet arbeide etter følgende retningslinjer:

«- - - Man har kommet til at herboende flyktningebarn under 18 år som hovedregel bør få foreldrene sine hit dersom de søker om det. Slike tillatelser vil også måtte omfatte ugifte søsken under 20 år som bor sammen med foreldrene, derimot normalt ikke andre kategorier søsken.

Som utgangspunkt vil departementet legge alderen på det tidspunkt departementet treffer vedtak til grunn. Dersom saken har tatt vesentlig lengre tid enn normalt, vil det dog kunne gjøres unntak fra dette, slik at ikke sendrektighet i forvaltningen skal gå utover søkeren. - - -»

I brev til ombudsmannen 28. oktober 1985 kom departementet tilbake til klagen fra A. Det het her:

«Departementet finner ikke å kunne omgjøre de vedtak som tidligere er truffet angående A med familie. Det vises til at herboende er fylt 18 år og at det ikke synes å foreligge forhold som tilsier at denne aldersgrensen bør fravikes.

Når det gjelder påstanden om forskjellsbehandling vises til vedlagte saksdokumenter i de to påberopte tilfellene der gjenforening ble akseptert. Forsåvidt gjelder saken Statens utlendingskontor - - -, vises til at et sentralt moment var at moren var alene igjen i Vietnam (faren var død og herboende var eneste barn). Departementet har fast praksis for at hensynet til det familiemedlem som er alene igjen i seg selv kan begrunne gjenforening, jfr nedenfor.

Forsåvidt gjelder den andre saken - - -, vises det til uttalelse fra Det norske Flyktningeråd, - - - Distriktskontor. Det het der bl.a. at herboende hadde hatt et problematisk boforhold i Norge, at han var svært ensom, isolerte seg meget i forhold til andre flyktninger og hadde ganske få venner. Man fant derfor etter en konkret vurdering at hensynet til ham tilsa at søknaden ble innvilget.

- - - - -

I vedtaket av 9. januar 1985 i A's sak er vist til den konkrete vurdering som blir foretatt i slike saker, både med hensyn til herboendes og til søkernes situasjon. Når det gjelder herboende var han på det tidspunkt 17½ år, med andre ord i øvre skikt av den aldersgruppe (mellom fylte 15 og fylte 18 år) hvor man utøvet skjønn. Det ble videre lagt vekt på følgende uttalelse fra Sosialkontoret: «A ser ut til å fungere godt på skolen og virker som en ressurssterk gutt som vil være til god støtte for sin familie ved en eventuell gjenforening.» Ut fra de dagjeldende retningslinjer fant departementet ikke at hensynet til herboende var tilstrekkelig til å begrunne gjenforening.

Hva angår situasjonen for de familiemedlemmer det ble søkt for, ble det lagt vekt på at disse ikke befant seg i en flyktningeleir, men i sitt hjemland. Videre at det ikke var tale om et enslig gjenværende familiemedlem eller foreldre med hovedtilknytning til barn i Norge. Dette vurderingstema antas å være i samsvar med det kommunal- og miljøvernkomiteen uttalte i Innst. S nr. 183 (1980-81) s. 13 og er også kommet til uttrykk i departementets rundskriv G-99/81 (vedlagt). De to mest aktuelle rimelighetskriterier som man i denne typen saker normalt ville tillegge vekt var m.a.o fraværende i dette tilfelle.»

A's advokat bemerket deretter:

«Departementet bebuder nå en ny og mer liberal praksis. Såvidt jeg kan forstå, ville klageren ha fått innvilget sin søknad, om denne praksis var etablert da han søkte. På grunn av saksbehandlingstiden er han nå over 18 år og vil av den grunn ikke automatisk nyte godt av den nye praksis. En slik løsning på en sak som berører helt eksistensielle behov hos en meget ung flyktning i en fremmed kultur fullstendig adskilt fra sin familie, fremtrer som klart urimelig. Jeg viser ellers til tidligere anførsler og dokumentasjon.»

Advokaten viste for øvrig til flere fremlagte uttalelser om utviklingen av A's psykiske tilstand og sosiale tilpasning. Etter advokatens oppfatning ga disse opplysninger et samlet inntrykk som stillet hans sak på linje med den ene av de sakene som var omtalt i departementets uttalelse 28. oktober 1985.

Blant annet fordi A hadde rettet en henvendelse til statsministeren og hans foreldre hadde skrevet til Justisdepartementet, rettet jeg en henstilling til departementet om å se på realiteten i saken på ny. Jeg fortsatte:

«Dersom departementet ikke finner grunn til å realitetsbehandle saken på grunnlag av de nye henvendelser, bes brevene fra klageren og hans foreldre (eventuelt kopier) sendt hit sammen med gjenpart av departementets svar til klageren. Det bes i så fall også om mulige merknader til advokatens tilleggsanførsler. Advokaten viser særlig til erklæring fra A's hybelverter. Erklæringen forelå ikke ved departementets avgjørelse 9. januar 1985.»

Departementet svarte 13. mai 1986:

«Justisdepartementet har påny realitetsvurdert saken på bakgrunn av de siste henvendelsene. Man har imidlertid ikke funnet å burde omgjøre tidligere vedtak i saken.

Vi kan ikke se at de nye henvendelsene indikerer at departementets vedtak av 9.1.1985 var bygget på feil faktisk grunnlag som skulle medføre ugyldighet eller at det lider av annen ugyldighetsgrunn. Når det gjelder erklæringen fra klagerens hybelverter, ville de forhold som der beskrives i seg selv ikke vært tilstrekkelige til å innvilge etter den praksis departementet tidligere fulgte. At man savner sine foreldre og av den grunn opptrer innadvendt har ikke vært tilstrekkelig for å få familiemedlemmer fra hjemlandet hit når herboende, som i dette tilfellet, var 17½ år. Opplysningene må dessuten sammenholdes med andre uttalelser som tegner et bilde av en ressurs-sterk, tilpasningsdyktig og moden 17-åring.

Saken illustrerer imidlertid vanskene med å skulle treffe vedtak som i det vesentlige baserer seg på uttalelser om herboendes subjektive situasjon. Dette var noe av bakgrunnen for at departementet høsten 1985 la om praksis slik at den i større grad ble «objektivisert», d.v.s. at man la en 18-årsgrense til grunn.

- - - - -

Departementet har ikke funnet grunn til å gi den omlegging av praksis som fant sted høsten 1985 tilbakevirkende kraft. Når man har valgt som hovedregel å legge vedtakstidspunktet til grunn, var det blant annet fordi dette best ville korrespondere med den enkelte søkers faktiske situasjon og myndighetenes ønske om å hjelpe mindreårige. Skulle man ha lagt søknadstidspunktet til grunn, ville det oppstå vansker når søkerne har søkt i flere omganger. Det er ikke uvanlig i disse sakene at gjenforeningssaker løper nærmest kontinuerlig gjennom flere år og også tillates begynt på nytt hos Statens utlendingskontor, selv om den nylig er ferdig klagebehandlet i departementet. Å skulle legge avgjørende vekt på opprinnelig søknadstidspunkt ville derfor medført at man måtte innvilge for flere personer som nå er langt over 20 år. Det kunne også virke tilfeldig dersom tidligere klager skulle tillegges vekt. Departementet har derfor funnet det mest hensiktsmessig å basere seg på alderen på vedtakstidspunktet, dog med nærmere angitte reservasjoner.»

Etter at advokaten var kommet med tilleggsmerknader, avsluttet jeg saken med slik uttalelse:

«Utlendingers adgang til innreise og opphold i Norge omhandles i fremmedloven av 27. juli 1956. Utgangspunktet etter loven er at utlending må ha særskilt tillatelse fra vedkommende politimester. Med unntak for visse utlendinger, jfr. f.eks. § 2 om politiske flyktninger, er det i loven ikke nedfelt alminnelige regler om hvilke utlendinger som kan gis oppholdstillatelse eller gitt anvisning på hvilke momenter som skal trekkes inn ved vurderingen av en konkret søknad.

Nærmere bestemmelser om innreise og opphold kan gis av Kongen. Dette er gjort i form av fremmedforskriftene, fastsatt av Justisdepartementet 20. mars 1957 i medhold av Kronprinsregentens res. av 25. januar 1957. Bestemmelsene om familiegjenforening er inntatt i § 42 femte ledd, sitert foran. Som det fremgår er den aktuelle form for familiegjenforening mellom herboende barn og deres utenlandske slektninger ikke spesielt regulert i fremmedforskriftene. Verken loven eller forskriftene gir med andre ord herboende barn noe rettskrav på gjenforening med foreldre/søsken.

Adgangen til familiegjenforening på humanitært grunnlag for denne type søkere synes utelukkende hjemlet i departementets praksis, slik det er redegjort for denne foran. Før praksis ble liberalisert høsten 1985, ble søknader fra barn mellom 15 og 18 år underkastet en individuell vurdering. Fra og med høsten 1985 ble praksis lagt om slik at mindreårige - dvs. søkere som er under 18 år på avgjørelsestidspunktet - heretter som hovedregel innvilges familiegjenforening med foreldre og mindreårige søsken.

Da A fikk sin søknad om familiegjenforening avgjort av Justisdepartementet 9. januar 1985, var han ca. 17½ år. Praksis var på det tidspunkt ikke liberalisert. Avgjørelsen den gang måtte derfor bero på en individuell vurdering av A og hans situasjon sammenholdt med forholdene for de pårørende i Vietnam.

Ut fra de opplysninger som forelå da departementet traff sin avgjørelse, kan jeg på rettslig grunnlag vanskelig kritisere departementets standpunkt. Jeg viser til opplysningene gitt i sosialrapporter og av hans vertsfamilie der han beskrives som en ressurs-sterk gutt, som klarer seg bra på skolen. Tar en videre i betraktning de momenter og synspunkter som fremkommer i Justisdepartementets brev 28. oktober 1985, må konklusjonen bli at det ikke foreligger holdepunkter for å fastslå at avslaget representerte en forskjellsbehandling av A i forhold til andre søkere på omtrent samme alderstrinn som har fått innvilget sine søknader om familiegjenforening. - En slik anførsel om forskjellsbehandling ligger for øvrig dårlig til rette for overprøving herfra. Helt identiske situasjoner fremstår dessuten mer som en teoretisk mulighet.

Da departementet ble bedt om å foreta ny realitetsbehandling av saken på bakgrunn av klagen hit, var man i ferd med å revurdere praksis på dette felt. Nytt vedtak i A's sak ble fattet 28. oktober 1985, og han var da 18 år og 4 måneder. Hans faktiske situasjon på det tidspunkt fremsto nok som noe annerledes og mer bekymringsfull enn tidligere. På den annen side hadde han da passert den aldersgrense på 18 år som etter departementets revideste praksis ble tillagt avgjørende betydning. All den stund Justisdepartementet helt bevisst har besluttet at det er barnets alder på vedtakstidspunktet som i normaltilfellene skal være avgjørende - en linje jeg forutsetter at departementet har fulgt konsekvent siden høsten 1985 - kan jeg heller ikke reise rettslig begrunnet kritikk mot departementets avgjørelse 28. oktober 1985. Og noe grunnlag for å påberope departementets reservasjon for saker som har tatt vesentlig lengre tid enn normalt, foreligger egentlig ikke. At departementet først revurderte hans sak etter at han var fyllt 18 år, skyldtes ikke behandlingen av hans sak isolert sett, men det mellomliggende arbeid med gjennomgang av departementets praksis. Først etter at dette arbeid var

sluttført hadde departementet foranledning til å se på hans sak igjen i lys av de nye retningslinjer. Noen forsinkelse i denne fasen var det følgelig ikke tale om, jfr. at departementets uttalelse i klagerens sak er datert samme dag som omleggingen av praksis ble gjort kjent i ombudsmannssak 12E/85.

Det gjenstår å vurdere hvorvidt departementet på skjønnsmessig grunnlag burde ha gjort et unntak for klageren ut fra hans spesielle situajon. Et vesentlig moment i denne skjønnsvurdering vil naturlig nok være hvorvidt et slikt standpunkt også ville få virkning for andre søkere i omtrent samme situasjon. Det forvaltningsskjønn man her står overfor kan ombudsmannen bare kritisere såfremt skjønnsutøvelsen må anses som «klart urimelig». Etter det som nå foreligger opplyst om de kryssende hensyn, har jeg ikke grunnlag for å anvende en så streng karakteristikk.»

Under henvisning til uttalelsen skrev jeg samme dag i et eget brev til departementet:

«Som det vil fremgå, har jeg på rettslig grunnlag ikke funnet å kunne kritisere departementets standpunkt. Jeg har heller ikke funnet å kunne karakterisere skjønnsutøvelsen som «klart urimelig». Det betyr likevel ikke at jeg er særlig tilfreds med utfallet. Saken avspeiler egentlig en mangel i regelverket ettersom familiegjenforening mellom herboende barn og deres nærmeste familiemedlemmer ikke er regulert i fremmedloven eller i bestemmelser i medhold av loven.

Så vidt jeg kan se er situasjonen for den aktuelle gruppe av vietnamesiske barn heller ikke spesielt drøftet verken i St. meld. nr. 74 (1979-80) om innvandrere i Norge, Innst. S. nr. 183 (1980-81), departementets rundskriv G-99/81 av 7. april 1981 eller i NOU 1983: 47 om ny fremmedlov. Dette kan vanskelig oppfattes slik at man bevisst har ønsket å stenge adgangen til familiegjenforening for disse barna. Snarere står det for meg som en indikasjon på at man ikke i tilstrekkelig grad har vært oppmerksom på denne relativt lille gruppen av innvandrere og den meget spesielle situasjon de befinner seg i. Jeg går ut fra at det ikke lenger er tilfelle, og at myndighetene i forbindelse med den nye loven med tilhørende forskrifter vil søke å avklare spørsmålet om familiegjenforening for denne gruppen. I denne sammenheng viser jeg til merknaden på s. 193 sp. 2 i NOU-en om at retten til familiegjenforening med nærmeste familiemedlemmer bør lovfestes uttrykkelig, jfr. forslaget til ny § 11 annet ledd som imidlertid bare trekker opp grunnvilkårene for gjenforening.

Inntil nytt regelverk foreligger, kan det spørres om ikke departementets någjeldende retningslinjer, nedfelt i brev hit 28. oktober 1985 og senere meddelt Kommunal- og arbeidsdepartementet og Statens flyktningesekretariat, bør gis en klarere og mer presis utforming. Spesielt savner jeg en klargjøring av hva som ligger i departementets utsagn om at herboende flyktningebarn under 18 år som *hovedregel* bør få foreldrene hit. Hvilke unntakssituasjoner er det man her har hatt i tankene?

Jeg er ellers naturligvis spesielt opptatt av den kategori søkere som A tilhører. De kom hit til landet lenge før fylte 18 år og fikk i første omgang avslag etter en individuell vurdering. Da departementet høsten 1985 la om sin praksis, var de over 18 år og avslagene ble derfor opprettholdt. De fleste har rimeligvis fra første stund hatt et sterkt ønske om gjenforening med foreldre og mindreårige søsken. Departementets kursendring høsten 1985 tar jeg som en utvetydig anerkjennelse av barnas behov og ønskemål, men på grunn av tidsutviklingen er dette til liten hjelp for klagerne slik departementet nå har valgt å forholde seg til dem. Det er imidlertid ikke noe i veien for at departementet kan justere sitt standpunkt. Og for min del har jeg vanskelig for å se hvilke mulige tungtveiende hensyn som skulle kunne tale imot en større velvilje overfor denne kategori søkere, hvis situasjon som nevnt er meget spesiell.

Det må uten videre erkjennes at gjenforening mellom enslige barn og deres foreldre samt mindreårige søsken, er av stor betydning for de herboende barns personlige utvikling og tilpasning til det norske samfunn. Betydningen avtar med alderen, og jeg er derfor for så vidt innforstått med at det settes en øvre grense, f.eks. ved 18 år. Når barnet har nådd voksen alder, vil det etter gjeldende ordning dessuten være en viss mulighet for gjenforening med foreldre som har sin hovedtilknytning til barn i Norge og som forsørges av disse.

Det særegne for den aktuelle kategori søkere er at de kom hit til landet i en alder, som i utgangspunktet burde tilsi gjenforening med den nærmeste familie. Av denne grunn vil jeg tro at de - på tross av departementets avslag - har levd og fortsatt lever i håpet om å få sine nærmeste til Norge. Deres alder nå bør da kunne skyves i bakgrunnen.

For så vidt angår rimeligheten av de gitte avslag, mener departementet å finne støtte i tidligere omtalte Innst. S. nr. 183 (1980-81) og departementets eget rundskriv. Jeg er ikke uten videre enig i dette. Kommunal- og miljøvernkomiteen uttaler f.eks. i innstillingen på s. 13 sp. 2:

«- - - Et spesielt problem oppstår for mindreårige barn uten foreldre eller som er adskilt fra sine foreldre. I slike tilfelle må det ikke legges hindringer i veien for gjenforening med f.eks. bror, søster eller annen familie. Slik bør man også som regel betrakte gjenværende foreldre, spesielt enslige foreldre, når hovedtilknytningen for disse er til barn her i landet. - - -»

Med atskillig interesse har jeg merket meg departementets opplysninger i brevet 28. oktober 1985 om at de nye retningslinjer kom på bakgrunn av en drøftelse av 15-20 slike enkeltsaker. Departementet uttaler videre at det dreier seg om «mer enn 100 personer som vil belaste bevilgninger for mottak av flyktninger». Opplysningene er noe vage, men man kan saktens spørre om antallet er så høyt at det isolert sett taler mot å utvise større romslighet i de vurderinger departementet nå skal foreta blant annet i lys av den senere tids utvikling i asylsøker-situasjonen. I denne forbindelse bør man for øvrig trolig regne med at noen søkere eller deres slektninger av ulike grunner vil falle fra.

Min drøftelse er utelukkende foretatt på grunnlag av norsk lovgivning. Jeg har således ikke gått inn på om herboende barn kan basere søknad om gjenforening på Norges folkerettslige forpliktelser. Dette forhold er berørt i NOU 1983: 47 s. 193 sp. 2 der det blant annet heter:

«At oppholdstillatelse skal gis til de *nærmeste familiemedlemmer*, følger allerede av Norges folkerettslige forpliktelser, særlig menneskerettskonvensjonene (kap VI). Etter utvalgets mening er dette så viktig at det bør lovfestes uttrykkelig (utkastet § 11 annet ledd). På den annen side er det nødvendig å avgrense familiebegrepet.

- - - - -

Selve kravet om at familien må få oppholde seg sammen i landet, følger i første rekke av art 8 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, som gir enhver som er undergitt norsk myndighet - utlending som norsk borger - rett til respekt for sitt familieliv. Rekkevidden av denne bestemmelse i utlendingssaker er imidlertid ikke helt avklart, og praksis er under utvikling både i medlemslandene og gjennom Strasbourg-organenes avgjørelser. (Se nærmere foran, kap VI) De någjeldende fremmedforskriftene later etter sitt innhold til å oppfylle de krav som kan stilles etter konvensjonen.

Retten til familiegjenforening er nemlig ikke noen absolutt menneskerettighet. Som det heter i Europakonvensjonens art 8 (2), kan den begrenses når dette er i samsvar med lov og «nødvendig i et demokratisk samfunn», bl a for å hindre kriminalitet, eller av hensyn til offentlig helse og moral. Det er helt på det rene at bl a fremmedkontrollmessige krav kan stilles, og at nødvendige formalia må være oppfylt, ikke minst kontroll av personenes identitet, og av at de oppgitte familieforhold er reelle og ekte.»

Ombudsmannen kan vanskelig ta stilling til spørsmålet om hvor langt landets folkerettslige forpliktelser går overfor herboende barn under 18 år. Jeg vil imidlertid be om at dette blir særskilt vurdert såfremt departementet ønsker å fastholde sitt standpunkt i forhold til den aktuelle gruppen. Jeg tilføyer at ingen av de momenter som Fremmedlovutvalget spesielt har trukket frem her synes å kunne tale imot familiegjenforening. Således legger jeg til grunn at barn og foreldre samt mindreårige søsken, nødvendigvis må oppfattes som «nærmeste familiemedlemmer». Og fremmedkontrollmessige hensyn (krav) er så langt ikke påberopt, i hvert fall ikke i A's tilfelle.

Avslutningsvis vil jeg gjøre departementet kjent med nok en slik klagesak (94/87) brakt inn for ombudsmannen. Dette gjelder herboende B, f. 15. februar 1967. Mye tyder på at B har hatt det spesielt vanskelig i sin tid her i landet. Jeg finner det likevel ikke riktig å anmode om spesielt gunstig behandling av ham. I utgangspunktet bør denne gruppen helst stilles på lik linje siden de alle nå er over 18 år. Hans sak synes imidlertid særlig instruktiv med hensyn til de problemer og vanskeligheter enslige flyktningebarn her i landet kan få.

Jeg vil være takknemlig for å få departementets reaksjon på dette brev.»

Departementet meddelte 13. november 1987 at det som ledd i pågående arbeid med endring av retningslinjene for herboendes adgang til familiegjenforening, omgjorde sitt tidligere vedtak i A's sak. Det ble dermed gitt innreisetillatelse til A's foreldre, og også til hans søster, forutsatt at hun fortsatt er ugift og uten egen familie. Senere ga departementet også innreisetillatelse for B's familie.

Videre opplyste departementet 15. desember 1987 at retningslinjene for herboende mindreårige flyktningers adgang til familiegjenforening var endret. Følgende regler skal heretter legges til grunn ved behandling av søknader om innreisetillatelse for foreldre og søsken:

«1. Herboende mindreårige flyktning 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 flyktninger som er over 18 år på søknadstidspunktet kan fortsatt bare innvilges 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.»

For å gjøre de nye reglene kjent, har departementet underrettet en rekke instanser, herunder innvandrerseksjonen, Kommunal- og arbeidsdepartementet, Sosialdepartementet, ulike innvandrerorganisasjoner ved kontaktutvalget mellom norske myndigheter og innvandrere, samt Statens flyktningesekretariat.

21.
Generelt pålegg om frakopling av septiktank – tilhøvet til reglane i forvaltningslova om enkeltvedtak
(Sak 912/86)

Vannverksjefen hadde gitt pålegg om frakopling av septiktank i fellesbrev sendt til alle huseigarar som var knytte til det kommunale kloakknettet, og som hadde «unødvendig» septiktank. Ein huseigar (A) reiste m.a. spørsmål om forureiningslova av 13. mars 1987 nr. 6 gav høve til å gi generelle føresegner om frakopling i eit område eller om lova berre gav heimel til å treffe «enkeltvedtak» etter ei konkret vurdering. - Uttalt at «personer som har unødvendig septiktank» på sett og vis er «flere bestemte personer» og at pålegget frå vannverksjefen difor kom inn under definisjonen av enkeltvedtak i forvaltningslovas § 2 bokstav b. - I tillegg vart kommentert spørsmålet om utgreiingsplikta etter forvaltningslovas § 17 var etterlevd, og om det var mogleg å gjere unntak frå pålegget i serlege tilfelle.

I ein kommune hadde dei fått nytt anlegg for reinsing av kloakk. Dette gjorde at det ikkje lenger var naudsynt med septiktank i samband med denne del av det kommunale kloakknettet. I brev 23. mai 1985 frå vannverksjefen vart det til alle huseigarar som hadde slik septiktank gitt pålegg om utkopling. A fekk eit slikt pålegg. Han var i tvil om heimelsgrunnlaget og tok saka opp med ombodsmannen på denne måten:

«Gir forureiningslova § 26 høve til generelle forskrifter om fråkopling i ein region eller ein kommune, eller berre til enkeltvedtak etter ei konkret vurdering?

Vil ikkje eit slikt vedtak kommunen har gjort vera ei forskrift og ikkje eit enkeltvedtak, og såleis vera utan heimel, jfr. Miljøverndepartementet sitt delegasjonsbrev?»

Og vidare:

«Kan ein med heimel i forureiningslova påleggje huseigarar kostnader i storleiken 40–50 000 kroner ei konkret vurdering om kva som vil vera urimeleg i kvart einskild tilfelle?»

Eg la klaga fram for kommunen og peikte på at det for klagaren var eit sentralt poeng at pålegget frå vannverksjefen var eit vedtak på eit generelt grunnlag utan nærare avveging av individuelle behov eller av omsynet til ei rimeleg løysing.

Etter å ha fått fråsegn frå kommunen og dokumenta i saka, skreiv eg slik til klagaren:

«I forureiningslova av 13. mars 1981 nr. 6 § 26 fjerde ledd heiter det: «Blir sanitært avløpsvann ledet gjennom slamavskiller til renseanlegg, kan forurensningsmyndigheten kreve slamavskilleren utkoblet». - Det er såleis heimel i lov for pålegget om utkopling.

At vannverksjefen har kompetanse til å påleggja slik utkopling, følgjer av forureiningslova § 83 og Miljøverndepartementet sitt rundskriv T-18/83 s. 2-3 der kompetansen etter § 26 siste ledd er delegert til kommunestyret, som igjen kan gi fullmakt til kommunal tjenestemann. Bystyret sitt vedtak 6. mars 1985 må oppfattast som ein slik delegasjon til vannverksjefen.

I forvaltningslova av 10. februar 1967 § 2 b) er «enkeltvedtak» definert som eit «vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer». Vannverksjefen sitt vedtak retter seg i dette tilfellet mot dei personar i kommunen som har «unødvendig» septiktank (slamavskiljar) og må såleis seiast å rette seg mot «flere bestemte personer». At vedtaket får verknad for svært mange, er i seg sjølv ikkje avgjerande. Viktig her er at vedtaket berre gjeld dei som er i den aktuelle situasjon vedtaket nemner, dvs. har «unødvendig» septiktank. Vedtaket må då karakteriserast som eit enkeltvedtak.

At forvaltningslova gjeld også for behandling av saker etter forureiningslova, følgjer direkte av forureiningslova § 85. For enkeltvedtak gjeld reglane i forvaltningslova kap. IV-VI om varsling, grunngjevingsplikt og klagerett. Svært ofte vil vedtak etter forureiningslova rette seg mot eit større tal personar utan at det i lova er gjort noko unntak, sjå m.a. føresegna i § 85 tredje punktum om «enkeltvedtak som berører mange mennesker i en kommune».

I klaga til ombodsmannen hevdar De at det ikkje er gjort noka konkret vurdering i det

einskilde tilfelle. De påpeikar at septiktankane til alle huseigarane det her gjeld, er definert som «unødvendige» utan slik vurdering.

Etter forvaltningslova § 16 skal ein part «varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen nærmere angitt frist». Eit unntak frå dette gjeld mellom anna dersom «vedkommende part allerede på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg, eller varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig».

I denne saka vart alle grunneigarar i kommunen varsla før vannverksjefen sende påleggsbrevet til eigarar med «unødvendig» septiktank. Men det vart ikkje sett nokon frist til å kome med fråsegn. Dette var ein formell feil, og nytt varsel burde difor ha vore sendt. Det er likevel grunnlag for å seie at septiktank-eigarar hadde fått kjennskap til saka og såleis hadde fått høve til å kome med motmele.

Forvaltningslova fastsett i § 17 at forvaltningsorganet skal «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». I denne saka var det eit hovedpoeng at septiktankane skulle vere «unødvendige». Vannverkssjefen la her til grunn ei generell vurdering sett i samanhang med at felles reiningsanlegg vart tatt i bruk. Effekten av dette anlegget gjorde det naudsynt å koble ut septiktankane. Av dokumenta i saka går det fram at spørsmålet reint generelt vart grundig vurdert før pålegget vart sendt ut. Kva for verknad vedtaket ville ha for kvar og ein etter dei individuelle tilhøva vart likevel ikkje tatt opp.

Heller ikkje på dette punkt kan eg sjå at det er nokon avgjerande feil i saksførehavinga. Føresegna i § 26 siste ledd i forureiningslova er heilt kategorisk utan andre vilkår enn at reiningsanlegg er tatt i bruk, og utan særskilde unntak korkje ut fra omsynet til økonomiske konsekvensar eller tilhøva elles. Den avgrensing gjeld likevel her som elles at pålegg ikkje må vere usakleg. Både lov og forarbeid tyder på at ein har lagt til grunn at einskilbaten her må vike for allmenn nytte og interesse sett i eit breidare perspektiv. Eg finn såleis å måtte akseptere at ein i ei slik sak kan avgrense seg til ei meir generell vurdering av tilhøva når ein gjer det så grundig som her.

Eg vil likevel legge til: Dersom den einskilde kan vise til at pålegget råkar han på ein særs urimeleg måte, må han kunne ta dette opp med styresmaktene, som her må kunne gjere unntak; § 26 siste ledd bruker ordet «kan» og ikkje «skal». Men kommunen har ikkje sett det slik at De er i noka serstode.»

22.
Inhabiblitet ved lovbestemt interesserepresentasjon
(Sak 732/86)

Styreformannen i andelslaget B var lagets representant i Omsetningsrådet. Han deltok ved rådets behandling av to konkurrerende søknader om tilskudd, der den ene var fra B. Den andre søker - A - klaget til ombudsmannen, og anførte at representanten var inhabil til å delta ved avgjørelsen. - Uttalt at B's representant i dette tilfelle måtte anses inhabil til tross for den lovbestemte representasjonsordningen, jfr. regelen i forvaltningslovens § 6 første ledd bokstav e).

A, som er et andelslag med det formål å omsette medlemmenes produksjon av blomster, inngikk i 1975 en samarbeidsavtale med et annet andelslag. Avtalen innebar blant annet at blomsterproduserende medlemmer av B ble opptatt som medlemmer i A, som på sin side skulle forestå markedsføringen av blomster i Bergensdistriktet. Videre ble det inntatt bestemmelser om vareoverføring mellom landsdelene. B unnlot på denne bakgrunn å etablere egen blomsteravdeling i Bergen.

Den 2. juli 1981 søkte A om tilskudd til oppføring av nytt bygg i Bergen fra midler bevilget over jordbruksavtalen. Omsetningsrådet ga 3. august s.å. underretning til søkeren om at tilskudd til bygg/anlegg utenom de organisasjoner som var tillagt ansvaret for markedsreguleringen, var betinget av avtale mellom søker og vedkommende markedsregulerende organisasjon. I den forbindelse viste man til et vedtak av 26. juni 1979 der det er fastsatt nærmere retningslinjer for tildeling av tilskudd til andre organisasjoner enn de markedsregulerende. Hovedpunktene i vedtaket ble av rådet oppsummert slik:

«– Dersom det skal kunne komme på tale med tilskudd til et anlegg, må det kunne konstateres at anlegget - om det kobles inn i reguleringsvirksomheten - vil ha en vesentlig betydning for den markedsregulerende virksomhet.
– En forutsetning for bevilgning av tilskudd er at anlegget, de tilsluttede produsenter og deres produksjon underkaster seg nærmere angitte forpliktelser i en avtale med den organisasjon som er pålagt ansvaret for markedsreguleringen.»

A tok etter dette kontakt med B med henblikk på en revisjon av samarbeidsavtalen fra 1975. Siktemålet var å bringe avtalen i samsvar med forutsetningene i 1979-vedtaket. I tidsrommet frem til 1984 gjorde partene flere forsøk på å komme frem til en gjensidig akseptabel avtale, men uten å lykkes.

I denne perioden gjorde A dessuten flere henvendelser til Omsetningsrådet med anmodning om ny vurdering av tilskuddssøk-

naden. Noe nytt realitetsvedtak ble imidlertid ikke truffet. For øvrig kan nevnes at B 26. august 1982 besluttet å si opp samarbeidsavtalen fra 1975.

I mars 1984 søkte A på ny om tilskudd. Man var på dette tidspunkt kjent med at B - på egne vegne - hadde fremmet en tilsvarende søknad. Fra A's side ble det derfor forutsatt at B's representant i rådet ville fratre som inhabil ved behandlingen av saken. Omsetningsrådet avslo 15. mai 1984 søknaden, ettersom det ikke var kommet i stand noen avtale som tilfredsstilte kravene i 1979-vedtaket. A og B gjorde deretter nok et forsøk på å komme frem til enighet om en avtale, men uten resultat.

I brev til Landbruksdepartementet hevdet A å være berettiget til stønad uavhengig av eventuell avtale med B. Man ønsket videre at departementet - under enhver omstendighet - skulle «vurdere regelverket i forhold til den konkrete sak, og under hensyntagen til den positive betydning A har i markedsreguleringsøyemed - - -».

I departementets svarbrev het det blant annet:

«Vi kan ikke se at Omsetningsrådets vedtak av 15.5.84 strider mot lov eller forskrift. Departementet vil bemerke at omsetningsvirksomhet utenom markedsreguleringsorganisasjonene, bare kan være berettiget til tilskudd til reguleringsanlegg når det foreligger forpliktende avtale som tilfredsstiller de målsettinger markedsreguleringen har. At slik avtale foreligger er et vilkår for at anlegget får den regulerende effekt som kreves for at tilskudd skal innvilges.

Departementet konstaterer at det ikke foreligger forhold ved Omsetningsrådets vedtak av 15.5.84 av en slik art at departementet vil overprøve vedtaket.»

På forespørsel fra A ga departementet senere en nærmere presisering av tilskuddsbetingelsene.

B søkte i januar 1985 på ny om tilskudd til blomsteravdelingen til selskapets nye reguleringsanlegg i Bergen. I søknaden ble det blant annet vist til at avtaleforhandlingene med A ikke hadde ført frem. Den 23. mai 1985 vedtok Omsetningsrådet (under dissens 7-6) å innvilge søknaden.

A påklaget avgjørelsen 24. juni 1985, og reiste blant annet innsigelse mot Omsetningsrådets saksbehandling. I klagen fremholdt man blant annet at B's representant i rådet hadde deltatt ved behandlingen av søknadene fra A og B, til tross for at han måtte anses inhabil i saken. I den forbindelse viste man til at søknadene etter omstendighetene måtte betraktes som *konkurrerende*, og at de korresponderende vedtak (av henholdsvis 15. mai 1984 og 23. mai 1985) følgelig var «to sider av samme sak». Om habilitetsspørsmålet ble det videre anført:

«Imidlertid er det ikke vanskelig å godtgjøre at B's representant skulle ha fratrådt som inhabil også av andre grunner enn de som hittil er påpekt. Således har det fra vår side på vegne av A vært klart fremhevet at en tilskuddsutbetaling til B i den størrelsesorden det her er tale om, vil ha en merkbar *konkurransevridende effekt*.

Konsekvensen av dette er at B's representant i Omsetningsrådet skulle ha fratrådt som inhabil også om man velger å se isolert på Omsetningsrådets behandling av saken i møte 23.5.1985.»

Departementet svarte 9. mai 1986, blant annet:

«I samsvar med lov til å fremja umsetnaden av jordbruksvaror, § 2, er det partsrepresentasjon i Omsetningsrådet. Medlemmer av Omsetningsrådet er valgt som medlem *fordi* de representerer en bestemt organisasjon. Fra Arvid Frihagens bok; «Inhabilitet etter forvaltningsloven», side 126, tillater vi oss å sitere nedenstående:

> «Er ordningen først at organet etter sitt formål eller grunnlag skal ha partsrepresentasjon, ligger det for så vidt i dette at de alminnelige habilitetsregler ikke kan avskjære organet fra å gi innstillinger, uttalelser og for øvrig utøve de funksjoner som det er opprettet for å vareta. Her følger av vedkommende særlov at representantene ikke vil være inhabile pga. denne tilknytning til partene.»

En annen sak er at disse regler vil kunne få anvendelse dersom organets medlemmer eller tjenestemenn har diskvalifiserende personlige særinteresser m.m. som i en enkelt sak avviker fra de interesser organet etter sitt formål skal omfatte.

Landbruksdepartementet har på bakgrunn av mottatte dokumenter og protokoller fra møter i Omsetningsrådet vurdert Omsetningsrådets behandling og vedtak om å innvilge 1,0 mill. kr i tilskudd til reguleringsanlegg for blomster og planter ved Bergen. Vi kan ikke se at Omsetningsrådets vedtak strider mot lov eller dagjeldende forskrift, og departementet finner ikke grunnlag for å overprøve vedtaket.»

A klaget deretter til ombudsmannen og anførte blant annet:

«A gjør gjeldende at Omsetningsrådets medlem i egenskap av sitt formannsverv i B skulle ha fratrådt som inhabil ved behandlingen av saken vedrørende søknad om tilskudd til reguleringsbygg fra henholdsvis A og B. Det vises til det som er anført i vårt brev av 24.6.85 til Landbruksdepartementet med hensyn til den nære sammenheng mellom søknadene fra henholdsvis A og B, samt til det forhold at det under sakens gang ble entydig avklart at det ikke ville være aktuelt å utbetale bidrag til begge søkere. Det forelå med andre ord et reelt konkurranseforhold eller motsetningsforhold. Når så er tilfelle, måtte Omsetningsrådets medlem ha plikt til å fratre ved behandlingen av saken som en følge av bestemmelsen i forvaltningslovens § 6, 1 ledd, e.

Man bestrider at de påberopte generelle uttalelser fra prof. Frihagen i hans fremstilling «Inhabilitet etter forvaltningsloven» 1985 side 126 kan føre til et annet resultat. Umiddelbart forut for de uttalelser som er gjengitt i Landbruksdepartementets vedtak heter det følgende:

> «Det hender at lovreglene uttrykkelig fastsetter at partene skal oppnevne hver sin representant til det kollegiale organ som skal avgjøre saken.»

Dette trekker i retning av at man her har hatt i tankene det forhold at partene oppnevner representanter til å ta del i behandlingen *av en bestemt sak.* I samme retning trekker det forhold at Frihagen knytter sine uttalelser til uttalelser i Ot. prp. 38 (1964-65) side 43. Lest i sammenheng kan disse uttalelser i motivene etter vårt skjønn ikke påberopes i forhold til vår sak.

I Omsetningsrådets uttalelse til Landbruksdepartementet av 17.4.85 er også påberopt uttalelser fra forarbeidene til forvaltningsloven. Den refererte uttalelse fra forvaltningskomiteens innstilling side 140 er imidlertid lite treffende i forhold til forholdene i vår sak, idet det her tales om saker som «på en viss måte vil berøre medlemmenes interesser».

Man synes ikke her å ha hatt for øye en så direkte og klar partsinteresse som det som er tilfelle i denne saken.

Når det spesielt gjelder den påberopte uttalelse i Ot. prp. nr. 38 (1964-65) side 42, bemerkes at denne uttalelsen synes knyttet til en forutsetning om at organisasjonen ikke er part i de saker som styret i vedkommende råd behandler. Dette kan klart nok ikke sies å være tilfelle her.»

Subsidært ble det anført at forholdet iallfall måtte omfattes av den generelle regel i forvaltningslovens § 6 annet ledd.

I oversendelsesbrevet til departementet skrev jeg blant annet:

«Omsetningsloven av 10. juli 1936 fastsetter i § 2 hvilke organisasjoner som skal oppnevne et medlem med personlig varamedlem til rådet. Medlemmet som oppnevnes trenger ikke å sitte i styret for vedkommende organisasjon. Strengt tatt behøver det vel ikke engang være medlem i organisasjonen, men dette er nok en klar forutsetning.

I denne sak kan det etter min mening ikke være uten betydning at den partsoppnevnte representant var formann i B's styre. Ved en søknad fra B vil forholdet omfattes av regelen i forvaltningslovens § 6 første ledd bokstav e). Representantens tilknytningsforhold til parten vil for øvrig alltid være av betydning, jfr. understrekingen i § 6 annet ledd, om den nære personlige tilknytning. Jeg har generelt sett vanskelig for å godta at inhabilitetsinnsigelsen skal falle bort helt som følge av særlige representasjonsordninger som den aktuelle. Av en viss interesse i den sammenheng er den sak som er referert i ombudsmannens årsmelding 1985 s. 88 (Habilitetsspørsmål - rådgivende organ på høyt spesialisert fagfelt) - spesielt s. 89 annen spalte.

Jeg vil for øvrig påpeke at det følger av Omsetningslovens § 3 at rådet er vedtaksført når 7 medlemmer møter, herunder formannen eller varaformannen. Det vil derved ikke representere noe problem om det inntrer inhabilitet både for medlem og varamedlemmet som følge av at organisasjonen er part; det vil ikke være *nødvendig* å oppnevne en stedfortreder, jfr. forvaltningslovens § 9 første ledd. Organet er vedtaksført så fremt 7 medlemmer er habile og møter.

Er disse forhold blitt overveid av departementet?»

I sitt svarbrev uttalte departementet blant annet:

«Omsetningsrådet har en spesiell stilling innen landbruksforvaltningen. Måten å løse omsetningsproblemet innen landbruket samt rådets funksjon og sammensetning er resultatet av omhyggelige og kompliserte avveininger såvel faglig som politisk. En av forutsetningene for at rådet skal kunne løse sine oppgaver er at det er allsidig og balansert sammensatt, og denne vurderingen har bl.a. resultert i at Omsetningsrådet skal være sammensatt av partsrepresentanter og at næringens representanter skal være i flertall i rådet. Dersom f.eks. B's representant skulle være inhabil i alle saker der B er part eller involvert på annen måte ville rådet ikke kunne fungere etter forutsetningene.

Ved den behandling som førte frem til vedtaket av 15. mai 1984 må det etter departementets mening konstateres at B's medlem, ikke var inhabil. Det kan etter departementets mening ikke sies at B var part i denne saken slik at forvaltningsloven § 6 bokstav e kommer til anvendelse. Omsetningsrådets vedtak ble truffet på grunnlag av det tidligere nevnte vedtak fra 26. juni 1979 og et vedtak fra 14. mars 1983, og det ble ved sakens behandling konstatert at forhandlingene mellom A og B var brutt, samtidig som man uttalte seg positivt til en løsning av blomsteromsetningen i området ved en avtale mellom disse. Det ble videre fremholdt at dersom det skulle komme istand avtale mellom partene ville saken kunne tas opp på ny.

Spørsmålet blir så om forholdet blir et annet ved Omsetningsrådets behandling i forbindelse med vedtaket av 23. mai 1985 der det ble vedtatt å yte et tilskudd på 1 million kroner til B's reguleringsanlegg for blomster i Bergen. B står da for det første som søker. For det annet må det antagelig legges til grunn at B her får en fordel, selv om tilskuddet i prinsippet er å anse som vederlag for den markedsregulering B må ta seg av. Endelig må det legges til grunn at det ikke er plass til to reguleringsanlegg i området slik at tilskuddet til B utelukket tilskudd til A. På denne bakgrunn må det fastslås at B er part i saken slik at forvaltningslovens § 6 bokstav e etter sin ordlyd kommer til anvendelse.

Spørsmålet blir videre om de spesielle forhold som departementet mener gjelder for medlemmene av Omsetningsrådet også slår igjennom overfor § 6 e slik at selv om B's representant i og for seg er habil vil han likevel være inhabil dersom han - slik tilfellet er - er formann i B's styre. Dette spørsmålet er behandlet hos Frihagen l.c. punkt (2), og etter

departementets mening må de generelle synspunkter som der er fremført - og som en er enig i - sammenholdt med Omsetningsrådets spesielle stilling og funksjoner føre til at B's formann var habil til å delta i behandlingen i Omsetningsrådet. En viser også til det som er anført i det tidligere omtalte brev fra Justisdepartementet i spørsmålet om inhabilitet.

X er formann i B's styre. Han er ikke bosatt i det distrikt dette gjelder. Han har forøvrig vært formann i B's styre siden 1977, og før dette var han representantskapets ordfører i tiden 1973-76. Det foreligger etter de opplysninger departementet har ikke forhold som tilsier at saken berører X personlig utover hans verv som styreformann. En kan følgelig ikke se at forvaltningslovens § 6 annet ledd kan komme til anvendelse i saken. At det på forhånd var reist inhabilitetsinnsigelse mot X kan ikke alene medføre inhabilitet etter dette ledd. Etter sakens forhistorie kan en heller ikke si at vedtaket om å gi B tilskudd virket konkurransevridende; det er snakk om å dekke et markedsreguleringsbehov med de forpliktelser dette fører med seg, og det var ikke mulig å dekke dette behovet ved å gi A tilskudd i og med at det ikke var inngått noen avtale. Valget var følgelig enten å gi B tilskudd eller å gi avkall på markedsreguleringstiltaket.

En er forøvrig enig med ombudsmannen i at det rent praktisk sett ikke ville vært vanskelig å behandle saken uten at B var representert, men rådet ville i såfall ikke være sammensatt med den allsidige kompetanse ordningen forutsetter. Det er også forutsetningen at landbrukets organisasjoner skal ha flertall i rådet. Imidlertid ville det neppe budt på store vansker for B å oppnevne et settemedlem.

Ellers vil en nevne at praksis har utviklet seg slik at det er formennene i de representerte organisasjoner som er medlemmer av Omsetningsrådet.»

Det ble for øvrig vist til en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling i en lignende sak.

Den 11. juni 1987 ga jeg slik uttalelse i saken:

«Etter å ha gjennomgått saksdokumentene har jeg funnet å måtte begrense min behandling til spørsmålet om hvorvidt B's representant i Omsetningsrådet var inhabil ved behandlingen av tilskuddssaken.

Jeg finner det klart at avgjørelsen av tilskuddssøknadene faller inn under virkeområdet for reglene i forvaltningslovens kap. II, jfr. lovens § 1. Bestemmelsene i forvaltningslovens § 6 første og annet ledd lyder:

«En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak

a) når han selv er part i saken;
b) når han er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;
c) når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part;
d) når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte;
e) når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for, et selskap som er part i saken og ikke helt ut eies av stat eller kommune, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken.

Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.»

Departementet har erkjent at B var *part* i den sak som resulterte i vedtaket 23. mai 1985, jfr. definisjonen i forvaltningslovens § 2 bokstav e). På denne bakgrunn er man enig med klageren i at X's deltakelse ved Omsetningsrådets behandling av søknaden, som utgangspunkt omfattes av inhabilitetsregelen i § 6 første ledd bokstav e). Dette synspunkt kan jeg uten videre slutte meg til.

Etter departementets mening følger det imidlertid av omsetningslovens system med interesserepresentasjon at rådets medlemmer også skal kunne delta ved behandlingen av saker om tildeling av midler til den organisasjon de representerer, uavhengig av forvaltningslovens alminnelige inhabilitetsregler.

På bakgrunn av Omsetningsrådets sammensetning og funksjon er det neppe tvilsomt at rådets medlemmer i stor utstrekning må anses habile til å delta også ved avgjørelser av saker som berører den organisasjon/de interesser vedkommende medlem representerer. Jeg viser i den forbindelse til en uttalelse inntatt i motivene til omsetningsloven av 10. juli 1936 nr. 6 (Ot. prp. nr. 49/1936, s. 2):

«Det er liten sammenheng i at f.eks. formannen i Norske Melkeproducenters Landsforbund ikke skulde kunne være medlem av rådet og være med ved forvaltningen av omsetningsavgiftene på melk, all den stund den alt overveiende del av disse avgifter betales av forbundets medlemmer og formannen således direkte representerer dem som er interessert i den mest formålstjenlige anvendelse av avgiftsbeløpene.

Omsetningsrådet må fremtidig som hittil i stor utstrekning realisere sitt arbeide for å fremme omsetningen gjennem de eksisterende næringsorganisasjoner i jordbruket, og det vil i vesentlig grad sikre kontinuiteten i arbeidet at nettopp de ledende i organisasjonene er med å planlegge og beslutte tiltak som vedkommende organisasjon skal gjennemføre. Det må sikres den best mulige kontakt mellem disse næringssamskipnader og rådet, og det oppnåes ikke dersom man ute-

lukker disse samskipnaders ledende menn fra deltagelse i rådet.»

Forholdet mellom inhabilitetsreglene og slike representasjonsordninger er også berørt i forvaltningslovens forarbeider (Ot. prp. nr. 38/1964-65 s. 42):

«Som det framgår av § 10 vil inhabilitetsreglene gjelde også medlemmer av styrer og råd. I mange slike styrer blir medlemmene utnevnt av eller i samråd med næringsorganisasjoner, fagorganisasjoner m.m. I de fleste tilfelle vil organisasjonen ikke være *part* i de saker som styret m.m. skal behandle, og det er klart at den tilknytning medlemmene kan ha til visse samfunnsgrupper eller interesser, i seg selv ikke medfører inhabilitet ved behandling av saker som gjelder enkeltpersoner eller selskaper innen gruppen. Skal vedkommende bli ugild, må han stå i slikt forhold som nevnt i § 6 til partene i den enkelte sak.»

I motivene til forvaltningslovens ikrafttredelseslov (Ot. prp. nr. 29/1968-69, s. 50) er dessuten inntatt en uttalelse foranlediget av en forespørsel fra Industridepartementet:

«I en særskilt uttalelse har Industridepartementet påpekt visse problemer som knytter seg til saksbehandlingen i Norges Teknisk-Naturvitenskapelige Forskningsråd med tilknyttede institusjoner. Således uttales om anvendelse av forvaltningslovens inhabilitetsregler:

> «Som nevnt ovenfor er en del av Rådets medlemmer oppnevnt etter forslag fra visse næringsorganisasjoner. I praksis blir dette helst bedriftsledere o.l. Slike medlemmer må i dag fratre ved behandling av søknad fra sin egen bedrift (eller annen bedrift innen samme konsern) men *ikke* ved behandling av søknad fra bedrift i samme bransje, selv om den er konkurrerende. Medlemmet er nemlig satt inn i Rådet for å tilføre det den nødvendige bransjekunnskap. Nettopp dette rådsmedlem blir derfor i praksis utpekt som saksbehandler ved søknader som nevnt. En strengere habilitetsregel vil føre til at den (eller de) mest skikkede medlemmer ofte måtte fratre ved behandlingen av søknader fra bedrifter.
>
> Departementet antar denne praksis må kunne fortsette også etter forvaltningslovens ikrafttreden, jfr. det som er uttalt i Ot. prp. nr. 38 for 1964-65 s. 42, sp. 2 - s. 43, sp. 1. Uttalelsene er imidlertid noe uklare i relasjon til det spørsmål som her er reist, og man ber om at den blir presisert i forarbeidene til ikrafttredelsesloven slik at tvil ikke kan oppstå.»

Justisdepartementet bekrefter at det i disse tilfelle ikke vil bli tale om inhabilitet bare av den grunn at vedkommende medlem representerer en konkurrerende bedrift. Det forutsettes imidlertid at den bedrift vedkommende medlem representerer, etter forholdene kan ha en slik konkret eller spesiell interesse i forskningsprosjektet at forvaltningslovens bestemmelser bør anvendes.»

Også i juridisk teori er den alminnelige oppfatning at et medlem som utgangspunkt må kunne delta i avgjørelsesprosessen selv om den representerte organisasjon (eventuelt dens medlemmer) har interesse i utfallet. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor vedkommende representant eller den organisasjon han representerer, har en så særegen og konkret interesse i saken, at han likevel blir inhabil (se f.eks. Frihagen: Inhabilitet etter forvaltningsloven, kap. 4.4 - særlig underpunkt 4).

I den foreliggende sak må det således være avgjørende hvorvidt B's interesse i saksutfallet kan sies å ha vært så vidt sterk at styreformannens deltakelse ved avgjørelsen dermed fikk et annet preg enn ellers ved slike partskonstellasjoner.

Omsetningsrådet er det sentrale forvaltningsorgan for markedsregulering når det gjelder jordbruksvarer, og rådets virksomhet spenner over et nokså vidt felt, jfr. oversikten i St. meld. nr. 26/1980-81. Gjennom bruk av omsetningsavgiften og bevilgninger til markedsregulering er rådets hovedoppgave å gjennomføre landbrukspolitiske tiltak med utgangspunkt i jordbruksavtalen. Ved sammensetningen av rådet har man blant annet søkt å trekke inn organisasjoner med medlemmer som på ulike måter får sine næringsinteresser berørt av slike tiltak.

Tildeling/fordeling av midler til reguleringsanlegg må primært ses som et ledd i markedsreguleringen. Departementet har imidlertid vedgått at tilskuddet i den foreliggende sak reelt sett innebærer «en fordel» for B, «selv om tilskuddet i prinsippet er å anse som vederlag for den markedsregulering B må ta seg av». Det er naturlig å forstå utsagnet slik at tilskuddet - i tillegg til den markedsregulerende virkning - vil kunne ha forretningsmessig/økonomisk betydning for mottakeren. I den forbindelse viser jeg også til mindretallets uttalelse i vedtaket av 23. mai 1985 der tilskuddet hevdes å ville få en «konkurransevridende effekt» i forhold til A.

B's interesse i å få tilskuddssøknaden innvilget må etter dette - reelt sett - sies å ha et forretningsmessig/økonomisk preg. På bakgrunn av Omsetningsrådets sammensetning og funksjon er det videre naturlig å anta at man ved etableringen av representasjonsordningen har hatt mer generelle næringsmessige interessetilknytninger for øye, jfr. den refererte uttalelsen i lovens motiver. Etter min oppfatning gir forarbeidene derfor ikke dekning for å godta at et rådsmedlem skal kunne delta ved avgjørelsen når den organisasjon han representerer, har en så vidt konkret og direkte interesse i saksutfallet

som tilfellet er her. En så lempelig anvendelse av inhabilitetsreglene vil kunne føre ordningen med interesserepresentasjon i miskreditt.

Ved vurderingen av hvorvidt X's deltakelse omfattes av inhabilitetsregelen i forvaltningslovens § 6 første ledd bokstav e), kan hans sentrale posisjon i B heller ikke være uten betydning. Det må også legges vekt på at vedtaket reelt sett innebærer sluttstenen på behandlingen av en langvarig og omstridt sak.

Min konklusjon er etter dette at X var inhabil da Omsetningsrådet traff sitt vedtak 23. mai 1985. I betraktning av at avgjørelsen ble truffet under dissens (7-6), foreligger det en saksbehandlingsfeil som må antas å ha influert på utfallet av saken. Etter alt å dømme har B i god tro innrettet seg etter den trufne avgjørelse, slik at det ikke lenger vil være aktuelt med omgjøring. Derimot vil feilen kunne danne grunnlag for et erstatningskrav fra klagerens side, såfremt de øvrige vilkår for erstatning foreligger - først og fremst eventuell subjektiv skyld og økonomisk tap som følge av avgjørelsen.»

23.

Konsesjon for utbyggingstiltak i elv – spørsmål om klagerett for grunneiere.
(Sak 1447/86)

I medhold av konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 fikk et aksjeselskap (B) konsesjon på bruksrett til å bygge inntaksdam til en elv, legge rørledning og til å ta ut en viss vannmengde for å drive settefiskanlegg. Ti grunneiere med eiendommer som grenset til elven ca. 7 km lenger oppe klaget over at konsesjon var gitt. De ba spesielt om at det måtte bli stilt vilkår for konsesjonen slik at de kunne være sikret fortsettelse av sin etablerte bruk av vassdraget - med den forurensning det innebar - uhindret av det settefiskanlegg som skulle bygges. Klagen ble avvist av Landbruksdepartementet under henvisning til at klagerne verken var parter i saken eller hadde rettslig klageinteresse. - Ombudsmannen sluttet seg til dette blant annet under henvisning til at det i begrepet «rettslig klageinteresse» i forvaltningslovens § 28 ligger et krav om tilknytning til det forhold det klages over, noe grunneierne ikke kunne sies å ha ved denne utbyggingskonsesjonen. Spørsmålet ville kunne stille seg annerledes ved en eventuell senere sak om konsesjon til settefiskanlegg etter oppdrettsloven.

Saksforhold:

Selskapet B fikk 22. juli 1986 konsesjon fra Landbruksdepartementet på leie av diverse rettigheter (herunder rett til å bygge inntaksdam, legge rørledning og til å ta ut nødvendig vannmengde for produksjon av inntil 500.000 settefisk pr. år) over gnr. 89 bnr. 1, 2, 3 og 5 i kommune X. Hjemmel for konsesjonen var § 3 i konsesjonsloven.

Advokat A representerer 10 grunneiere med eiendommer som lenger oppe grenser til den elv hvor inntaksdammen skulle bygges og som skulle være vannkilde for settefiskanlegget. Advokaten klaget på vegne av grunneierne til Landbruksdepartementet over at konsesjon var gitt, men hans klage ble avvist. Deretter tok han saken opp med ombudsmannen.

I brev 30. januar 1987 til ombudsmannen fremholdt han blant annet:

«Departementet anfører at det ikke ansås å være behov for å sikre at grunneierne fikk fortsette sin lovlige virksomhet. Eventuell tvist vedrørende bruken av vassdraget anses å være et privatrettslig spørsmål som i allefall vil måtte løses ved domstolene.

Dette må være et helt uriktig utgangspunkt. Forholdet i vassdrag er nemlig slik at lovligheten av en virksomhet kan endres ved etablering av ny virksomhet i samme vassdrag. Det følger bl.a. av

- § 8 i vassdragsloven av 15. mars 1940 nr. 3, hvoretter adgangen til visse disposisjoner i vassdraget er avhengig av annen virksomhet i vassdraget og spesielt
- § 6 m.v. i forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6. Ifølge siste ledd i paragrafen er det et avgjørende kriterium at forurensningen ikke blir til økt skade eller ulempe. Forurensning kan skje både ved faste stoffer og vesker.

Det kan da ikke være tvilsomt at de grunneiere jeg representerer vil kunne få sin økonomiske situasjon betydelig endret. Dels vil de muligens måtte begrense sin virksomhet bl.a. i forbindelse med grusuttak. Det stilles strengere krav til avløpsforholdene. Overtrer de de grenser den nye situasjon etablerer kan de komme opp i et meget betydelig erstatningsansvar. Det vises til tidligere anførsler og dokumentasjon.

Landbruksdepartementets grunnlag for å se bort ifra mine parters interesser synes således å bygge på en feilaktig oppfatning av den rettslige side. Den som driver en lovlig virksomhet og som får betydelige innskrenkninger i utøvelsen av sin virksomhet må klarligvis ha en rettslig interesse i utfallet av konsesjonssaken.

Departementet henviser videre til at saken bør tas opp i forbindelse med konsesjon for oppdrettsvirksomhet. Den eneste interesse mine parter har i oppdrettsvirksomheten er imidlertid forholdene i elven og det som står i forbindelse med settefiskanleggets disponering over vann i elven. Den konsesjon som forsåvidt er meddelt den 22. juli 1986 går da bl.a. også nettopp ut på å ta ut nødvendig vannmengde for produksjon av settefisk. Det kan da ikke skjønnes annet enn at det nettopp er under denne konsesjonsbehandling

mine parter må ta saken opp. Bortsett ifra vannuttaket fra elven har de ingen interesse i hva som skjer i forbindelse med settefiskanlegget.»

I mitt avsluttende brev 27. mars 1987 til advokaten, uttalte jeg:

«Forvaltningsloven 10. februar 1967 § 28 første ledd bestemmer:

«Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen). Med mindre Kongen annerledes bestemmer, kan klageinstansens vedtak i klagesak ikke påklages.»

Part defineres i forvaltningslovens § 2 e) som

«person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.»

Jeg finner det klart at de grunneiere De representerer ikke er parter i konsesjonssaken. Vedtaket om konsesjon retter seg mot selskapet B, som gis tillatelse til å utøve visse bruksrettigheter over en eiendom ved elven. Etter min mening er det også på det rene at denne konsesjonssaken ikke direkte gjelder Deres klienter, som har sine eiendommer ca. 7 km lenger oppe i elven.

Jeg kan heller ikke se at grunneierne har «rettslig klageinteresse», og er for så vidt enig med Landbruksdepartementet på dette punkt. I vilkåret om «rettslig klageinteresse» ligger et krav om en viss tilknytning til klagegjenstanden. Et ledende synspunkt er videre at vedtaket må berøre grunneierne på en slik måte at det finnes rimelig at de gis anledning til å få overprøvet dette.

Den foreliggende bruksrettskonsesjon gjelder tillatelse for B til å bygge rørledning, inntaksdam og til å ta ut vann av elven. Vedtaket gir således B tillatelse til avgrenset bruk over en bestemt eiendom, og de angivelig uheldige konsekvenser som påberopes av klagerne inntrer etter min oppfatning ikke som en følge av den bruk *dette* konsesjonsvedtaket omhandler. Faktisk og rettslig ligger forholdene i saken slik an at B trenger ytterligere en konsesjon for å etablere den virksomhet, som i tilfelle kan lede til en interessekonflikt mellom de ulike brukergrupper i elven. Ifølge oppdrettsloven av 14. juni 1985 nr. 68 § 8 er det nødvendig med tillatelse fra fiskerimyndighetene for å bygge og drive settefiskanlegg. Etter min mening må det være denne siste konsesjon som i tilfelle kan aktualisere de konsekvenser som grunneierne påberoper seg.

Jeg har med dette ikke tatt stilling til hvorvidt grunneierne kan sies å ha «rettslig klageinteresse» i forhold til en senere konsesjon etter oppdrettsloven. Dette spørsmål må i første omgang tas opp med fiskerimyndighetene, jfr. prinsippet om at ombudsmannens kontroll med forvaltningen er etterfølgende.»

24.
Klage-organets kompetanse – overprøving av skjønnsmessig fastsatt advokatsalær
(Sak 97/87)

Advokat A's klient var innvilget fri sakførsel i medhold av rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35 for behandling av skiftetvist for skifteretten. I sin salæroppgave førte A opp 27 timer til utenrettslig arbeid, men dommerfullmektigen reduserte tallet til 12½. Klage til Justisdepartementet førte ikke frem. Departementet beskrev sin rolle i slike saker som en «sikkerhetsventil»; dommerens skjønn settes bare til side dersom det er klart urimelig, eller det foreligger klare feil. Denne holdning kunne ombudsmannen under henvisning til forvaltningslovens § 34 annet ledd ikke godta, og ba departementet ta saken opp til ny vurdering. Ombudsmannen reiste for øvrig spørsmålet om det er en tiltagende tendens til at klageinstansen begrenser sin prøving av sakens skjønnsmessige sider. - Etter ny overveielse satte departementet timetallet for utenrettslig arbeid til 20, og ga i tillegg kompensasjon for 5 timer etterarbeid. Den konkrete klagesaken kunne dermed avsluttes. Det prinsipielle spørsmål knyttet til klagebehandlingen lovet departementet å komme tilbake til.

Fellesboet til B - advokat A's klient - og tidligere ektefelle, ble i begynnelsen av 1985 tatt under offentlig skiftebehandling. Partene med advokater møtte til skiftesamling som varte ca. 2 timer. Det oppsto tvist om hvorvidt partenes leilighet tilhørte fellesboet, og det ble i den forbindelse satt opp flere prosesskrift fra advokat A og fra motpartens advokat. Tvisten ble behandlet i en senere skiftesamling som varte ca. 4,5 timer. Også denne gang var advokatene til stede.

Skifterettens kjennelse gikk i favør av motparten, og B ble pålagt å betale saksomkostninger med kr. 5 000,-. Advokat A anket kjennelsen inn for lagmannsretten. Etter utveksling av diverse prosesskrift ble saken hevet som forlikt. Det ble inngått avtale om at hver av partene skulle bære sine egne omkostninger for skifteretten og lagmannsretten.

Advokat A tok opp spørsmålet om fri sakførsel. Henvendelsen medførte at fylkesman-

nen ga etterbevilling til fri sakførsel i tvisten for skifteretten, men avslo for så vidt gjaldt ankebehandlingen for lagmannsretten. Fylkesmannen viste til § 17 i rettshjelploven.

I sin salæroppgave førte advokaten opp 39,5 timer, hvorav 6,5 timer refererte seg til rettsmøter, 6 timer til reisefravær og 27 timer til utenrettslig arbeid. Sistnevnte post kommenterte han slik i salæroppgaven:

«3 prosesskr. 14 utg. brev, 6 konf. med klient, søknad fri sakførsel, alm. forb. til hovedforhandling, 2 t. etterarb.»

Uten nærmere begrunnelse reduserte sorenskriveren v/dommerfullmektigen timetallet til 25. Dette fant advokaten helt uakseptabelt. Han påklaget derfor avgjørelsen og anførte at «den første halvparten av saken (var) behandlet av den forrige dommerfullmektig». Dette resulterte i følgende merknad fra dommerfullmektigen ved oversendelse av saken til Justisdepartementet:

«Reduksjonen i salærkravet fra 27 t. til 12½ t. for utenrettslig arbeid begrunnes med at dette kun refererer seg til arbeid med én skiftesamling og én hovedforhandling i skiftetvist. 12½ t. må, etter rettens mening, anses tilstrekkelig for dette arbeid.»

Bare med tilgang til de vedlegg som direkte berørte salærfastsettingen, avslo departementet 12. juni 1986 klagen:

«Justisdepartementet stadfester rettens salærfastsetting. Rettens vurdering av hvilken tid som har vært rimelig og nødvendig til en forsvarlig utførelse av oppdraget vil bero på et skjønn. Departementet kan ikke se at det er grunnlag for å sette rettens skjønn til side i foreliggende sak.»

Advokaten kom tilbake til saken og hevdet at departementets vedtak var basert på ren vilkårlighet. Han la selv ved et utvalg av saksdokumentene og krevde for øvrig betaling for ytterligere 2 timers etterarbeid. Men departementet fastholdt 24. oktober 1986 sitt standpunkt.

I klagen til ombudsmannen gjorde advokaten oppmerksom på at han hadde fått lite hjelp av sin klient til å fremskaffe bevismidlene, fordi hun «i den kritiske periode i april 1981» hadde psykiske vanskeligheter som blant annet førte til innleggelse i sykehus. Han anførte ellers blant annet:

«Justisdepartementets begrunnelse synes jeg er svært underlig. Først avgjør Justisdepartementet saken uten å ha tilgang til saksdokumentene. Deretter uttaler departementet at hvilke dokumenter som er nødvendig vil variere. Saken er første gang avgjort uten at verken saksdokumenter eller rettens avgjørelse var innhentet. Dette reiser spørsmålet om hvorledes departementet kan behandle en klagesak uten å vite hva den dreier seg om. Hvordan kan departementet finne saken «tilstrekkelig opplyst» når man ikke kan gå gjennom saksdokumentene? Slik departementet tolker uttrykket skjønn, er det innført ren vilkårlighet. At en arbeidsoppgave kan settes til side, er selvsagt innebygget i systemet, og i prinsippet fullt akseptabelt, men tilsidesettelse av arbeidsoppgaven må bygge på saklige kriterier, noe jeg ikke kan se er tilfellet i denne saken.»

Klagen ble herfra forelagt departementet som ble bedt om å gjøre nærmere rede for de faktiske forhold vedtaket bygget på for så vidt gjaldt det utenrettslige arbeid, og hvilke hensyn som hadde vært avgjørende for skjønnsutøvelsen. Til dette uttalte departementet:

«Av departementets vedtak av 24.10.1986 fremgår at det vil variere hvilke dokumenter som er nødvendige for departementets klagebehandling. Vanligvis vil i hvert fall den dom eller kjennelse som avslutter saken, være innhentet. Departementet vil bemerke at i overveiende antall saker foreligger sakens dokumenter ved klagebehandlingen.

Når det gjelder de hensyn som har vært avgjørende for skjønnsutøvelsen, jf. forvaltningslovens § 25, vil rettens vurdering av hvilken tid som har vært rimelig og nødvendig til en forsvarlig utførelse av oppdraget, bero på et skjønn i hver enkelt sak. Den aktuelle dommer vil derfor ha de beste forutsetninger for å treffe et riktig vedtak. Behandling av slike saker ville bli altfor tidkrevende og omfattende dersom *alle* saksdokumenter skulle gjennomgås nøye. Departementet er derfor stort sett avhengig av dommerens skjønn i slike saker og kan bare sette dette til side dersom skjønnet er klart urimelig, eller det foreligger klare feil.

I forbindelse med denne sak ble den administrative klagebehandling i salærfastsettingssaker vurdert generelt. Det er klare svakheter ved at departementet er klageinstans i slike saker i og med at departementet ikke vil kunne få det samme grunnlag som domstolene til å vurdere nødvendigheten av den medgåtte tid. Skjønnet blir som nevnt satt til side dersom det er åpenbart urimelig, og klageadgangen til departementet fungerer derfor som en sikkerhetsventil. Det ble vurdert om adgang til å påkjære vedtaket til lagmannsretten ville være en bedre ordning, men departementet er foreløpig kommet til at nåværende ordning bør opprettholdes.»

Etter at advokaten hadde kommet med tilleggsmerknader, uttalte jeg i avsluttende brev 19.juni 1987 til Justisdepartementet:

«Forskrift om salær er gitt ved kronprinsreg. res. 8. oktober 1982, bl.a. i medhold av rettshjelplovens § 3. Paragraf 7 første ledd lyder:

«Over det arbeid som blir utført utenfor retten skal det legges fram arbeidsoppgave som er så utførlig at retten eller vedkommende myndighet kan bedømme rimeligheten og nødvendigheten av den tid som er gått med til arbeidet. Ved fastsettingen av salæret skal det fullt ut tas hensyn til om det oppgitte arbeidet må anses rimelig og nødvendig for saken eller om det antas å være brukt lenger tid enn rimelig og nødvendig. I tilfelle skal godtgjøringen settes ned. Når salæret settes ned skal det gis en kort begrunnelse.»

Dommerfullmektigen reduserte salæret for utenrettslig arbeid fra 27 til 12½ time. Når salæret settes ned, skal det i henhold til forskriften gis en kort begrunnelse, og i mangel av en uttrykkelig fastsatt avvikende ordning, må det bety at begrunnelsen skal gis *samtidig*. Dommerfullmektigens begrunnelse kom først i forbindelse med oversendelsen av saken til departementet.

Departementet tok i første omgang stilling til klagen bare på grunnlag av vedlegg som refererte seg til selve salærfastsettingen. Dette synes lite betryggende. Skal klageinstansen ha mulighet for å foreta en reell og selvstendig vurdering av hvor omfattende arbeid som var «rimelig og nødvendig», forutsetter det tilgang til de underliggende dokumenter, som i det minste vil gi en antydning om omfanget av det arbeid som *faktisk* er utført fra advokatens side. Jeg går uten videre ut fra at departementet i utgangspunktet er enig i dette. Når departementet forsvarer behandlingsmåten, ligger forklaringen på et annet plan; nemlig det jeg vil betegne som departementets selvpålagte restriksjoner med hensyn til omfanget av prøvingen av slike klagesaker. Det er dette som fremstår som kjernepunktet i saken og som jeg vil konsentrere min oppmerksomhet om.

I rettshjelplovens § 28 første punktum er det fastsatt:

«Vedtak etter denne lov kan påklages til departementet.»

Lovteksten gir ikke anvisning på noen spesiell begrensning for så vidt angår departementets overprøving av påklagede vedtak. Så vidt jeg kan se, inneholder heller ikke forarbeidene noen uttalelser i den retning. I forbindelse med klagebehandlingen her har for øvrig departementet ikke trukket frem noe av interesse i lovmotivene.

Forvaltningsloven kommer til anvendelse ved departementets klagebehandling. Dette fremgår uttrykkelig av lovens § 4 annet ledd, jfr. for øvrig også rettshjelplovens § 28 annet punktum. Forvaltningsloven har i § 34 nærmere regler om klageinstansens kompetanse, som følgelig også kommer til anvendelse i rettshjelpsaker. I annet ledd heter det at klageinstansen kan «prøve alle sider av saken». Bestemmelsen forstås slik at klageinstansen ikke bare har rett, men også *plikt* til å foreta full skjønnsmessig vurdering av vedtaket i den utstrekning det er påklaget. Dette er slått fast i flere tidligere uttalelser herfra, blant annet i en sak inntatt i årsmeldingen for 1986 s. 79-81. Jeg viser til det som der uttales.

Det er klart gitt til kjenne at departementet ikke foretar noen ordinær overprøving av dommerens skjønn ved reduksjon av salærkrav. Departementet beskriver sin rolle som en «sikkerhetsventil» slik at man utelukkende vil slå ned på avgjørelse som eventuelt kan oppfattes som klart eller åpenbart urimelig. Jeg må konstatere at denne selvpålagte restriksjon er direkte i strid med forvaltningsloven og uten særskilt dekning i rettshjelploven. Jeg kan derfor ikke akseptere det klagesystem departementet her har lagt opp til uten noen formell forankring. Dette er grunn god nok til å be om at departementet tar klagen fra advokat A opp til en mer inngående drøftelse.

Jeg kan nok ellers ha en viss forståelse for at departementet finner det vanskelig å foreta en konkret overprøving av dommerens fastsettelse av salæret. Men er det nå likevel slik at disse sakene er av en så vidt særegen karakter som departementet gir uttrykk for? En nærliggende parallell har man f.eks. i klageordningen i forvaltningslovens § 36 om dekning av «nødvendige» sakskostnader. Departementets argumentasjon er tilsynelatende basert på generelle betraktninger, som mer har sammenheng med at klageinstansen oftest savner det umiddelbare inntrykk av saksforholdet som førsteinstansen gjerne vil ha. Men denne forskjell har ikke vært ansett tilstrekkelig til å motivere innført en alminnelig begrensning i klageinstansens overprøving. Vurderingen på dette trinn forutsettes å skje på grunnlag av saksdokumentene og øvrig tilgjengelig materiale, herunder førsteinstansens mulige uttalelse til klagen. Har klageinstansen behov for ytterligere informasjon, kan den foreta supplerende undersøkelser, og i siste omgang eventuelt sende saken tilbake til underinstansen til ny behandling.

Hva angår den foreliggende klagesak, vil jeg ellers peke på følgende forhold:

Dommerfullmektigen foretok en radikal reduksjon av timetallet for utenrettslig arbeid og fastholdt denne med en kortfattet og lite opplysende begrunnelse, til tross for at advokaten hadde redegjort relativt utførlig

for sitt arbeid og sterkt poengtert at arbeidet var nødvendig. Denne situasjon tilsa etter min mening en skjerpet holdning fra departementets side. I klagen hit har advokaten ytterligere søkt å underbygge kravet, blant annet ved å vise til manglende bistand fra klienten på grunn av alvorlig sykdom. Jeg har også festet meg ved avokatens opplysning om at vedkommende dommerfullmektig ikke deltok i behandlingen fra starten av. Disse omstendigheter forsterker behovet for ny gjennomgang av saken i departementet. Ombudsmannen bes holdt orientert om utfallet.

Også fra andre rettsområder har jeg sett eksempler på at klageinstansen begrenser sin prøving. Jeg har allerede nevnt et tilfelle i årsmeldingen for 1986 som gjelder *kommunal hjemmehjelp*. Jeg viser videre til samme melding s. 20 om rett til *spesialundervisning* og s. 132 om sammenslåing til felles *viltområde*. Problemstillingen er heller ikke ukjent i *bygningssektoren*, hvor fylkesmannen undertiden søker å avgrense sin kompetanse til en ren legalitetskontroll. Man kan således spørre hvor utbredt dette fenomen er og om det er en utvikling på gang i retning av større tilbakeholdenhet fra klageorganet, jfr. den tiltagende delegasjon til underordnede organer. Dette er spørsmål av stor praktisk og prinsipiell betydning som jeg vil vurdere å komme tilbake til i en mer generell sammenheng, blant annet etter å ha mottatt departementets reaksjon på dette brev.»

Etter ny overveielse godtok departementet 20 timer til utenrettslig arbeid og ga i tillegg kompensasjon for 5 timer etterfølgende arbeid. Departementet bemerket for øvrig:

«Når det gjelder de generelle spørsmål sivilombudsmannen reiser vil departementet understreke at en er enig i at forutsetningen for en reell og selvstendig klagebehandling må være at departementet har tilgang til saksdokumentene. Som nevnt i vårt brev av 10.3. d.å. foreligger i overveiende antall saker sakens dokumenter ved klagebehandlingen, da Justisdepartementet rutinemessig innhenter disse fra den rett som har foretatt salærfastsettingen.

Justisdepartementet tar til etterretning sivilombudsmannens kritikk av departementets praktisering av sin prøvelsesrett mht. salærvedtak. En vil på ny ta opp klageadgangen til prinsipiell vurdering og kommer tilbake til saken senere.»

25.
Søknader om tilskott til veianlegg – mangelfulle svarrutiner
(Sak 75/87)

A klaget i januar 1987 til ombudsmannen over at han ennå ikke hadde fått svar på søknader om tilskott til veianlegg sendt inn i oktober 1985. Jeg forela saken for fylkeslandbrukskontoret, og ba om en nærmere redegjørelse for behandlingsopplegget i slike saker. Fylkeslandbrukskontoret opplyste i sitt svarbrev at en søker ikke mottar noe skriftlig svar før søknaden blir innvilget eller avslått, til tross for at det kunne være tale om et tidsrom på flere år. Dette ble begrunnet med at de fleste søkere kjenner behandlingsopplegget og holder seg orientert gjennom muntlige henvendelser til landbruksmyndighetene.

På min forespørsel meddelte deretter Landbruksdepartementet at det ikke var gitt noen retningslinjer for denne saktype, og at praksis varierte noe i de enkelte fylker. Departementet hadde imidlertid ingen innvendinger mot at søkere ikke fikk skriftlig svar før søknaden ble innvilget eller avslått. I likhet med fylkeslandbrukskontoret viste man til at de fleste søkerne er kjent med tilskottsordningen, og at de ved å rette en henvendelse til myndighetene vil få vite hvordan søknaden ligger an. Videre ble det vist til at en skriftlig melding kunne misforstås ved at den ble oppfattet som et tilsagn om tilskott. Endelig forsvarte departementet ordningen med at man hadde tilsvarende rutiner ved andre tilskottsordninger.

I avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«God forvaltningspraksis tilsier at søkeren innen rimelig tid etter at han har søkt blir skriftlig informert om at søknaden er mottatt, og om den videre behandling av saken. Dernest bør søkere som ikke blir prioritert i vedkommende år bli underrettet om dette med opplysning om at de står på liste over søkere til tilskott for neste år.

Jeg kan ikke se at de argumenter som fremheves av departementet for ikke å forandre svarrutinene i slike saker kan tillegges avgjørende vekt. Praktiske problemer ved å gi skriftlig melding kan i stor grad elimineres ved bruk av standardformularer, og det er ikke noe tyngende mothensyn at det *normalt* ikke er behov for skriftlig melding. Det kan heller ikke være noe stort problem å formulere meldingen slik at den ikke feilaktig oppfattes som et tilsagn om tilskott.

Den rådende praksis kan således ikke forsvares. Jeg anmoder derfor departementet om å foreta nødvendige skritt for å gjennom-

føre en svarrutine i de enkelte fylker, som er bedre i samsvar med god forvaltningsskikk og prinsippene i forvaltningslovens § 11 a.

Jeg ber om å bli holdt orientert om hva som foretas.»

26.

Dokumentinnsyn ved vernepålegg etter arbeidsmiljøloven

(Sak 132/86)

I forbindelse med at en bedrift for fiskeoppdrett hadde fått pålegg om visse vernetiltak, anmodet bedriften v/advokat om innsyn i brev fra Arbeidstilsynets distriktskontor til Direktoratet for arbeidstilsynet. Dette ble avslått av direktoratet og opprettholdt av Kommunal- og arbeidsdepartementet med den begrunnelse at brevet gjaldt en annen sak (om avskjed) og var unntatt fra offentlighet etter offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69. - Uttalt at brevet etter omstendighetene måtte anses som en del av uttalelsen i anledning av klagen over vernepålegget, dvs. som dokument i samme sak. Partens krav på innsyn følger da av § 33 fjerde ledd i forvaltningsloven av 10. februar 1967 og kan ikke avslås under henvisning til offentlighetsloven. Departementet besluttet deretter å la klageren få kopi av brevet.

X Ørret- og Laksefarm ble inspisert av Arbeidstilsynets distriktskontor i oktober 1984. På bakgrunn av inspeksjonen ble det kort tid etter gitt pålegg om en del konkrete tiltak for å bedre arbeidsmiljøet, blant annet om transport og tilblanding av formalin/malakitt. Omtrent samtidig ble en arbeidstaker ved bedriften avskjediget. Direktoratet for arbeidstilsynet var blitt orientert om at årsaken var at han hadde nektet å håndtere formaldehydblanding. Direktoratet ba derfor distriktskontoret om en skriftlig redegjørelse for saken samt for hva som var skjedd med arbeideren. Kontoret ga sin redegjørelse i brev 21. januar 1985, og det var dette brevet bedriften senere ønsket innsyn i.

Pålegget om vernetiltak ble påklaget av X Ørret- og Laksefarm v/advokat A. Ved oversendelse av klagen viste distriktskontoret til sitt brev 21. januar 1985 hvor det var «redegjort for saken».

På forspørsel fra advokaten avslo direktoratet anmodning om innsyn i brevet. Advokaten anførte deretter:

«Etter forvaltningsloven må også dette brevet (av 21. januar 1985) anses for å være en del av det grunnlagsmaterialet styret for Arbeidstilsynet har bygget på da det klart fremgår av brev av 22. februar 1985 fra Arbeidstilsynet at brevet inneholder distriktets redegjørelse for vår sak til Direktoratet for arbeidstilsynet. Vi kan ikke se bort fra at dette brev inneholder en saksfremstilling som kan ha påvirket saken, og som kan inneholde opplysninger som er uriktige og som har påvirket saken i negativ retning.»

Direktoratet opprettholdt avslaget og grunnga dette slik i brev 16. oktober 1985:

«--- Brevet ble utarbeidet av distriktssjefen og innhentet som et ledd i direktoratets interne saksforberedelse. Brevet kan derfor unntas fra offentlighet, jf. offentlighetslovens § 5 annet ledd bokstav a. I forbindelse med at pålegget om utbedringer av arbeidsmiljøet ble gitt, oppsto det også en personalkonflikt på X ørret- og laksefarm. Verneombudet ble avskjediget fra sin stilling. Det var denne saken direktoratet ba om opplysninger om, og som distriktssjefen redegjorde for i brevet av 21. januar 1985. Arbeidstilsynet har ingen avgjørende myndighet i avskjedssaker. Slike saker avgjøres av domstolene. Det var av hensyn til den avskjedigede arbeidstakeren og den forestående domstolsbehandlingen direktoratet fant å ikke ville offentliggjøre distriktssjefens personlige syn på avskjedssaken.»

Innsynsavslaget ble påklaget til Kommunal- og arbeidsdepartementet og direktoratet fremholdt i den forbindelse:

«--- Direktoratet antar at reglene om partsoffentlighet ikke kommer til anvendelse, fordi brevet ble skrevet i forbindelse med en avskjedssak hvor det ikke var aktuelt for direktoratet å fatte noe vedtak jf. forvaltningslovens § 3, første ledd. Direktoratet er av den oppfatning at brevet ikke egner seg for offentliggjøring.»

Departementet tok ikke klagen til følge, og uttalte i klageavgjørelsen:

«Kommunal- og arbeidsdepartementet viser til at Direktoratet for arbeidstilsynet ikke har kompetanse i konflikter mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i oppsigelses- og avskjedssaker. Direktoratet for arbeidstilsynet kan derfor ikke fatte noe enkeltvedtak på bakgrunn av opplysningene om avskjedssaken. De øvrige opplysningene i brevet av 21. januar 1985 er ikke benyttet som grunnlag for Direktoratet for arbeidstilsynets behandling av klagen over pålegg om arbeidsmiljøtiltak.

Opplysningene ble innhentet fra et underordnet organ, slik at brevet kan unntas fra offentlighet i medhold av Offentlighetsloven § 5, annet ledd.

I henhold til Offentlighetslovens § 2, annet ledd, bør forvaltningen praktisere «meroffentlighet» i saker som kan unntas offentlighet. Vi har imidlertid kommet til at brevet fra Arbeidstilsynet 11. distrikt ikke egner seg for offentliggjøring.»

Advokaten anførte i klagen til ombudsmannen:

«Jeg stiller meg helt uforstående til at offentlighetsloven skal benyttes til å nekte X

Ørret- og Laksefarm som part i saken å få innsyn i opplysninger Arbeidstilsynet har innhentet i anledning en konkret sak om vernepålegg. —

Når departementet sier at distriktssjefen i brev av 21. januar 1985 ga uttrykk for sitt personlige syn på avskjedssaken, indikerer dette at avskjedssaken kan ha influert på holdningen i styret i Direktoratet for arbeidstilsynet, og dermed avgjørelsen av klagesaken. —»

Departementet fastholdt at direktoratet hadde bedt distriktstilsynet om en redegjørelse for *avskjedssaken,* og fortsatte:

«Opplysningene om avskjedssaken ble ikke brukt i direktoratets behandling av klagen over vernepålegget. Se i denne forbindelse brev av 11. juni 1985 fra direktoratet til advokat A der det vistes til hvilke dokumenter som har vært materiale for behandling av klagesaken. Styret i Direktoratet for arbeidstilsynet fikk ikke forelagt seg brevet av 21. januar 1985.

På denne bakgrunn er Kommunal- og arbeidsdepartementet av den oppfatning at avskjedssaken og saken om vernepålegget må anses å være to forskjellige saker. Direktoratets ønske om en orientering om den presseomtalte avskjedssaken er naturlig ettersom Arbeidstilsynet har et generelt veiledningsansvar i kontraktsvernspørsmål. Ettersom Arbeidstilsynet ikke har myndighet til å fatte enkeltvedtak i denne saken gjelder ikke forvaltningslovens regler om partsoffentlighet her.»

Advokaten bemerket til dette at avskjedssaken og saken om vernepålegget etter hans mening var *samme sak* og fremholdt:

«Forøvrig viser jeg til at Arbeidstilsynet på ingen måte har behandlet dette som to forskjellige saker. Jeg kan ikke se at det opereres med to forskjellige saksnummere eller to forskjellige saksbehandlinger. Det synes åpenbart at informasjonene som er innhentet i brevet har vært tilgjengelig for saksbehandlerne som har tilrettelagt saken vedrørende vernepålegget for Arbeidstilsynets styre. Derved kan en vanskelig se at det har noen selvstendig betydning at Arbeidstilsynets styre eventuelt ikke fikk seg forelagt brevet av 21. januar 1985. —»

Departementet meddelte at det ikke hadde tilleggskommentarer.

I mitt avsluttende brev 10. februar 1987 til Kommunal- og arbeidsdepartementet uttalte jeg:

«Pålegg etter § 77 i arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 er enkeltvedtak, jfr. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 første ledd bokstav b). I anledning av klagen over pålegget fra parten i saken - X Ørret- og Laksefarm - ga distriktskontoret uttalelse til direktoratet, jfr. forvaltningslovens § 33 fjerde ledd. I brevet viste distriktet uttrykkelig til sitt tidligere brev 21. januar 1985 hvor det var «redegjort for saken». Jeg finner det lite tvilsomt at distriktet med dette siktet til saken om vernepålegget, og ikke bare til avskjedssaken. Henvisningen i distriktets brev må forstås slik at brevet 21. januar 1985 inngår som en del av distriktets uttalelse til klagen. At brevet skal anses å inneholde «distriktssjefens personlige syn på arbeidsmiljøforholdene» ved bedriften, kan etter min mening ikke være holdbart. Dette understrekes av innholdet i brevet 21. januar 1985 og av øvrige foreliggende omstendigheter.

Anmodningen til distriktet om en redegjørelse i avskjedssaken og klagen over vernepålegget ble behandlet av samme saksbehandler i Direktoratet for arbeidstilsynet. Distriktets brev 21. januar 1985 er også benyttet under direktoratets klagebehandling. Det blir i brevet blant annet redegjort for inspeksjonen 11. oktober 1984 som dannet grunnlaget for pålegget 21. november 1984. De tre siste avsnitt på s. 3 i brevet går direkte på pålegget. Så vidt jeg kan se er det bare noen kortere avsnitt som utelukkende berører avskjedssaken og som derfor kan betegnes som uvedkommende i saken om vernepålegget.

Jeg kan etter dette vanskelig akseptere direktoratets og Kommunaldepartementets syn som går ut på at det dreier seg om et dokument i en annen sak. Drøftelsen i forhold til offentlighetsloven er derfor av mindre interesse. Ifølge forvaltningslovens § 33 fjerde ledd annet punktum har parten krav på å få kopi av underinstansens uttalelse med mindre noe annet følger av § 19. Jeg antar derfor at bedriftens advokat skulle vært gjort kjent med brevet, eventuelt med unntak av de uttalelser som direkte bare gjelder avskjedssaken. Etter dette må jeg be om at innsynsspørsmålet blir vurdert på nytt og da slik at det gis innsyn i brevet i sin helhet. Jeg forutsetter således at «hensynet til den avskjedigede arbeidstakeren og den forestående domstolsbehandlingen», jfr. direktoratets brev 16. oktober 1985 ikke lenger gjør seg gjeldende.»

Departementet vurderte deretter spørsmålet på nytt, og besluttet å la klageren få kopi av det omstridte brevet i sin helhet.

27.

Krav om kopi av «Reglement for krigsgravtjenesten i Norge»

(Sak 1077/86)

Klageren (A) fikk avslag fra Kirke- og undervisningsdepartementet på anmodning om å få tilsendt kopi av reglementet. Det foreligger trykt i A 5-format og sidetallet er ca. 80. Departementet bygget avslaget på hensynet til en forsvarlig personelldisponering og mente at kopieringsarbeidet ville gå ut over rammen for hva som må anses for rimelig etter § 8 første ledd i offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69. - Ombudsmannen aksepterte departementets argumentasjon og standpunkt uten å ta stilling til om et slikt reglement kan oppfattes som dokument i lovens forstand.

På forespørsel fra A, sommeren 1986, svarte departementet at han kunne få utlevert reglementet til gjennomsyn ved fremmøte i departementet. A, som bor i Sverige, ville ikke godta dette og sa seg villig til å betale for kopieringen dersom det var et poeng. Departementet svarte:

«Angjeldende reglement er en trykksak på ca. 80 sider i A 5-format med enkel innbinding. Da en har mottatt kun ett eksemplar av trykksaken, ønsker en ikke å ødelegge innbindingen for å få gode kopier. For øvrig ligger kopi av ca. 80 sider utenfor hva som kan antas å være «i rimelig utstrekning», jfr. offentlighetslovens § 8.

De kan eventuelt forhøre Dem i Forsvarets Overkommando om en der skulle ha eksemplarer til utlevering eller manuskript til kopiering.»

Det viste seg at også Forsvarets Overkommando henviste A til gjennomsyn ved fremmøte. A klaget deretter til ombudsmannen og anførte:

«Etter først å ha blitt bedt om å komme til Oslo for å lese dokumentet, noe som i seg er urimelig praktisering av angjeldende lov, blir jeg nå opplyst at dokumentet ikke lar seg kopiere. Dårlig innbinding er et utrolig argument mot å levere ut kopi av «Reglement for Krigsgravtjeneste». At 40 A4 kopier skulle ligge utenfor rammene i paragraf 8 aksepterer jeg ikke! Ved flere tidligere tilfeller har jeg fått langt større dokument kopiert og tilsendt ved forespørsel.»

Etter å ha fått seg forelagt klagen med særskilt anmodning om å gi uttrykk for sitt syn på spørsmålet om reglementet er å anse som et dokument i offentlighetslovens forstand, uttalte departementet i sitt svar 5. desember 1985:

«Kirkedepartementet har ett eksemplar av reglementet, mottatt som vedlegg til en utredning om Kirken og totalforsvaret. I Forsvarets Overkommando er det opplyst at reglementet er ugradert. Ut fra dette har en ikke overveiet om Offentlighetsloven gir hjemmel for å unnta det fra offentlighet. Det er kun hensynet til en forsvarlig personelldisponering som har begrunnet avslaget på A's henvendelse. På grunnlag av skriftlig og senere muntlig henvendelse fra en annen person, har en på ny kopieringsmaskin tatt en prøvekopi. Da denne ble vellykket, har en tillatt vedkommende person å komme i departementet og selv ta de ønskede kopier. En vil imidlertid fastholde meget bestemt at kopi av ca. 80 sider ligger utenfor hva som kan antas å være «i rimelig utstrekning» etter Offentlighetslovens § 8.

Dette departement har ikke forutsetninger for å vurdere om reglementet etter sitt innhold er et dokument i Offentlighetslovens forstand. Siden reglementet har havnet her som vedlegg til en utredning, har en uten videre sett det som et dokument i saken om kirken og totalforsvaret.

En har verken påberopt seg at reglementet ikke er et dokument, at person bosatt i utlandet ikke kan ha ubegrensede rettigheter etter Offentlighetsloven eller at reglementet faller inn under Offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b). En håper da at herr sivilombudsmannen vil ha forståelse for at en ikke nå finner å kunne prioritere en utredning av disse spørsmål.»

Jeg uttalte i avsluttende brev 21. mai 1987 til A:

«Det er § 8 første ledd i offentlighetsloven som regulerer hvorledes et offentlig dokument eventuelt skal gjøres kjent. Bestemmelsen lyder:

«Forvaltningsorganet bestemmer ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling hvorledes et dokument skal gjøres kjent for den som har begjært innsyn, og skal i rimelig utstrekning etter anmodning gi avskrift, utskrift eller kopi av dokument.»

Innledningsvis vil jeg nevne at jeg har hatt det aktuelle reglement til gjennomsyn og kan konstatere at reglementet nok ligger noe på siden av dokumentbegrepet i offentlighetsloven.

Etter lovens § 2 annet ledd er dokumenter i «en bestemt sak» offentlige. Jeg tar for gitt at denne formulering i utgangspunktet ikke fanger opp generelle regelverk o.l. som det her er tale om, og som vanligvis vil være tilgjengelig for allmennheten på annen måte. Når jeg imidlertid ikke tar definitivt stilling til spørsmålet, henger det sammen med at departementet baserer sitt standpunkt på et annet grunnlag, som jeg ikke finner å kunne kritisere.

Departementet bygger utelukkende på hensynet til en forsvarlig personelldisponering og mener at det aktuelle antall kopier går ut over hva som kan anses for «rimelig» i lovens forstand.

Forvaltningen er forpliktet til å gi kopi «i rimelig utstrekning», men verken loven selv eller forarbeidene gir nærmere anvisning på hvordan denne skjønnspregede normen skal oppfattes i en gitt situasjon. Noe fast «normaltall» for hva som må anses for rimelig, kan neppe oppstilles. Er dokumentet relativt omfangsrikt, må forvaltningen gis en viss frihet til selv å vurdere hva den til enhver tid kan påta seg av kopieringsoppgaver. Jeg har således forståelse for at forvaltningen i den forbindelse blant annet vil se hen til arbeidssituasjonen. Det må også kunne innvirke på vurderingen hvorvidt spørgeren har påvist et presserende behov for tilgang til dokumentet.

I denne saken er det tale om en trykksak på 80 sider i A 5-format, som kan kopieres i 40 A 4-sider. Dette vil jeg uten videre betegne som et ikke ubetydelig antall, og jeg har på denne bakgrunn ikke avgjørende innvendinger mot departementets avslag. Hvorvidt De tidligere har fått utlevert et større antall kopier, enten fra Kirke- og undervisningsdepartementet eller andre forvaltningsorganer, ser jeg ikke som noe avgjørende moment. Det er den aktuelle situasjon i vedkommende forvaltningsorgan som må danne utgangspunktet for vurderingen i forhold til offentlighetslovens § 8 første ledd i grensetilfelle som dette.

For ordens skyld tilføyes at rett til kopier ikke innebærer en automatisk plikt for forvaltningen til å *sende* kopiene til adressaten. Dette lar jeg imidlertid ligge ettersom forholdet ikke har vært trukket inn i argumentasjonen fra departementets side.

Formodentlig vil De selv ved fremmøte i departementet få anledning til å ta kopi av reglementet, jfr. departementets brev hit 5. desember 1986. Etter dette finner jeg ikke tilstrekkelig grunn til å gå videre med klagen.

28.
Dokumentoffentlighet ved utdeling av kommunal kulturpris
(Sak 1/87)

En avis ble nektet innsyn i kommunale dokumenter, som inneholdt innstilling og avgjørelse vedrørende tildeling av kulturpris og kunstnerstipend. Spørsmål om den rettslige situasjon når en sak går fra underutvalg til hovedutvalg (kulturstyret).

Uttalt at et underutvalgs innstilling til et hovedutvalg vil være unntatt fra offentlighet etter offentlighetslovens § 5 annet ledd bokstav a, jfr. første ledd. I den utstrekning en slik innstilling blir referert i administrasjonens (her kultursjefens) innstilling til hovedutvalget (kulturstyret), vil det imidlertid inntre offentlighet etter særreglene i § 5 tredje ledd. Kommunens argument om at kultursjefens saksframlegg - på grunn av sin refererende form - ikke kunne anses som noen innstilling i lovens forstand, ble ikke ansett for holdbart, da framlegget munnet ut i en selvstendig anbefaling om hvordan kulturstyrets vedtak burde lyde. Kulturstyrets tildelingsvedtak måtte anses offentlig fra det tidspunkt da protokollen ble undertegnet.

Kommune B deler årlig ut kunstnerstipend og kulturpris. Avgjørelsesmyndigheten i disse saker er tillagt kulturstyret i kommunen. Styret har opprettet et særskilt «innstillingsutvalg», som har til oppgave å foreslå kandidater til disse utmerkelsene.

I møte 28. oktober 1986 avga utvalget innstilling vedrørende utdeling av pris og stipend for 1986. Innstillingen ble nedskrevet i møteprotokollen, som ble undertegnet 30. s.m. Kultursjefen skrev deretter 31. oktober 1986 saksframlegg til kulturstyret der han refererte utvalgets innstilling, og foreslo dekningsmåte for pris og stipend.

I møte 12. november 1986 traff kulturstyret vedtak i samsvar med innstillingen. Dette ble referert slik i møteprotokollen, som ble undertegnet dagen etter:

«Innstillingsutvalgets og kultursjefens forslag enstemmig vedtatt.
Navnene på prisvinnerne offentliggjøres ved tildelingen.»

Avisen A begjærte etter dette innsyn i så vel innstillingen til kulturstyret som selve tildelingsvedtaket. Kommunen - og senere fylkesmannen - avslo begjæringen. For så vidt gjelder innstillingen heter det i fylkesmannens klageavgjørelse:

«Det følger av lovens § 5, 1. ledd at et forvaltningsorgans interne arbeidsdokumenter er unntatt fra offentlighet. Av § 5, 3. ledd fremgår det imidlertid at innstilling som administrasjonen gir når avgjørelse skal treffes av kommunestyre, formannskap, fylkesting, fylkesutvalg, eller til utvalg opprettet i medhold av kommunestyreloven ikke omfattes av bestemmelsene i første ledd. Det samme gjelder innstilling fra utvalg som nevnt ovenfor når avgjørelsen skal treffes av kommunestyre, formannskap, fylkesting eller fylkesutvalg.

Fylkesmannen er for sin del enig med kommunen i at innstilling som foreligger i denne saken må ansees som et internt ar-

beidsdokument. Begrunnelsen for dette standpunkt er som kommunen selv anfører at innstillingen ikke er utarbeidet av administrasjonen, men av kulturstyret selv.»

Når det gjelder innsyn i selve vedtaket, uttalte fylkesmannen:

«I henhold til § 3 i offentlighetsloven så er forvaltningens saksdokumenter, dokumenter som er utferdiget av forvaltningsorganet samt dokumenter som er innkommet til eller lagt frem for organet. Et dokument regnes for utferdiget når det er avsendt, eller om dette ikke skjer, når saken er ferdigbehandlet av organet. Kommunen redegjør ikke for hva som skjer etter at kulturstyret har fattet sitt vedtak, f.eks. om vedkommende prisvinner mottar noen form for underretning og på hvilken måte dette skjer.

1. Dersom underretning sendes prisvinneren, er vedtaket offentlig når brevet avsendes.
2. Hvis ingen underretning sendes ut, er vedtaket offentlig fra det tidspunkt møteprotokollen er underskrevet eller eventuelt møtereferat er blitt godkjent av kulturstyrets medlemmer, jfr. Frihagen Offentlighetsloven med kommentarer, s. 117. Det fremgår ikke av saksdokumentene om dette skjer før eller etter at prisutdelingen har funnet sted. Forutsatt at ikke disse avgjørende hendelser finner sted før prisen faktisk utdeles, antar fylkesmannen at saken i relasjon til § 3, 2. ledd ferdigbehandles av kulturstyret ved at prisen overleveres de utpekte mottakere og at offentlighet inntrer ved kulturstyrets kunngjøring av prisvinnernes navn i denne forbindelse.»

Prisutdelingen fant sted 15. desember 1986. Avisen påklaget imidlertid fylkesmannens avgjørelse til ombudsmannen 23. s.m. I klagen het det blant annet:

«--- I møteprotokollen, som er undertegnet av kultursjefen personlig, står det nemlig følgende (sitat): «Innstillingsutvalgets og *kultursjefens* forslag enstemmig vedtatt» (vår understrekning). Av protokollen synes det dermed at kultursjefen, på en eller annen måte, har behandlet eller i det minste tatt standpunkt til innstillingsutvalgets forslag. Dersom dette er tilfelle er det grunnlag for å hevde at også innstillingen er offentlig. ----»

Vedrørende tidspunktet for offentlighet for selve tildelingsvedtaket ble det samme sted anført følgende:

«Avisen vil prinsipalt hevde at kulturstyret ikke har anledning til å holde et vedtak hemmelig etter at det er fattet. Offentlighetsloven gir ingen holdepunkter for at et vedtak først er offentlig fra det tidspunkt vedtaket fysisk settes ut i livet, slik fylkesmannen syntes å mene. A vil peke på at en slik lovtolkning vil kunne få vidtrekkende konsekvenser, og overført på andre typer saker kunne medføre betydelig utsettelse av tidspunktet for offentlighet. Er det for eksempel slik å forstå at et vedtak om å bygge nytt kulturhus, forutsatt at ingen dokumenter sendes ut i saken, først er offentlig på det tidspunkt vedtaket er gjennomført, det vil si at huset er bygd? A vil hevde at en slik lovforståelse må være gal.»

Jeg forela klagen for fylkesmannen, som i sin tur innhentet uttalelse fra kommunen. I kommunens uttalelse heter det blant annet:

«Det henvises i Sivilombudsmannens brev at det i protokollen fra kulturstyrets møte 12. november 1986, sak 116/86 - og også i utskriften av møteboken - heter: «Innstillingsutvalgets og kultursjefens forslag enstemmig vedtatt». Av saksutredningen, side 2, avsnitt 5, går det fram: «I og med endringene av statuttene fremmer i år utvalget sin innstilling direkte for kulturstyret». Tidligere sendte dette utvalget sin innstilling til formannskapet.

Det utvalgets sekretær og kultursjefen har gjort i oversendelses-dokumentet, er i tillegg til å gjengi utvalgets innstilling å anføre på saksbilaget dekningsmåten for kulturprisen og kunstnerstipend. I dokumentet heter det at kulturprisen dekkes over post 1.548.361 Kulturpris og kunstnerstipendet over post 1.548.359 Kunstnerstipend. Denne dekningsmåten er kultursjefens ansvar og forslag, som det vises til i protokollen og utskriften.

En vil dessuten peke på at når det i oversendelsesdokumentet til kulturstyret, side 2, avsnitt 7, heter: «I tråd med utvalgets enstemmige innstilling som det fremgår av vedlagte møteprotokoll ber *vi* —kulturstyre fatte følgende vedtak», så viser ordet *vi* tilbake til utvalget og ikke til kultursjefen.»

For egen del bemerket fylkesmannen blant annet:

«Fylkesmannen fastholder at innstillingen fra arbeidsutvalget til kulturstyret må karakteriseres som et internt arbeidsdokument. Det kan ikke sees at klagerens sammenligning med beslutning i en kommune om bygging av nytt kulturhus er særlig treffende, tatt i betraktning de saksbehandlingsregler som er fastsatt i kommunestyreloven for slike saker.

Klageren har uttrykt misnøye med at fylkesmannen har forutsatt at kulturstyrets møteprotokoll ikke var undertegnet før prisutdelingen fant sted, istedet for å undersøke konkret hvorvidt dette var tilfelle. Bakgrunnen for dette var at prisutdelingen og offentliggjøringen av prisvinnernes navn allerede hadde funnet sted, slik at spørsmålet om hvorvidt det ene fant sted før det andre i alle fall bare ville ha betydning for fremtiden. Og med tanke på fremtiden var vår uttalelse klar, nemlig at vedtaket er offentlig når møteprotokollen er underskrevet eller møtereferat er godkjent av kulturstyret.

Dette tilsier at vedtaket er offentlig etter at kulturstyrets formann har bekreftet utskrif-

ten av møteboken slik behandlingen fremgår av kultursjefens oversendelse datert 18. november 1986 til ---.

I min avsluttende uttalelse 28. juli 1987, skrev jeg:

«Etter § 2 i offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 er forvaltningens saksdokumenter som utgangspunkt offentlige. Paragrafene 5-6 inneholder enkelte unntak fra hovedregelen, mens § 4 hjemler utsatt offentlighet i særlige tilfeller.

1. Innstillingen.

Utvalgets innstilling er nedfelt i møteprotokollen, og dessuten referert i saksframlegget fra kultursjefen. Innsynsspørsmålet må avgjøres særskilt for hvert av disse dokumenter.

Etter offentlighetslovens § 5 er forvaltningens «interne» saksdokumenter som utgangspunkt unntatt fra offentlighet. Unntaket omfatter både dokumenter utarbeidet av organet selv (jfr. første ledd), og dokumenter utarbeidet av blant annet underordnede organer (jfr. annet ledd bokstav a). I § 5, tredje ledd er det imidlertid gitt enkelte særregler for den kommunale og fylkeskommunale forvaltning:

«Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder ikke innstilling som administrasjonen gir når avgjørelse skal treffes av kommunestyre, formannskap, fylkesting eller fylkesutvalg. Det samme gjelder innstilling til utvalg opprettet i medhold av kommunestyreloven 12 november 1954 nr 1 eller fylkeskommuneloven 16 juni 1961 nr 1 eller til kommunale eller fylkeskommunale utvalg opprettet i medhold av særlovgivningen. Bestemmelsene gjelder heller ikke innstilling fra utvalg som nevnt i foregående punktum når avgjørelse skal treffes av kommunestyre, formannskap, fylkesting eller fylkesutvalg.»

Det kan for det første reises spørsmål om hvorvidt innstillingsutvalgets *møteprotokoll* var offentlig. Særbestemmelsene i § 5 tredje ledd, foreskriver utvidet offentlighet for blant annet innstillinger fra administrasjonen til utvalg opprettet i medhold av kommunestyreloven, og for innstillinger fra slike utvalg til kommunestyre og formannskap (jfr. annet og tredje punktum). Innstilling fra et kommunalt utvalg til et annet (f.eks. fra underutvalg til hovedutvalg som i dette tilfelle) omfattes imidlertid ikke av lovteksten i tredje ledd, og skulle derfor - etter ordlyden - være unntatt fra offentlighet etter regelen i § 5 annet ledd bokstav a) jfr. første ledd. Nå kan det kanskje med en viss rett hevdes at slike innstillinger *reelt sett* ikke bør stå i noen annen stilling i forhold til innsynsspørsmålet enn de som uttrykkelig er nevnt i § 5 tredje ledd. En utvidende tolkning av særbestemmelsene på dette punkt er imidlertid vanskelig å forene med ordlyden i § 5, som jo er nokså detaljert utformet. Jeg kan heller ikke se at motivene gir støtte for et slikt resultat. Innstillingsutvalgets protokoll må etter dette anses unntatt fra offentlighet.

Det kan dernest reises spørsmål om hvorvidt avisen hadde krav på å få se kultursjefens saksframlegg av 31. oktober 1986. Etter § 5 tredje ledd, annet punktum er innstillinger fra administrasjonen til blant annet utvalg opprettet i medhold av kommunestyreloven offentlige. Spørsmålet i det foreliggende tilfelle er hvorvidt saksframlegget kan anses som en *«innstilling»* fra administrasjonen i lovens forstand. Noen nærmere definisjon av dette begrep finner man ikke, verken i offentlighetsloven eller kommunestyreloven. Den tradisjonelle kjerne er likevel klar nok - en saksutredning som munner ut i et forslag til vedtak. Fra kommunens side hevdes saksframlegget å være rent refererende; det viser kun til utvalgets innstilling, og inneholder ikke noe selvstendig forslag til utdeling fra kultursjefens side. Dette kan etter mitt skjønn ikke være avgjørende. Saksframlegget - som formelt sett er fremmet av kultursjefen - inneholder et selvstendig forslag til dekningsmåte, og munner for øvrig ut i en anbefaling til kulturstyret om hvordan vedtaket - i sin helhet - bør lyde. Etter min oppfatning må det på denne bakgrunn anses utvilsomt at kultursjefens saksframlegg er en «innstilling» som faller inn under særregelen i § 5 tredje ledd. Dokumentet må dermed betraktes som offentlig etter hovedregelen i § 2, og innsynsnektelsen er følgelig basert på sviktende rettslig grunnlag.

2. Kulturstyrets vedtak.

Kulturstyrets vedtak av 12. november 1986 er nedfelt i møteprotokollen. Av protokollen fremgår at «innstillingsutvalgets og kultursjefens forslag» er vedtatt.

Kulturstyrets møteprotokoll faller i prinsippet inn under offentlighetslovens dokumentbegrep, slik det er definert i § 3. Den vil således være undergitt offentlighet når dokumentet er «utferdiget», se § 2, jfr. § 3. Ifølge § 3 annet ledd anses dokumentet som utferdiget når den sak det protokollerte vedtak knytter seg til er «ferdigbehandlet» av vedkommende forvaltningsorgan.

Kriteriet er ikke nærmere utdypet i lovteksten. I praksis er det imidlertid antatt at protokoller som den foreliggende må anses offentlige når de er undertegnet. Dette frem-

gikk uttrykkelig av særregelen i offentlighetsutvalgets utkast til § 6 første punktum, men bestemmelsen ble sløyfet under den videre lovbehandling fordi man fant selve protokollbegrepet uklart.

Av vedlagte protokollutskrift fremgår at møteprotokollen ble undertegnet av kultursjefen (med tilslutning fra styrets formann) 13. november 1986. Protokollen må således anses for å ha vært offentlig fra da av.

Rent generelt vil jeg for øvrig tilføye at man neppe kan oppnå utsatt offentlighet ved å utsette undertegning/godkjennelse av protokollen nettopp i denne hensikt. Dersom saken *reelt sett* må anses ferdigbehandlet (jfr. § 3 annet ledd), kan tidspunktet for offentlighet ikke utsettes ut over det som følger av regelen i § 4.

Navnet på prisvinnerne fremgår som nevnt ikke (direkte) av kulturstyrets møteprotokoll, og uten innstillingen har protokollen derfor liten informasjonsverdi for utenforstående.

Fra avisens side hevdes det at *vedtaket* som sådan (herunder navnet på prisvinnerne) må anses offentlig fra vedtakstidspunktet - uansett hva som måtte være protokollert. Dette er ikke holdbart. Jeg viser til at offentlighetslovens regler kun gjelder *dokumentoffentlighet*, jfr. §§ 2 og 3. Loven gir med andre ord ikke krav på informasjon som ikke er nedfelt i noe «dokument», jfr. definisjonen i § 3. Fra en rent rettslig synsvinkel, har jeg for øvrig ikke grunnlag for å kritisere det forhold at navnet på prisvinnerne ikke ble nevnt uttrykkelig i kulturstyrets møteprotokoll.»

29.
Betaling for kopi av sykejournal
(Sak 30E/86)

I forarbeidene til legeloven av 13. juni 1980 nr. 42 er forutsatt at det skal kunne kreves betaling for kopiering av sykejournal. Verken § 46 i legeloven eller forskrift gitt i medhold av lovens § 43, gir uttrykkelig hjemmel for dette. - Påpekt at det hittil ikke er gitt forskrifter om betaling i medhold av forvaltningslovens § 20 og uttalt at hjemmelsspørsmålet bør avklares. Helsedirektoratet og Sosialdepartementet ga sin tilslutning til dette.

I en brosjyre betegnet «Å være pasient», utarbeidet av Forbrukerrådet i samarbeid med Helsedirektoratet, var det blant annet gitt uttrykk for at sykehusene kunne kreve betaling for kopier av sykejournalen. Med bakgrunn i denne uttalelse, tok jeg opp med Sosialdepartementet spørsmålet om *offentlige* sykehus/legers adgang til å kreve betaling for kopiering av sykejournaler:

«Verken § 46 i legeloven eller forskrift om leges og helseinstitusjons journal for pasient, fastsatt 1. mars 1983 i medhold av lovens § 43, inneholder bestemmelser om at *offentlig* sykehus/lege skal kunne kreve betaling for kopiering av sykejournal for utlevering til pasient. Derimot bestemmer lovens § 45 annet ledd at nødvendige utlegg kan kreves dekket ved utlån og utlevering av journal, røntgenbilde o.l. til en annen lege eller helseinstitusjon. Jeg er imidlertid oppmerksom på den forutsetning om betaling som er kommet til uttrykk i forarbeidene til legeloven uten noe forbehold for offentlige sykehus/leger, se Ot.prp. nr. 1 (1979-80) s. 127-128 og 131. På den annen side er det i proposisjonen også forutsatt at det vil kunne trenges utfyllende regler om innsyn i journaler m.v., se s. 128, 131 og 243, jfr. lovens § 46 fjerde (siste) ledd.

Etter § 20 fjerde ledd i forvaltningsloven av 10. februar 1967 skal avskrifter, utskrifter og kopier i rimelig utstrekning gis vederlagsfritt til en part, men det kan gis forskrifter om betaling.

Tilsvarende bestemmelse finnes i § 8 annet ledd i offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69. Forskrifter om betaling er foreløpig ikke gitt. Den rettslige situasjon er derved at alle kopier som utleveres i medhold av forvaltningsloven og offentlighetsloven inntil videre må gis vederlagsfritt. For øvrig må bestemmelsene forstås slik at det selv ved forskrift ikke kan fastsettes gebyr for vanlige og moderate kopikrav.

Jeg ber på denne bakgrunn opplyst om det har vært foretatt en nærmere vurdering av behovet for å kreve betaling av en pasient for kopier som tas, og om departementet antar at forutsetningen i motivene gir tilstrekkelig hjemmel for slik betaling. - For å klargjøre hjemmelsspørsmålet bør vel i tilfelle hjemmelen fremgå av legelovens § 46 og/eller forskrifter etter paragrafens fjerde ledd. ---»

Departementet forela saken for Helsedirektoratet som uttalte:

«Helsedirektoratet har hittil, ut fra uttalelsene i legelovens forarbeider, jfr. ombudsmannens henvisninger, antatt at leger og helseinstitusjoner har kunnet kreve betaling ved kopiering og oversendelse av pasientjournaler. På bakgrunn av ombudsmannens henvendelse, vil likevel direktoratet anta at hjemmelsspørsmålet er uklart.

Direktoratet vil anta at nødvendig hjemmel eventuelt kan gis ved forskrift etter legelovens § 46 fjerde ledd, og at lovendring således må være unødvendig. Direktoratet minner i den forbindelse om at de nevnte uttalelser i forarbeidene klart gir uttrykk for at pasienten i rimelig utstrekning må dekke utgiftene ved kopiering. Det fremgår videre at klar lovhjemmel ikke ble gitt ut fra den tankegang at det var departementet som burde gi alle utfyllende regler om den praktiske gjennomføring av innsynsretten.»

Om den faktiske situasjon med hensyn til krav om betaling for journalkopier, og behovet for å kunne kreve betaling, fremholdt direktoratet:

«I henhold til normaltariff for Den norske lægeforening fra 1. mars 1986, kan privatpraktiserende leger kreve fra kr 39 til kr 70 for utskrift av journal. Det gis ikke refusjon fra trygden for honoraret.

Tilsvarende takster gjelder for legehjelp som utføres poliklinisk ved helseinstitusjon på fylkeskommunal/kommunal helseplan og ved statlige helseinstitusjoner, jfr. kgl. resolusjon av 28. februar 1986.

Av landets fem regionsykehus er situasjonen i dag at bare Regionsykehuset i Tromsø og Haukeland sykehus tar betaling for utlevering av journalkopier. Ved regionsykehuset i Tromsø beregnes prisen ut fra en kopipris på 50 øre pr. kopi. Imidlertid følges normaltariffens minste- og maksimumspriser. Haukeland sykehus følger en tilsvarende praksis.

For øvrig viser det seg at bare et fåtall av landets større sykehus krever betaling for kopiering av journaler. Et gjennomgående trekk er likevel at svært mange institusjoner vurderer å innføre betalingsordninger. Sykehusene merker således en klar økning i antall henvendelser om innsyn. Det meldes at kopiering av journaler oppleves som meget arbeidskrevende. Forholdet er spesielt merkbart ved de tre regionsykehus som i dag ikke tar betalt for tjenestene.

Sykehusene påpeker at en vesentlig del av kravene om innsyn er knyttet til behandlinger som ligger til dels flere tiår tilbake i tid. Konkret kan nevnes at man ved Statens senter for epilepsi mottar stor pågang fra personer som ønsker utlevert kopier av journaler knyttet til årelange behandlinger ved institusjonen. De aktuelle journaler kan være på flere hundre sider.

Med den stadig økende pågang når det gjelder utlevering av journalkopier, synes det ikke urimelig at man ved forskrift får uttrykkelig hjemmel for å kunne kreve betaling i disse tilfelle.»

Sosialdepartementet uttalte i tilslutning til dette:

«Myndighet til å gi forskrifter etter legelovens § 46, fjerde ledd forutsettes delegert til Helsedirektoratet. Vi går ut fra at Helsedirektoratet vil følge opp og ved forskrift gi uttrykkelig hjemmel til å kreve betaling for kopi av sykejournal. ---»

Saken ga etter dette ikke grunn til noe mer fra min side. Jeg ba imidlertid om å bli orientert om hva som ble foretatt.

30.

Taushetsplikt – opplysninger i forvaltningssak gjengitt i rettsaksdokumenter

(Sak 1318/85)

Etter forvaltningslovens § 4 bokstav b) får loven ikke anvendelse i saker som behandles eller avgjøres i medhold av rettspleielovene. Dette innebærer at også forvaltningslovens regler om taushetsplikt (§§ 13-13 f) blir uten anvendelse i slike saker. I den konkrete sak oppsto spørsmålet om hvilken betydning dette skulle få ved behandlingen av dokumenter i en rettsak som var reist mot kommunen. Kan opplysningene i slike saksdokumenter anses for å være undergitt noen form for taushetsplikt? Et noe lignende spørsmål oppstår i forhold til den tilsvarende bestemmelse i § 1 tredje ledd i offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69. - Problemkomplekset ble tatt opp med Justisdepartementets lovavdeling, som ga en fyldig uttalelse om tolkningsspørsmålet. Ombudsmannen sluttet seg i alt vesentlig til departementets syn, men pekte på behovet for en avklaring i loven, noe departementet erklærte seg enig i.

Et ektepar krevet erstatning fordi deres utviklingshemmede datter var blitt gravid mens hun var elev ved en kommunal skole. Kommunen avslo kravet og ekteparet stevnet kommunen for domstol. Stevningen med vedlegg, som inneholdt opplysninger om personlige forhold, ble av kommunen i en viss utstrekning distribuert som ordinære formannskapsdokumenter og nådde også pressen. Ekteparets advokat klaget på denne bakgrunn til ombudsmannen over at taushetsbelagte opplysninger var gjort kjent for utenforstående.

Klagen ble forelagt for kommunen, som opplyste at man nøye hadde vurdert hvordan dokumentene skulle spres. Stevningen måtte forelegges for formannskapet, og man oppfattet en slik sak som offentlig. Kommunen mente videre å ha erfaring for at saksøkere gjerne ønsker mest mulig blest om søksmål. Hemmeligholdelse kunne derfor lett oppfattes som et forsøk på å skjule noe ubehagelig. Kommunen mente dessuten å ha avklart spørsmålet om distribusjon på forhånd med advokaten. Dette var advokaten ikke ubetinget enig i, og han kom tilbake og hevdet at han ikke hadde akseptert at kommunen skulle kunne se bort fra forvaltningslovens taushetsregler. Advokaten fremholdt for øvrig at han ikke hadde anledning til å gi slikt samtykke på vegne av sine klienter.

Det var ingen tvil om at de aktuelle rettsaksdokumenter inneholdt opplysninger som isolert sett ville være undergitt taushetsplikt etter forvaltningsloven. Men denne loven gjelder som kjent ikke for saker som behandles eller avgjøres i medhold av rettspleielovene, se § 4 første ledd, bokstav b). Og det oppstår et særlig spørsmål om taushetsplikt når søksmålet har en forhistorie i form av egen forvaltningssak og kommunen opptrer som part for domstolen. Dette problemkompleks tok jeg opp med Justisdepartementets lovavdeling i brev 26. juni 1986:

«Jeg er kjent med at Lovavdelingen i brev av 12. februar 1986 til Kommunaldepartementet har gitt uttrykk for følgende:

> «Selv om saken som behandles etter rettspleielovene er unntatt fra forvaltningsloven, jf § 4, antar Lovavdelingen at lovens §§ 13 flg også gjelder det som vedkommende tjenestemann i forbindelse med arbeidet får vite om slike saker. Unntaket i forvaltningsloven § 4 har derimot betydning for namsmyndighetenes adgang til å gi opplysninger om saken.»

Denne fortolkning har klart nok støtte i motivene til bestemmelsen, jfr. særlig Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 22. Det som kan skape tvil er uttalelser i forarbeidene til den parallelle bestemmelse, som ved lovendring 11. juni 1982 nr. 47 ble inntatt i offentlighetslovens § 1 tredje ledd («loven gjelder ikke saker som behandles etter rettspleieloven»). I Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 46 sies det her:

> «Det følger av utkastets annet ledd at offentlighetsloven ikke vil gjelde rettsakdokumenter. Dette vil gjelde enten de befinner seg hos domstolene (hvor de i tilfelle også vil gå inn under unntaket for domstolenes virksomhet) eller de befinner seg i forvaltningen. Dette vil si at stevninger, pålegg om tilsvar og prosesskriv m m m/vedlegg som sendes et forvaltningsorgan i forbindelse med en rettssak, kan unntas fra offentlighet. ---»

Se også uttalelser i samme retning i Ot.prp. nr. 10 (1984-85) s. 11 første spalte og s. 14-15. En tilsvarende fortolkning av forvaltningsloven synes å måtte føre til at reglene om taushetsplikt i § 13 flg. heller ikke ville få anvendelse for rettsdokumenter som ble sendt til og behandlet av et forvaltningsorgan i forbindelse med rettsak. ---

Ble forholdet til offentlighetslovens § 1 tredje ledd trukket inn i overveielsene i forbindelse med Lovavdelingens uttalelse av 12. februar 1986?»

Lovavdelingen svarte 4. februar 1987:

«-----

(2) Det første vi vil peke på er at forvaltningsloven § 4 ikke kan utelukke taushetsplikt etter forvaltningsloven for opplysninger som er kommet til i saken før behandling etter rettspleielovene tok til. I praksis vil det si f eks at alt som foreligger av opplysninger forut for innleveringen av begjæring eller stevning i en namsak eller ordinær sivil sak, i prinsippet er underlagt taushetsplikt også etter at saksbehandlingen ved domstolen har tatt til. (En annen sak er at fvl § 13 a nr 3 ofte vil få anvendelse.)

(3) Vi vil videre presisere at forvaltningsloven § 4 ikke utelukker taushetsplikt etter forvaltningsloven for opplysninger i en sak behandlet etter rettspleielovene, dersom opplysninger fra en slik sak også inngår i en selvstendig forvaltningssak. Det gjelder f eks der vedkommende organ selv opptrer som part i en rettsak, jf Frihagen: Forvaltningsloven kommentarutgave, 2 utg s 97. I statsrådsforedraget vedr ny påtaleinstruks (Justisdepartementets rundskriv G-137/85 s 30) nevnes at et forvaltningsorgans uttalelse til politiet i forbindelse med etterforsking av et straffbart forhold, må anses som en slik selvstendig forvaltningssak hvor forvaltningsloven § 13 ff vil gjelde. (Se også tilsvarende reservasjonen i Ot prp nr 4 (1981-82) s 46 når det gjelder spørsmålet om offentlighet i slike tilfelle.)

(4) På den annen side anser vi det klart at forvaltningsloven § 4 *vil utelukke* taushetsplikt etter forvaltningsloven når det gjelder opplysninger en forvaltningstjenestemann er blitt kjent med i forbindelse med oppgaver *en av rettspleielovene* har lagt til vedkommende tjenestemann eller hans organ å behandle. Politiets og påtalemyndighetens behandling av saker etter straffeprosessloven er et eksempel på dette, se bl a NOU 1984:27, Ny påtaleinstruks, s 25.

(5) Det som etter dette gjenstår, er de tilfelle hvor en forvaltningstjenestemann blir kjent med opplysninger i en sak som behandles etter en av rettspleielovene, uten at tjenestemannen eller hans organ er pålagt oppgaver i medhold av denne, og uten at opplysningene må anses å gå inn i en selvstendig forvaltningssak ved tjenestemannens kontor. Et eksempel på dette kan være hvor en tjenestemann får oversendt rettsaksdokumenter til ren orientering.

Vi er enige med Ombudsmannen i at Ot prp nr 38 (1964-65) vanskelig kan sis å direkte støtte en vid forståelse av unntaket i forvaltningsloven § 4 første ledd bokstav b. På s 22 sies at «all saksbehandling regulert i disse lovene (dvs rettspleielovene) faller utenfor, også for så vidt angår den virksomhet som utøves av andre enn domstolene». De eksempler som nevnes er alle organer som er tillagt oppgaver direkte i de respektive rettspleielover. Dette gjelder også de eksempler som nevnes i samme Ot prp s 37. Her forklares for øvrig behovet for unntaket i § 4 bokstav b, i tillegg til unntaket i bokstav a, med at rettspleielovene omfatter «andre forhold enn det som karakteriseres som «domstolenes virksomhet» og retter seg også mot andre myndighetsorgan enn domstoler». Etter vår mening viser særlig dette siste at unntaket i § 4 første ledd bokstav b ikke egentlig er et unntak for saker i sin helhet, men er et unntak for visse organers og deres tjenestemenns befatning med visse saker.

Dette er etter vårt syn også mest i samsvar med det Ot prp nr 38 (1964-65) s 22 angir som begrunnelse for unntaket i bokstav b, nemlig at «Det er også en slik sammenheng til stede mellom de forskjellige typer av avgjørelser, at enkeltavgjørelser ikke uten videre kan løsrives fra lovens (dvs den aktuelle rettspleielovs) generelle system; man vil da lett komme til å stå overfor temmelig uløselige tolkningsproblemer». Denne begrunnelsen slår ikke til dersom et forvaltningsorgans befatning med saken overhodet ikke er regulert i en rettspleielov.

Det som her er sagt synes også å være mest i samsvar med standpunkter inntatt av Arvid Frihagen i «Forvaltningsloven kommentarutgave», 2 utgave, s 96-97. I tillegg til de nevnte samordningsproblemer, oppgir Frihagen som begrunnelse for unntaket i § 4 første ledd bokstav b at «saksbehandlingsreglene i rettspleielovgivningen i hvert fall ga et like

godt regelsett som forvaltningsloven». Heller ikke dette vil slå til uten at rettspleielovene gjelder de aktuelle organers befatning med saken. Frihagen sier imidlertid videre at unntaket gjelder uansett hvilket organ som behandler saken, men følger opp med at § 4 ikke kan føre til unntak for organer som opptrer som part, anmelder og fornærmet, jf avsnitt (3) foran. I statsrådsforedraget vedr ny påtaleinstruks (Justisdepartementets rundskriv G-137/85 s 39) er for øvrig sagt at en offentlig tjenestemann som vitner i en rettsak, vil være underlagt forvaltningslovens § 13 f f dersom han vitner i egenskap av tjenestemann.

(6) Det må imidlertid innrømmes at de uttalelser Ombudsmannen peker på i Ot prp nr 4 (1981-82) og Ot prp nr 10 (1984-85), begge om endringer i offentlighetsloven, står i en viss motstrid til det som vi har anført foran. I Ot prp nr 4 (1981-82) går det fram at det en ville oppnå ved å innføre en parallell til fvl § 4 i offentlighetsloven, var at rettsaksdokumenter som befant seg i forvaltningen generelt ble unntatt fra offentlighet, se s 8-9 og særlig s 46, (som Ombudsmannen også har gjengitt deler av). At det nye tredje ledd i offentlighetsloven utgjør et helt generelt unntak fra offentlighet for rettsaksdokumenter er, som også påpekt av Ombudsmannen, videre klart forutsatt i Ot prp nr 10 (1984-85) s 11 og 14-15. Etter Lovavdelingens syn er disse uttalelsene så klare at det må legges til grunn at innsyn etter offentlighetsloven ikke vil omfatte rettsaksdokumenter som befinner seg i forvaltningen, med mindre de går inn i en selvstendig forvaltningssak, jf ovenfor og reservasjonen i Ot prp nr 4 (1981-82) s 46.

Våre konklusjoner fører derfor til ulikhet mellom virkeområdene for forvaltningsloven og for offentlighetsloven - i strid med forutsetningen i Ot prp nr 4 (1981-82) s 46. De aktuelle unntaksbestemmelser har imidlertid fått ulik utforming, og lovene er også systematisk ulike. Det vil derfor etter vårt syn ikke være direkte uforenlig med lovenes ordlyd og systematikk å hevde at det er en viss forskjell i virkeområdet. Særlig vil vi begrunne dette med at offentlighetsloven § 1 tredje ledd klarere framtrer som et unntak relatert til *saker som sådanne,* uavhengig av organ, mens vi som nevnt mener forvaltningsloven § 4 første ledd bokstav b mer må leses som et unntak for visse *organer* (og personer), forutsatt at *deres* befatning med den aktuelle sak følger av en av rettspleielovene.

Vi finner etter dette ikke tilstrekkelig grunn til å endre vårt standpunkt i uttalelsen av 12. februar 1986. Uttalelsen må altså forstås slik at reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven vil kunne gjelde det en forvaltningstjenestemann i forbindelse med arbeidet får av opplysninger fra saker som *andre* organer eller personer behandler etter rettspleielovene.

Ut over dette vil vi si oss enige med Arvid Frihagen, som i «Forvaltningsloven kommentarutgave» s 97 hevder at «Selv om et forvaltningsorgan skulle være unntatt fra forvaltningsloven ved behandling av saker etter rettspleielovene, må det antas at de i hvert fall må følge grunnprinsippene i forvaltningsloven dersom det ikke er fastsatt andre eller strengere regler.»»

Den konkrete klagesaken for ombudsmannen falt bort på bakgrunn av forlik inngått i mars 1987. Partene var videre enige om at spørsmålet om taushetsplikt ikke skulle forfølges. - Jeg knyttet 25. mai 1987 følgende merknader til Lovavdelingens uttalelse:

«— Jeg oppfatter departementets konklusjon slik at forvaltningsloven og offentlighetsloven må tolkes noe ulikt for så vidt gjelder unntaket om saker som behandles etter rettspleielovene. Distinksjonen søkes begrunnet med at unntaket i offentlighetslovens § 1 tredje ledd fremtrer som unntak relatert til *saker,* mens unntaket i forvaltningslovens § 4 skal referere seg til *organer* og personer. Jeg har problemer med å akseptere denne sondring, men ser en viss bære-evne for resonnementet i det forhold at bestemmelsene om taushetsplikt i forvaltningslovens § 13 flg. uttrykkelig retter seg mot den enkelte tjenestemann for hans «tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan». I forhold til offentlighetsloven vil man nok uten tvil måtte legge vekt på *dokumentets* karakter, altså hvorvidt det dreier seg om et dokument tilhørende en sak som behandles av domstolene - et rettsaksdokument.

Jeg aner også et lite problem i tilknytning til forvaltningslovens § 4 annet ledd:

> «Når et vedtak som omfattes av første ledd kan påklages til departementet, gjelder loven likevel for departementets behandling av klagesaken.»

Det sies altså at loven da gjelder *likevel;* antitetisk ligger det nær å slutte at loven ellers *ikke* gjelder for departementets behandling av saker etter første ledd.

Den sak som er utgangspunkt for henvendelsen til departementet, viser ellers at tolkningsspørsmålet ikke er av ren akademisk art. Hvorvidt forvaltningslovens § 13 flg. skal gis anvendelse får særlig betydning, fordi det knytter seg straffeansvar til krenkelse av bestemmelsene, jfr. straffelovens § 121. Ut fra dette reagerer jeg litt på at departementet øverst s. 4 uforbeholdent gir sin tilslutning til en uttalelse av Frihagen om at grunnprinsippene i forvaltningsloven i alle fall må få anvendelse selv om forvaltningsorganet skulle være unntatt fra forvaltningsloven ved behandling av saker etter rettspleielovene.

Det kan være noe uklart hva det ligger i dette. Men synspunktet kan vel vanskelig innebære at også straffeansvar etter straffelovens § 121 skal inkluderes i «grunnprinsippene»?

Jeg går ellers ut fra at spørsmålet om en eventuell presisering i selve lovteksten vil kunne bli tatt opp i forbindelse med den planlagte høring om endringer i forvaltningsloven. I den forbindelse viser jeg også til min henvendelse til departementet av 17. mars 1987 angående dokumentinnsyn i saker som behandles etter skattebetalingsloven og der anvendelsen av forvaltningsloven, derunder bestemmelsen om taushetsplikt, er uttrykkelig avskåret (ombudsmannssak 9E/87 - se s. 89 i denne melding). Det er en viss indre sammenheng mellom disse to spørsmål, som begge knytter seg til anvendelsen av taus-

hetspliktsbestemmelsene i forvaltningsloven.»

Avslutningsvis uttalte Lovavdelingen i brev 3. juli 1987:

«Vi vil først slutte oss til Ombudsmannens anførsel om at en anvendelse av grunnprinsippene i forvaltningsloven på et område som er unntatt fra forvaltningsloven etter § 4, vanskelig kan innebære at straff etter straffeloven § 121 kan bli aktuelt.

Dernest er vi enige i at spørsmålet om en presisering av forvaltningsloven § 4 bør tas opp i forbindelse med en eventuell revisjon av forvaltningsloven. Dette gjelder for det første spørsmålet om forholdet mellom forvaltningsloven § 4 første ledd og offentlighetsloven § 1 tredje ledd. Som det framgår av vårt brev 4 februar 1987, kan det her oppstå vanskelige grensespørsmål. Som pekt på av Ombudsmannen i brevet 25 mai 1987, vil det dessuten kunne oppstå spørsmål om forståelsen av forvaltningsloven § 4 annet ledd. Departementet tar som kjent sikte på en eller flere høringer om forvaltningsloven i løpet av høsten 1987 for å få et grunnlag for en eventuell revisjon.

I en henvendelse 26 juni 1986 (se årsmeldingen for 1986 s. 87-88) anbefaler Ombudsmannen å vurdere en presisering av forvaltningsloven § 20 fjerde ledd (hjemmelsbestemmelse for å fastsette forskrifter om betaling for kopier ved partsinnsyn). Vi benytter anledningen til å nevne at vi er enige i at § 20 fjerde ledd første punktum kan misforstås. Departementet tar derfor også sikte på å vurdere en revisjon av denne bestemmelsen ved den anledning som er nevnt ovenfor.»

31.

Taushetsplikt – opplysninger i saker om ettergivelse av skatt

(Sak 9E/87)

Etter opphevelse i 1982 av den tidligere § 6 nr. 3 i offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 var det ikke lenger noen klar lovhjemmel for å unnta fra offentlighet dokumenter i saker om nedsettelse/ettergivelse av skatt etter skattebetalingsloven av 21. november 1952 §§ 41-42. Jeg tok forholdet opp med Justisdepartementet, som anbefalte overfor Finansdepartementet at spørsmålet om taushetsplikt i slike saker uttrykkelig måtte bli regulert i skattebetalingsloven. - Ombudsmannen henledet for øvrig Justisdepartementets oppmerksomhet på at samme uklarhet kunne tenkes på andre områder, der forvaltningsloven uttrykkelig ikke gjelder uten at det er fastsatt taushetsplikt som dekker den tidligere § 6 nr. 3 i offentlighetsloven.

Under arbeidet med en konkret klagesak ble jeg oppmerksom på et problemkompleks knyttet til spørsmålet om dokumentinnsyn i saker om nedsettelse/ettergivelse av skatt etter skattebetalingsloven av 21. november 1952 §§ 41 og 42. Jeg tok spørsmålet opp med Justisdepartementet ved brev 17. mars 1987:

«Forvaltningsloven gjelder ikke for saker som behandles etter skattebetalingsloven, jfr. skattebetalingslovens § 58. Et tilsvarende unntak er imidlertid ikke gjort for offentlighetsloven.

Etter skattebetalingslovens § 42 nr. 1 skal søknader om nedsettelse av skatt behandles av formannskap/eventuelt skatteutvalg (og når det gjelder større beløp, av Finansdepartementet). Dokumenter i de saker som skal behandles av kommunale organ, kan, så vidt skjønnes, da ikke unntas fra offentlighet etter offentlighetslovens § 5, jfr. bestemmelsens tredje ledd.

Skattebetalingsloven inneholder selv ingen relevante bestemmelser, og i forarbeidene er heller ikke sagt noe om spørsmålet. - For fullstendighetens skyld tilføyes likevel at skattebetalingslovens § 56 nr. 1 inneholder bestemmelser om departementets rett til å gi nærmere regler til utfylling og gjennomføring av skattebetalingsloven, herunder å gi instruks for blant annet skatteoppkreveren, og at skattedirektøren, i henhold til delegasjon fra departementet 12. februar 1963, har gitt «Instruks for kommunekassererne», hvor det i § 5 nr. 1 er inntatt følgende bestemmelse:

> «Kommunekassereren og hans personale har plikt til å bevare taushet overfor uvedkommende om det de får kjennskap til under sitt arbeid med skatteinnkrevingen m.v.»

Jeg kan imidlertid ikke se at denne taushetsplikt er gitt «i medhold av lov» i offentlighetslovens forstand, jfr. i denne forbindelse Frihagen: «Offentlighetsloven» s. 230 ff.

Når det gjelder offentlighetsloven hadde den før lovendringen 11. juni 1982 i § 6 nr. 3 en bestemmelse med direkte relevans også for saker om nedsettelse av skatt, («Dokumenter som angår eller berører den enkeltes personlige forhold av enhver art, ...»). Denne bestemmelse ble opphevet som overflødig ved siden av bestemmelsen om taushetsplikt i offentlighetslovens § 5 a og forvaltningslovens § 13. Man synes imidlertid da ikke å ha særskilt overveiet forholdet til forvaltningsområder der det uttrykkelig er sagt at forvaltningsloven ikke får anvendelse. Dette gjelder blant annet skattebetalingsloven. Den tidligere bestemmelse i offentlighetslovens § 6 nr. 3 blir i slike tilfelle ikke uten videre erstattet av taushetspliktbestemmelsene i forvaltningsloven.

I den utstrekning særloven inneholder bestemmelser om taushetsplikt, vil forholdet for så vidt være avklart gjennom offentlighetslovens § 5 a. Dette må være bakgrunnen for at Finansdepartementet i sitt rundskriv R-8/86 av 20. juni 1986 om «Nedsettelse av skatt av billighetsgrunner» under rundskrivets pkt. 8 om taushetsplikt har uttalt at «søknader om nedsettelse av skatt er unntatt fra offentlighet i medhold av offentlighetslovens § 5 a, hvoretter opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov, er unntatt fra offentlighet».

Det vises i denne sammenheng til taushetsplikten fastlagt i ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 § 3-13. Noen tilsvarende bestemmelse om taushetsplikt er imidlertid ikke fastsatt i selve skattebetalingsloven. Nå ser jeg ikke bort fra at dokumenter i saker som behandles etter skattebetalingsloven i visse tilfelle kan være unntatt fra offentlighet ut fra taushetspliktsbestemmelsene i ligningsloven. Dette vil gjelde saker som forberedes av ligningsforvaltningen, jfr. f.eks. ligningslovens § 9-12. Men for øvrig er situasjonen høyst uklar.

Selv om det i og for seg ikke er tvilsomt at såvel lignings- som innkrevingsfunksjonærer har taushetsplikt om forhold de får kjennskap til i forbindelse med sin behandling av saker om nedsettelse av ilignet skatt, er det så vidt jeg kan se bare ligningsfunksjonærenes taushetsplikt som har gjennomslagskraft i forhold til spørsmålet om dokumentinnsyn etter offentlighetslovens § 5 a. Dette fremstår som en utilsiktet konsekvens av lovendringen i 1982, idet det synes nærliggende å tro at dokumenter og innstillinger i saker om nedsettelse av skatt etter skattebetalingsloven i utgangspunktet bør være unntatt fra offentlighet og kanskje også fra partsinnsyn. Har denne problemstilling vært overveiet av Justisdepartementet? I motsatt fall synes det å være grunn til å ta spørsmålet om nødvendigheten av en avklaring opp til nærmere vurdering. Jeg går ut fra at dette vil skje i samråd med Finansdepartementet, som har fått kopi av dette brev.

Som antydet foran kan samme uklarhet tenkes på andre områder, der forvaltningsloven uttrykkelig ikke gjelder uten at det er fastsatt taushetsplikt, som dekker den tidligere § 6 nr. 3 i offentlighetsloven. Forholdet må også ses på bakgrunn av endringen i straffelovens § 121 i 1977, da det tidligere alternativ om opplysninger som var «betroet» falt bort som grunnlag for særskilt taushetsplikt.

Jeg vil være takknemlig for å få Justisdepartementets reaksjon på dette.»

Justisdepartementet svarte 10. juli 1987:

«(1) *Offentlighetsloven* § 5 a unntar fra offentlighet opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt. Opplysninger i saker om nedsetting/ettergivelse av skatt er derfor unntatt fra offentlighet i den grad de omfattes av slik taushetsplikt.

(2) *Skattebetalingsloven* har ingen regler om taushetsplikt som gjelder saker om skattereduksjon. Reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven §§ 13 flg kommer heller ikke til anvendelse, jf skattebetalingsloven § 58.

(3) Derimot kan det reises spørsmål om taushetsplikt kan følge av likningsloven § 3-13.

Ikke alt arbeid likningsforvaltningen gjør, reguleres av likningsloven, se Harboe, mf, Ligningsloven med kommentarer s 19. Loven gjelder i første rekke bare utlikning av skatt, jf § 1-1. Å foreslå reduksjon av den utmålte skatten er noe annet enn å utlikne skatt. Likningsmyndighetenes adgang til å foreslå skattereduksjon er imidlertid direkte regulert i likningsloven, se § 9-12, og skjer i nær tilknytning til utlikningen av skatten. Dessuten vil de fleste opplysninger av betydning for om skatten skal reduseres, ha kommet fram under arbeidet med utlikningen av skatten. De beste grunner taler derfor etter vårt syn for at § 3-13 om taushetsplikt, som gjelder enhver som har eller har hatt verv, stilling eller oppdrag *knyttet* til likningsforvaltningen, gjelder når likningsmyndighetene foreslår skattereduksjon.

Etter § 3-13 nr 4 får også den som mottar opplysninger underlagt taushetsplikt etter § 3-13 nr 1, taushetsplikt. Det medfører etter vårt syn at når formannskapet, skatteutvalget eller departementet mottar forslag om skattereduksjon fra likningsmyndighetene, gjelder taushetsplikten etter § 3-13 nr 4.

(4) Når forslaget om skattereduksjon kommer fra personer/organer utenfor selve likningsforvaltningen, d v s fra kommunekassererkontoret eller skatteyteren selv, er det mer tvilsomt om likningsloven § 3-13 kommer direkte til anvendelse. Spørsmålet om skattereduksjon er i slike tilfelle ikke regulert i likningsloven. Dessuten er de impliserte myndigheter (kommunekassererkontoret, skatteutvalget, formannsskapet og departementet) strengt tatt ikke knyttet til likningsforvaltningen jf likningsloven § 3-13, og det gjelder ikke utlikning av skatt jf likningsloven § 1-1.

Gode grunner kan imidlertid etter Lovavdelingens syn tale for likevel å la § 3-13 gjelde i saker om skattereduksjon i relasjon til reglene om unntak fra dokumentinnsyn etter offentlighetsloven § 5 a første ledd. Det dreier seg om saker som har nær tilknytning til og som likner mye på saker som behandles etter likningsloven. Da offentlighetsloven ble endret i 1982, var det neppe tilsiktet å endre unntaket fra offentlighet for opplysninger om personlige forhold i saker etter skattebetalingsloven. Det kommer ofte fram meget sensitive opplysninger i saker om skattereduksjon, og det ville være i strid med alminnelige regler om personvern og forvaltningsrettslige prinsipper om slike opplysninger skulle være tilgjengelig for alle som ber om det. Det ville også virke tilfeldig og inkonsekvent om saker om skattereduksjon helt eller delvis er unntatt fra offentlighet når forslaget om reduksjon kommer fra likningsforvaltningen, jf foran, men ikke hvis det kommer fra kommunekassererkontoret eller skattyteren selv.

(5) På bakgrunn av resonnementet foran er Lovavdelingen kommet til at saker om skattereduksjon av billighetsgrunner omfattes av taushetsbestemmelsen i likningsloven § 3-13, slik at opplysninger som nevnt i bestemmelsen, vil være unntatt fra dokumentoffentlighet etter offentlighetsloven § 5 a første ledd. Løsningen er imidlertid ikke opplagt. Vi har derfor rettet en henvendelse til Finansdepartementet hvor vi anbefaler at spørsmålet om taushetsplikt i saker om skattereduksjon blir uttrykkelig regulert i skattebetalingsloven (se vedlagte kopi).»

Jeg fant etter dette ikke grunn til å gå videre med spørsmålet for så vidt angår forholdet til skattebetalingsloven, men ba om å bli holdt orientert om utfallet av henvendelsen til Finansdepartementet.

Når det gjaldt det mer generelle problem som ble tatt opp i nest siste avsnitt i mitt brev av 17. mars 1987, svarte Justisdepartementet at man der ville ha oppmerksomheten rettet mot spørsmålet ved senere lovteknisk gjennomgang.

32.
Sakskostnad i byggesak – vedtak endret på grunn av feil lovanvendelse
(Sak 1014/86)

Fylkesmannen fant at bygningsrådet hadde anvendt § 74 nr. 2 (skjønnhetsparagrafen) i bygningsloven av 18. juni 1965 for strengt og endret vedtaket til gunst for byggherren (A). Fylkesmannen avslo imidlertid krav om dekning av sakskostnader etter forvaltningslovens § 36 ettersom saken ble ansett for å falle utenfor rammen av første ledd og fordi vilkåret om «særlige tilfelle» i annet ledd etter fylkesmannens oppfatning ikke var oppfylt. Ombudsmannen la saken frem for Kommunal- og arbeidsdepartementet, som kom til at sakskostnadene skulle dekkes etter § 36 første ledd.

I brev 15. august 1986 til A's advokat avslo fylkesmannen kravet om dekning av sakskostnader med kr. 2 200,-. Fylkesmannen fremholdt:

«Fylkesmannen fant ved sin behandling av klagesaken at bygningslovens § 74 nr. 2 (skjønnhetsparagrafen) i dette tilfellet var anvendt for strengt. Bygningsrådets vedtak av 4. desember 1985 ble således endret til gunst for A.

Hensett til foranstående antar fylkesmannen at den foreliggende begjæring blir å vurdere i relasjon til forvaltningslovens § 36, 2. ledd. Av nevnte bestemmelse fremgår at en part også i andre tilfelle enn dem som går inn under bestemmelsens første ledd i *særlige tilfelle* kan tilkjennes hel eller delvis dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å vareta hans interesser i klagesaken, *dersom dette finnes rimelig.*

Det legges til grunn at lovens krav om at A's omkostninger i saken skal ha vært «nødvendige» og «vesentlige» anses oppfylt i dette tilfellet. Derimot kan en ikke se at det foreligger slike særlige grunner som kreves for å dekke omkostningene. Det dreier seg her om en helt ordinær klagesak hvor det kun er fylkesmannens skjønnsutøvelse som har ført til omgjøring av bygningsrådets vedtak.»

Advokaten klaget til ombudsmannen over fylkesmannens avslag. Han anførte i klagen at kravet skulle vært vurdert og imøtekommet etter forvaltningslovens § 36 første ledd.

Saken ble herfra oversendt til Kommunal- og arbeidsdepartementet med anmodning om administrativ klagebehandling. Det ble fra ombudsmannens side bemerket at spørsmålet om dekning av sakskostnader var avgjort av fylkesmannen i første instans, og at vedtaket således kunne påklages til overordnet organ. Det ble videre pekt på at det i fylkesmannens avslag ikke var gitt opplysning om klageadgang og klagefrist.

Kommunal- og arbeidsdepartementet tok klagen til følge og tilkjente A dekning av det omsøkte beløp. Departementet bemerket blant annet:

«Når det gjelder bygningslovens § 74 nr. 2 legger departementet til grunn at det skjønn som her er tillagt bygningsrådet må utøves innen lovens ramme. Dvs. at bestemmelsen gir anvisning på et rettsanvendelsesskjønn og således ikke gir rom forsåkalt fritt skjønn (forvaltningsskjønn). Denne lovforståelsen er i samsvar med tidligere uttalelser både fra departementet og Ombudsmannen. På denne bakgrunn mener departementet at fylkesmannens endring av bygningsrådets vedtak bygger på feil ved bygningsrådets lovanvendelse.

Videre kan departementet ikke se at det er særlige forhold ved denne sak som skulle tilsi avslag på søknaden om dekning av saksomkostninger eller avkortning av omsøkte beløp.»

A fikk deretter anvist kr. 2 200,- fra statskassen og klagen var med det brakt til en lykkelig slutt. Og ikke nok med det: Senere tilkjente departementet A også kr. 2 700,- for advokatbistand i forbindelse med behandlingen av spørsmålet om rett til dekning av sakskostnadene.

33.
Dokumentinnsyn i sak om anbud på banktjenester i kommunen
(Sak 103/87)

Et kommunestyre hadde innhentet et anbud på banktjenester. Anmodning om innsyn i saksdokumentene ble avslått i medhold av offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 6 første ledd nr. 2 bokstav a, fordi unntak ble ansett påkrevd av hensyn til forsvarlig gjennomføring av kommunens økonomiforvaltning. - Ombudsmannen aksepterte at det nødvendige vilkår for unntak forelå også etter at det var truffet vedtak i anbudssaken.

En journalist ba om å få gjøre seg kjent med dokumentene i en sak om anbud på banktjenester i kommunen. Dette ble avslått under henvisning til § 6 første ledd i offentlighetsloven. Fylkesmannen opprettholdt avslaget, og saken ble brakt inn for ombudsmannen.

Jeg ba fylkesmannen kommentere klagerens uttalelse om at unntak fra offentlighet i dette tilfellet ikke kan være «påkrevd» i lo-

vens forstand, etter at det var truffet vedtak i anbudssaken.

Til dette svarte fylkesmannen:

«Når fylkesmannen har opprettholdt kommunens vedtak i denne saken, er det fordi en har vurdert saken konkret og funnet at unntak *er* påkrevd også etter at saken er avgjort. En legger her vekt på at anbud på banktjenester gjelder løpende banktjenester framover. En kommune er normalt en betydelig og stabil kunde for en bank og vil i kraft av dette kunne oppnå spesielt gunstige tilbud på f.eks. både innskudds- og utlånsrenter som det vil være vanskelig for banken å gi til andre kunder, f.eks. næringslivet lokalt. Skulle anbudet bli offentlig, ville banken lett bli forsiktigere med å gi kommunen spesielle gode tilbud p.g.a. hensynet til sine andre kunder. Dette vil igjen gå ensidig ut over *kommunens* muligheter for å oppnå spesielt gunstige vilkår for banktjenester. Bankens avtaler om banktjenester med andre kunder enn det offentlige er jo ikke gjenstand for offentlighet.

Dette gjelder også etter at saken er ferdigbehandlet. Banktjenester skiller seg her fra f.eks. et byggearbeid. Dette er anbud på enkeltprosjekter der en grovt sett kan si at partene er ferdig med saken når byggherren har tatt standpunkt til anbudene, uten at lave priser m.v. fra en anbyder får konsekvenser for andre kontraktsforhold. For banktjenester er det derimot tale om et løpende tjenesteforhold, der gunstige vilkår for en kunde vil kunne påberopes av andre kunder når vilkårene blir offentlig kjent, uansett om dette er før eller etter sluttbehandling av selve anbudssaken i kommunen. Fylkesmannen ser det slik at kommunen har et sterkt og legitimt behov for å kunne konkurrere mest mulig på like fot med andre med gunstige vilkår for banktjenester, og fant at dette i denne saken burde slå igjennom overfor hensynet til innsyn for offentligheten, m.a.o. at unntak var påkrevd.»

Fylkesmannens svarbrev ble forelagt klageren, som hadde følgende merknader:

«Dersom Fylkesmannens syn skal ha gjennomslagskraft, vil det innebære at det aldri vil inntre offentlighet omkring offentlig forvaltnings behandling av anbud på banktjenester. Nettopp valg av bank for den enkelte kommune er av stor interesse i lokalsamfunnet. Det er ikke minst etter spørsmål fra publikum at jeg som journalist har arbeidet spesielt med anbudssaken. Fra samtaler med kollegaer vet jeg at dette gjelder også andre steder i landet.»

Og videre:

«Jeg kan derfor ikke dele Fylkesmannens syn om at unntak er påkrevd etter at bankavtale er inngått. På dette tidspunkt er saken «forsvarlig gjennomført», og skal Offentlighetsloven ha noen mening bør premissene for det vedtak som er gjort bli kjent. Etter mitt skjønn må lovens hovedregel om offentlighet og allmenhetens interesse, veie tyngst i vurderingen her.»

I avsluttende brev 15. mai 1987 til klageren uttalte jeg:

«Hjemmelen for å nekte innsyn er offentlighetslovens § 6 nr. 2 pkt. a), som gir adgang til holde tilbake:

«Dokument hvor unntak er påkrevd

a) av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av statens, kommunens eller vedkommende organs økonomi-, lønns- eller personalforvaltning.

------»

Behandling av anbud på banktjenester er utvilsomt en type virksomhet som omfattes av bestemmelsen. Det man kunne stille spørsmålstegn ved er om lovens vilkår «påkrevd» er oppfylt når det nå foreligger vedtak i saken. Jeg er imidlertid blitt stående ved at fylkesmannens vurdering på dette punkt er holdbar. Det må aksepteres at offentlighet i denne fase vil kunne få konsekvenser for kommunens muligheter til å oppnå gunstige tilbud i fremtiden. En offentliggjøring vil også kunne skape problemer for de banker kommunen har forhandlet med både når det gjelder konkurranseforholdet mellom disse og forholdet til kundene. På denne bakgrunn finner jeg å måtte konkludere med at fylkesmannens vedtak har hjemmel i § 6 nr. 2 a). Det er ellers ikke vanskelig å forstå informasjonsbehovet i et saksforhold som dette. Jeg er likevel kommet til at de forretningsmessige hensyn er så vidt sterke at jeg mangler grunnlag for å kritisere fylkesmannen for at innsyn ikke er gitt etter reglene om meroffentlighet i lovens § 2 tredje ledd.»

34.

Anbud – laveste bud forkastet på sviktende grunnlag

(Sak 71/86)

En kommune uten spesielle regler for behandling av anbudssaker, besluttet å innhente anbud på utførelse av renovasjon. De forberedende instanser foreslo alle at oppdraget skulle gis til A, som hadde klart laveste bud. A fikk samtidig av samferdselsmyndighetene løyve til godstransport utenfor rute, og dette ble meddelt kommunen. Kommunestyret forkastet likevel samtlige bud, fordi det i utlysingen ikke var sagt noe om nødvendigheten av transportløyve. I neste omgang nådde A ikke frem, fordi en annen nå kom med et lavere bud. - Ombudsmannen ga A medhold i at det må være tilstrekkelig at løyve foreligger før avgjørelse treffes, med mindre noe annet uttrykkelig er forutsatt. Konklusjonen ble derfor at A's bud var forkastet på sviktende

premisser, jfr. blant annet § 17 fjerde ledd i Normalinstruksen for kommunale/fylkeskommunale innkjøp. Kommunestyret ble bedt om å vurdere å gi A økonomisk kompensasjon for påført tap.

Kommunestyret besluttet i april 1984 å innhente anbud på utførelse av renovasjon i kommunen, og anbudsinnbydelse ble kunngjort i lokalavisene med slik tekst:

«I samsvar med vedtak fattet av kommunestyret kunngjøres med dette, anbud på utførelse av renovasjon for --- kommune. Fram til 15.8.84 kan anbudsdokumentene fås ved henvendelse til teknisk etat. *Anbudsfrist* 31.8.84. *Anbudsåpning* 6.9.84 kl. 09.00 i --- kommunehus. Anbyderne må vedstå seg anbudet i 3 måneder fra dato for anbudsåpning. Ufullstendige anbud vil ikke bli tatt i betraktning. Forøvrig tas forbehold om å forkaste et hvilket som helst anbud. Anbud sendes i *lukket konvolutt merket «Anbud på renovasjon* til --- kommune, teknisk etat, ---.

Ved anbudsåpningen viste det seg at A hadde det laveste anbud med kr. 344 185,-. Ifølge A's advokat lød budet fra B, som senere fikk oppdraget, på kr. 512 442,-.

Først i april 1985 skrev rådmannen til de tre anbyderne med laveste bud og gjorde rede for kommunens arbeid med saken. De tre ble samtidig innkalt til nærmere drøftelser. Rådmannen avsluttet brevet slik:

«Ved de forestående forhandlinger tar administrasjonen som utgangspunkt at anbyderne må si seg innforstått med oppstart av renovasjonen 3 måneder etter kommunestyrets vedtak om renovatør - vedtaket antas å kunne treffes av kommunestyret i dets møte den 27. juni 1985. I denne forbindelse gjøres for ordens skyld oppmerksom på at renovatør må ha løyve for godstransport med motorvogn utenfor rute, eller kunne oppnå slik løyve innen tidspunkt for oppstart. Dette må være klarlagt senest når kommunestyret treffer sitt vedtak om renovatør. Forskrifter om godstransport med motorvogn utenfor rute fastsatt av Samferdselsdepartementet vedlegges.»

Formannen i den lokale avdeling av lastebileierforbundet henvendte seg imidlertid til kommunen og gjorde gjeldende at løyve måtte foreligge på tidspunktet for kunngjøringen av anbudsinnbydelsen. Han hevdet derfor at kommunen bare kunne anta anbyder som allerede hadde løyve på dette tidspunkt. På denne bakgrunn skrev rådmannen til samferdselsavdelingen i fylkeskommunen og ba om en uttalelse til dette spørsmålet. Samferdselsavdelingen svarte blant annet:

«Det burde ha vært presisert i utlysingen at transporten krever løyve for godstransport med motorvogn utenfor rute, og det beste ville muligens være at kommunen foretok en ny utlysing.

Om renovatøren har løyve på kunngjøringsdagen, anser vi ikke for det vesentligste, men at det presiseres at transporten krever løyve, slik at de søknader kommunen får inn, er reelle.

En eventuell søker kan f.eks. fylle alle de krav som settes i forskriftene, uten at vedkommende har tatt ut løyve; jfr. vedlegg, og det er da en kurant sak å få utstedt selve løyvedokumentet.»

I saksfremstillingen til behandlingen i teknisk styre i mai 1985 viste kommuneingeniøren til fylkeskommunens uttalelse og sluttet seg til det standpunkt som rådmannen hadde inntatt, nemlig at det ikke var noe «forskriftsmessig eller anbudsrettslig krav» at løyve forelå på kunngjøringstidspunktet. Kommuneingeniøren foreslo videre at A fikk anbudet. Teknisk styre sluttet seg enstemmig til forslaget «under forutsetning av at dette med løyve er klart ---».

I brev 7. juni 1985 fra fylkeskommunens samferdselsavdeling, ble A meddelt løyve for godstransport utenfor rute. Kort tid etter, 12. juni 1985, skrev rådmannen til de aktuelle anbyderne. Han minnet om kravet til løyve for godstransport utenfor rute, og poengterte at dette forhold måtte være avklart innen kommunestyret skulle behandle saken 27. juni 1985. A sendte deretter kopi av sitt løyvebrev til kommunen, der det ble mottatt 17. juni 1985. Samme dag skulle formannskapet behandle saken.

Rådmannens innstilling til formannskapet var i samsvar med innstillingen fra teknisk styre. Under møtet fremsatte imidlertid ordføreren forslag om at samtlige innkomne anbud skulle forkastes og anbudsinnbydelsen kunngjøres på nytt i lokalavisene med presisering av at virksomheten krever løyve for godstransport med motorvogn utenfor rute. Forslaget ble enstemmig vedtatt av formannskapet og likeledes tiltrådt av kommunestyret i møte 27. juni 1985. - Før møtet i formannskapet ble saken omtalt i en lokalavis, der det ble meddelt at A hadde det laveste anbudet med opplysning om hvor høyt beløpet var og at teknisk styre hadde gått inn for at A skulle få anbudet.

Som en følge av vedtaket i kommunestyret ble det foretatt ny utlysing med krav om at anbyderne måtte ha løyve. Ved anbudsåpningen 20. august 1985 var det innkommet 3 anbud. Det laveste - kr. 340 546,- - ble denne gang avgitt av B. Det nest laveste var ved A på kr. 374 295,-. Kommuneingeniøren innstilte overfor teknisk styre på at B skulle få an-

budet med A som nr. 2. Det ble opplyst at begge hadde løyve.

Formannskapet behandlet saken i møte 11. september 1985. Det ble fremsatt et alternativt forslag slik at anbudet ble foreslått gitt til A med B som reserve. Dette forslaget ble enstemmig vedtatt.

I kommunestyrets møte 19. september 1985 ble kommuneingeniørens anbefaling tatt opp. Med 12 mot 10 stemmer gikk kommunestyret inn for å anta B som renovatør med A som nr. 2. Da vedtaket ikke hadde fått det nødvendige kvalifiserte flertall i første omgang, ble det stadfestet i nytt møte 24. oktober 1985. Det forelå da en protest fra A's advokat der det blant annet het:

«B hadde ved første gangs anbudsinnbydelse et bud på kr. 512 442,-. Når han ved annen gangs anbudsinnbydelse reduserer sitt anbud til kr. 340 000,-, er det åpenbart at han er gjort kjent med hva A bød i første omgang. Han har innrettet sitt anbud etter A's. Anbudene ble som kjent offentliggjort bl.a. i lokalavisen.

Da A hadde nødvendig løyve den gang saken ble behandlet i kommunestyret første gang, og da anbudene var blitt offentliggjort gjennom avisene, må det foreligge tungtveiende grunner for å anta et annet bud enn budet fra A. Slike grunner foreligger ikke. A er etter omstendighetene villig til å redusere sitt anbud til opprinnelig beløp *kr. 344 183,-*. Jeg ber om at dette anbud blir antatt.»

Advokaten henvendte seg så til sivilombudsmannen. Klagen ble forelagt kommunen, som spesielt ble bedt om å klargjøre grunnlaget for beslutningen om ny utlysing. Rådmannens svar ga ikke tilstrekkelig avklaring, og ombudsmannen skrev tilbake til kommunen:

«Før saken avsluttes her, bes det opplyst hvorvidt kommunen under sakens behandling i formannskapet 17. juni 1985, eventuelt i kommunestyret 27. juni 1985, var kjent med at A på det tidspunkt hadde fått løyve for godstransport utenfor rute.

Kommuneingeniøren, teknisk styre og rådmannen foreslo at A's anbud skulle antas forutsatt at løyvespørsmålet var avklart. Dette skjedde 7. juni 1985 da han fikk løyve fra fylkeskommunen. På denne bakgrunn bes også gjort nærmere rede for hvorfor kommunens ansvarlige organer likevel valgte å forkaste samtlige anbud. La man til grunn at løyve nødvendigvis måtte foreligge på kunngjøringsdagen selvom dette ikke var varslet i kunngjøringen? Det rettslige grunnlag for et slikt standpunkt bes i tilfelle klargjort.»

Spørsmålet om formannskapets/kommunestyrets mulige kjennskap til A's løyve kunne ikke umiddelbart besvares av kommunens nye rådmann, men etter endel korrespondanse mellom partene og på bakgrunn av uttalelser fra den tidligere rådmann, kunne det som allerede påpekt, legges til grunn at kopi av løyvebrevet innkom til kommunen samme dag formannskapet skulle behandle saken. Brevet ble imidlertid verken referert i formannskapets eller kommunestyrets møter. - Med hensyn til spørsmålet om bakgrunnen for å utlyse anbudene på ny, uttalte rådmannen:

«På det aktuelle tidspunkt rådde en viss usikkerhet med hensyn til løyvespørsmålet hvor et kjernepunkt, såvidt en husker, var hvorvidt regelverket for løyve til godstransport var endret eller ikke, av den daværende regjering vedrørende det å få utstedt løyve/ha dette ordnet på forhånd. ---»

Jeg avsluttet saken med slik uttalelse 6. mai 1987:

«Forskrifter for kjøp av varer og tjenester til staten, fastsatt ved kgl. res. 17. mars 1978, regulerer ikke kommunale innkjøp. Norske Kommuners Sentralforbund har imidlertid utarbeidet en normalinstruks for kommunale/fylkeskommunale innkjøp, som inneholder regler som i hovedtrekk samsvarer med forskriftene. Det er opp til den enkelte kommune å avgjøre hvorvidt man skal binde seg til disse eller andre bestemte regler for innkjøpsvirksomheten. --- kommune har så vidt skjønnes ikke bundet seg til normalinstruksen og hadde på tidspunktet for anbudsvedtaket heller ikke vedtatt et eget regelsett for behandlingen av slike saker.

Normalinstruksen gir anvisning på ulike fremgangsmåter, blant annet kjøp etter anbudskonkurranse (kap. III) og kjøp etter forhandling (kap. IV). Til tross for den noe uklare formulering om «forhandlinger» i rådmannens brev i april 1985, peker alle omstendigheter klart i retning av at kommunen helt bevisst valgte anbudsformen. Jeg legger dette til grunn for den videre drøftelse. Selv om kommunen ikke har bundet seg til normalinstruksen, plikter den i en slik situasjon å opptre i samsvar med generelle forvaltningsrettslige prinsipper om saklighet og lik behandling, samt følge de alment aksepterte retningslinjer for anbudssaker. Et sentralt spørsmål i denne forbindelse går på kommunens adgang til å forkaste samtlige anbud. Dette fremstår også som et hovedpunkt i saken.

I utgangspunktet er anbudsinnbyderen forpliktet til å realitetsbehandle anbudene og velge ett av dem uten etterfølgende endringer. Dette følger av selve konkurranseformen, som blant annet tar sikte på å forhindre at anbyder skal kunne justere sitt anbud ut fra kjennskap om øvrige bud. Vilkårlig underkjenning og ny utlysing kan derfor klarligvis ikke aksepteres, uten hensyn til om det

mer rutinemessig er tatt forbehold om å forkaste et hvilket som helst anbud. Betingelsene for å forkaste samtlige anbud er ellers referert slik i likelydende bestemmelser (§ 17 fjerde ledd) i Statens innkjøpsforskrifter og i normalinstruksen:

«Kjøperen er ikke forpliktet til å anta noe anbud dersom ingen av de innkomne anbud anses rimelige. Det samme gjelder når det etter anbudsinnbydelsen er oppstått forhold som gjør at kjøpet ikke lenger er aktuelt, eller spesifikasjonene må endres.»

Dette må antas å være en uttømmende oppregning av hvilke forhold som eventuelt kan medføre at samtlige anbud forkastes. Ingen av vilkårene forelå i den aktuelle sak.

Formannskapet, og senere kommunestyret, synes utelukkende å ha bygget på den formodning at løyvekravet nødvendigvis skulle vært inntatt i utlysingsteksten. Dette må bero på en misforståelse. Rett nok må kommunal renovatør ha løyve for godstransport utenfor rute, men rettslig sett vil det utvilsomt være tilstrekkelig om løyve foreligger på tidspunktet for valg av anbud, eventuelt før virksomheten igangsettes. Jeg kan derfor tiltre det syn som har kommet til uttrykk i rådmannens brev 12. juni 1985 til de aktuelle anbyderne. For ordens skyld presiseres i denne forbindelse at kommunen i utlysingen gjerne kan kreve løyve på tidspunktet for innlevering av anbud, dersom dette etter kommunens vurdering fremstår som et hensiktsmessig opplegg, jfr. normalinstruksens § 3 fjerde ledd. Forholdet blir imidlertid et helt annet når et slikt krav ikke er stilt på forhånd. Godtgjør anbyder å ha løyve eller at han vil få det før valget skal treffes, må han da betraktes som en formelt og reelt kvalifisert konkurrent. Er kommunen i tvil om vedkommende anbyder har løyve, bør kommunen selv ta initiativ for å få avklart spørsmålet, slik rådmannen faktisk gjorde. Mangler han fortsatt løyve, må hans bud kunne settes til side som uaktuelt. Men kommunen vil av denne grunn ikke uten videre være berettiget til å forkaste samtlige øvrige anbud.

På grunn av den nevnte misforståelse kom kommunens avsluttende saksbehandling i juni 1985 inn i et skjevt spor. Formannskapet og kommunestyret mente så vidt jeg forstår at det var påkrevet med ny utlysing og var derfor tilsynelatende ikke opptatt av om klageren faktisk hadde løyve. - Det er ellers vanskelig å forstå hvorfor opplysningen om klagerens løyve angivelig ikke ble brakt videre til formannskapet og kommunestyret, særlig etter at rådmannen hadde skrevet til anbyderne og fått svar fra klageren med kopi av løyvet som vedlegg. Jeg ser imidlertid ingen grunn til å gå nærmere inn på dette nå. Foreliggende opplysninger peker nemlig i retning av at de besluttende organer uansett ville ha forkastet samtlige anbud under henvisning til det de oppfattet som en avgjørende mangel ved utlysingen.

Etter dette må konklusjonen bli at kommunen forkastet anbudene, herunder klagerens, på sviktende premisser. Saklig grunnlag for å underkjenne klagerens bud i juni 1985 forelå ikke, etter at han hadde fått løyve og meddelt dette til kommunen. Hva som ville ha blitt utfallet om kommunestyret hadde gått videre med anbudene sommeren 1985, kan ikke fastslås med absolutt sikkerhet herfra i dag. Det er imidlertid ikke lagt frem noe som peker i retning av at klagerens bud måtte ha stått tilbake for de øvrige den gang. Budet lå markert lavere i pris, jfr. normalinstruksen § 17 første ledd, og såvel kommuneingeniøren som teknisk styre og rådmannen hadde foreslått at klageren skulle få anbudet.

Isolert sett har jeg derimot ikke grunnlag for å kritisere kommunens senere saksbehandling og valget av B. Ettersom kommunen foretok ny utlysing og hans bud denne gang lå lavest og altså lavere enn klagerens, måtte det ha foreligget særlige grunner for å forkaste dette budet. Slike grunner er ikke opplyst, men forholdet illustrerer de uheldige sider ved ny utlysing når anbyderne i mellomtiden har fått kjennskap til innholdet i konkurrerende bud. Over ett år senere reduserte B sitt bud med ca. kr. 170 000,- uten at det er fremlagt opplysninger som kan forklare denne betydelige nedgangen i pris.

I brev samme dag til kommunen uttalte jeg:

«Som det vil fremgå, har jeg kommet til at kommunestyret handlet kritikkverdig i forhold til klageren ved at det i juni 1985 forkastet samtlige anbud. Forholdet er spesielt beklagelig ettersom kommunens valg av B's senere anbud isolert sett ikke kan angripes. Av denne grunn må jeg imidlertid be kommunestyret vurdere å gi klageren økonomisk kompensasjon for det tap han eventuelt måtte ha blitt påført.»

Formannskapet vedtok etter dette å tilby klageren kr. 70.000,- i erstatning og kr. 5.000,- til dekning av utgifter til juridisk bistand. - Klageren aksepterte tilbudet, og saken var dermed løst.

35.

Anbudssak – uberettiget annullering av første anbudsrunde og tvilsomt valg av høyere anbud

(Sak 584/86)

Saken gjaldt åpent anbud på vask- og renseoppdrag for militær flystasjon. Under behandlingen av de innkomne anbud ble det oppdaget at det i anbudskunngjøringen var vist til foreldede anbudsforskrifter. Forsvarsdepartementet opphevet derfor første anbudsrunde og ba om nytt anbud fra de tre mest interessante anbydere. Klageren A, som lå klart lavest i pris i første omgang, fastholdt i det vesentlige sitt anbud. Et annet selskap (B) nedjusterte prisen noe slik at budene fra A og B denne gang lå på omtrent samme nivå. Anbudet fra B ble så valgt under henvisning til samfunnsmessige hensyn. Senere begrunnet departementet valget med at tilbudet fra B forretningsmessig var det mest fordelaktig for staten. Det ble vist til at A hadde sine produksjonslokaler i en avstand av ca. 10 mil fra flystasjonen, noe som kunne medføre transportvanskeligheter vinterstid.

- Uttalt at annulleringen av første anbudsomgang var uberettiget og uforenlig med § 17 fjerde ledd i forskrifter for kjøp av varer og tjenester til staten, fastsatt ved kgl. res. 17. mars 1978. Ombudsmannen konstaterte at Forsvaret hadde plikt til å anta et av de innkomne anbud etter første anbudsrunde. Ombudsmannen stilte seg videre tvilende til om det var dekning for innvendinger mot A's anbud; valget av B i første runde ville ha vært vanskelig å forsvare ut fra forretningsmessige hensyn, jfr. forskriftenes § 17 annet ledd bokstav a). Men blant annet fordi valget av B nok kunne vært grunngitt med samfunnsmessige hensyn, kunne ombudsmannen ikke fastslå at A skulle hatt tilslaget, og følgelig ha et krav på erstatning for tap av nettofortjenesten på kontrakten (positiv kontraktsinteresse).

Forholdet var ellers at transportsituasjonen ikke kunne endres for A. Dette burde ha vært tatt i betraktning før firmaet ble invitert til å delta i annen anbudsrunde. Departementet ble derfor ansett forpliktet til å gi A erstatning for dekning av utgifter i forbindelse med anbudsrunde nr. 2 og refusjon av advokatkostnader (negativ kontraktsinteresse).

Et mer utførlig referat av saken foreligger tilgjengelig i maskinskreven stand på ombudsmannens kontor og kan fås tilsendt på anmodning.

36.

Tilsidesetting av bud ved salg av boligeiendom

(Sak 316/87)

En offentlig etat rykket inn en annonse i dagspressen om salg av en boligeiendom. Ifølge annonsen ville eiendommen bli solgt til høystbydende dersom tilfredsstillende pris ble oppnådd. A bød angitt takstpris kr. 340 000,- og tilføyet at han var villig til å betale kr. 1 000,- mer enn ethvert annet bud, begrenset oppad til kr. 605 000,-. Myndighetene satte budet til side som uakseptabelt, og begrunnet dette med at budet var gjort avhengig av andres budgivning. - A's klage til ombudsmannen førte ikke frem. Ombudsmannen uttalte at både hensynet til likhet byderne imellom og til et rimelig resultat, tilsa at det enkelte bud måtte fremstå som selvstendig, fast og tilstrekkelig klart.

Den 2. oktober 1986 ble en offentlig boligeiendom avertert for salg. I annonsen het det blant annet:

«Eiendommen vil bli solgt til høystbydende dersom det oppnås tilfredsstillende bud. Prisantydning takst kr. 340 000,-. ---»

Ved brev 29. oktober 1986 meldte A sin interesse for kjøp av eiendommen, og fremsatte følgende bud:

«Vi betaler kr. 340 000,- for eiendommen. Skulle det være flere bud på det beløp eller høyere, er vi villige til å betale kr. 1 000,- mer enn ethvert annet bud, begrenset oppad til kr. 605 000,-.

Ved budåpningen 30. oktober 1986 var det mottatt 18 bud, og eiendommen ble tilbudt innehaveren av «høyeste faste bud» (kr. 500 000,-).

A protesterte mot avgjørelsen, fordi etaten - i strid med utlysingen - ikke hadde tilbudt eiendommen til høystbydende. Han anførte også at han var blitt nektet å være til stede ved åpningen av budene. Til disse innvendingene, svarte distriktsetaten blant annet:

«Ved Deres senere henvendelse samme dag, fikk De opplyst at det var registrert 18 bud på eiendommen. Høyeste bud, uten noen form for merknader/avhengighet til andre bud, var kr. 415 000,-. Videre at ett bud på inntil kr. 500 000,- var noe uklart formulert. De ble samtidig informert om at Deres bud, samt en del tilsvarende formulerte bud, vanskelig kunne aksepteres fordi de var gjort avhengig av størrelsen på andre bud.

De ble i vårt brev datert 07.11.86 underrettet om at bud på kr. 500 000,- hadde fått tilslaget på eiendommen. Det ble samtidig gjort oppmerksom på at mottatte bud med lavere utgangspris enn høyeste faste bud ikke var blitt akseptert.

Deres bud hadde utgangspunkt kr. 340 000,- med villighet til å by kr. 1 000,- over hvert bud inntil maksimum kr. 605 000,-. Andre tilbydere hadde tilsvarende formulering uten å nevne maksimumsgrense. Vi fant ikke å kunne akseptere slike bud uten at vi måtte gi tilsvarende mulighet til å by over både for bud som Deres og en del av de høyeste faste bud.

De har selv i Deres klage gitt uttrykk for at De har forståelse for at bud uten maksimumsgrense ikke ble akseptert. Deres mak-

simalgrense, kr. 605 000,- må imidlertid kunne anses å gi like «trygg» margin som om De ikke hadde nevnt noe grensebeløp, fordi eiendommens takst og tilstand ikke tilsa mottak av bud i denne størrelsesorden. Det ble derfor vedtatt at det ikke skulle foretas noen prispressende saksbehandling, men gi tilslaget til høyeste bestemte pris.»

Distriktsetaten opplyste samtidig at vedkommende med bud på kr. 500 000,- hadde trukket sitt bud og at eiendommen nå var tilbudt nest høyeste bud, kr. 415 000,-.

Saken ble klaget inn for hovedadministrasjonen. I klagebrevet fremholdt A blant annet at han, slik saken sto, nå hadde krav på å få eiendommen for kr. 416 000,- «overensstemmende med mitt tilbud».

Hovedadministrasjonen kunne imidlertid ikke se at distriktsetaten var noe å bebreide ved behandlingen av saken, «bortsett fra at Deres muntlige forespørsel om å få være til stede ved budåpningen, ble oppfattet som et ønske om å bli snarlig informert om resultatet. Dette har også distriktet beklaget i brev til Dem».

A klaget deretter til ombudsmannen.

I avsluttende brev til A, uttalte jeg:

«Det foreligger ikke lovregler eller forskrifter som regulerer de spørsmål som her reiser seg. Løsningen må derfor søkes i en avveining av de konkrete forhold i saken, og på grunnlag av generelle rettsprinsipper. Det kan ellers vises til at det foreligger en voldgiftsdom, avsagt 7. april 1986 i Ålesund, som gjaldt en lignende sak. Rettens konklusjon i den saken ble at innbyderen verken hadde rett eller plikt til å godta det omtvistede bud.

I store og åpne anbudskonkurranser står innbyderen ofte meget fritt i å forkaste eller å vedta bud. Hovedregelen er ikke at man er forpliktet til å godta høyeste bud. - I den aktuelle sak må det imidlertid legges til grunn at eiendommen i henhold til den utformingen annonsen hadde, skulle selges til høystbydende. Dette harmonerer også med det som kommer til uttrykk i Forskrifter (normalinstruks) for utrangering, kassasjon og avhending av materiell og fast eiendom som tilhører staten, fastsatt ved kgl. res. 17. mars 1978. (Etatens salg antas å falle inn under instruksens anvendelsesområde, jfr. § 1 annet ledd.) I instruksens § 15 heter det blant annet:

«Salg skal normalt foretas til den kjøper som byr høyest pris. Denne regel kan bare fravikes dersom det vil være mer fordelaktig for staten å selge til en annen kjøper.»

Det sentrale i saken er om De må anses for å ha gitt det høyeste (faste) bud, og om etaten dermed var forpliktet til å tilby Dem eiendommen i overensstemmelse med budet. De var «villig til å betale kr. 1 000,- mer enn ethvert annet bud, begrenset oppad til kr. 605 000,-». Etaten fant ikke å kunne akseptere budet som et fast pristilbud. Dette både fordi det var gjort avhengig av størrelsen på andre bud, og fordi maksimalgrensen på kr. 605 000,- ble ansett urealistisk høyt. Tilslaget ble derfor vedtatt gitt til «høyeste bestemte pris».

Slik annonsen var utformet, kan budet ikke uten videre settes til side som uakseptabelt, da det for så vidt må kunne karakteriseres som «høystbydende» slik det var avgitt, riktignok i en viss konkurranse med andre tilsvarende bud uten maksimumsgrense. Formålet med en slik annonse er imidlertid å oppfordre interesserte til å komme med pristilbud, og poenget er at tilbyderne da skal konkurrere om prisen på like vilkår. Både hensynet til å stille byderne likt og til et rimelig resultat, tilsier da at det enkelte bud fremstår som selvstendig, fast og tilstrekkelig klart. Etter hva jeg har fått opplyst, er også dette jevnt over skikk og bruk ved eiendomsomsetning generelt. Ved annonsen må det anses tilstrekkelig klart tilkjennegitt at det her bare ville bli én omgang, og da med lukkede bud. Jeg finner da ikke grunnlag for å kritisere at myndighetene valgte å holde seg til de faste bud og satte til side bud som var gjort avhengig av andres budgivning og på den måten nærmest forutsatte en ny omgang. Skulle en slik form for «overbyding» aksepteres, burde samtlige gis en mulighet til å by over, eventuelt ved en lukket budomgang nummer to. En annen løsning ville ha vært urimelig overfor de andre byderne, idet man da klart ville forrykke balansen og gjøre det grunnleggende konkurranseelementet illusorisk.

Når det gjelder det forhold at De ikke fikk være til stede ved budåpningen, har etaten beklaget dette. Hvorvidt De ble direkte nektet å være til stede, synes det å være uenighet om. Hva som egentlig skjedde, vil ikke kunne avklares her, da ombudsmannen ikke opptar muntlige forklaringer e.l., men er henvist til å bygge på det som fremkommer skriftlig. Dette er imidlertid, så vidt jeg kan se, uten betydning i denne sak, da det ikke er grunn til å regne med at en feil her kan ha virket bestemmende inn på utfallet av saken, jfr. prinsippet i § 41 i forvaltningsloven av 10. februar 1967.

Jeg har ikke grunnlag for å slutte at det for øvrig foreligger saksbehandlingsfeil som kan ha hatt avgjørende betydning for resultatet. Det som er fremlagt i saken, gir heller ikke grunnlag for å slutte at utenforliggende eller usaklige hensyn har vært trukket inn.»

37.

Vegvesenets ansvar i forbindelse med skade på bil under oppdragsbrøyting
(Sak 1086/86)

På kontraktsmessig basis utførte A snøbrøyting for vegvesenet med egen bil. Under brøyting av riksveg kjørte han inn i et fugestål som «i løpet av natten» hadde kommet opp over vegbanen på en bro. Lastebilen A kjørte ble sterkt skadet. Som en følge av dette fikk A tap i arbeidsfortjeneste og fremsatte et krav overfor vegvesenet på kr. 36 000,- i erstatning.

Vegdirektoratet avslo erstatningskravet med denne motivering:

«Da angjeldende faremoment etter alt å dømme ikke kan tilbakeføres til konstruksjonsfeil eller uaktsomhet fra vegvesenets side, kan det synes uklart hvorfor fugestålet i dette tilfellet stakk opp over vegbanen. Det må imidlertid understrekes at så lenge faremomentet ikke utløser objektivt ansvar og det heller ikke er noe å bebreide vegvesenet i saken, vil trafikantene selv måtte bære risikoen for faremomenter av denne art. Trafikantene vil i slike tilfeller således måtte holde seg til sin forsikring, eventuelt bære tapet selv.»

A klaget til ombudsmannen. I min henvendelse til vegmyndighetene om saken gjorde jeg særlig forsøk på å få nærmere klarlagt årsaken til at fugestålet var kommet ut av lage. Det lyktes ikke. Etter å ha mottatt vegkontorets redegjørelse og en kommentar fra Vegdirektoratet, uttalte jeg i avsluttende brev til A:

«Etter det som er fremkommet i det skriftlige materiale - som jeg er henvist til å bygge på - kan jeg ikke se at det er grunnlag for å hevde at uhellet skyldes uaktsomhet eller subjektiv skyld fra vegvesenets side. Heller ikke synes det å kunne tilbakeføres til konstruksjonsfeil.

Det kan heller ikke vises til kontraktsbasert ansvar, jfr. kontrakt om snøbrøyting pkt. 9, hvor vegvesenet sier seg å være uten ansvar for skader kontraktøren påfører seg selv eller sin bil under brøyting, og likeledes for skader som skyldes usedvanlige hendelsesforløp eller naturbegivenheter.

Hva som har forårsaket at fugestålet kom opp, har ikke latt seg avklare. Det er heller ikke holdepunkter for å hevde at vegmyndighetene burde ha oppdaget faremomentet og foretatt seg noe før uhellet skjedde.

Etter dette finner jeg å måtte konkludere med at det ikke foreligger noe rettslig grunnlag for Deres erstatningskrav.»

Selv om min konklusjon således var at A ikke kunne holde vegvesenet ansvarlig på erstatningsrettslig grunnlag, ba jeg Vegdirektoratet overveie å innrømme A en billighetserstatning.

Vegdirektoratet fremla saken for Samferdselsdepartementet ved brev 14. oktober 1987, og anbefalte at billighetserstatning ble ydet i dette tilfellet.

38.

Myndighetenes ansvar når etablert TV-dekning blir ødelagt som følge av 3. manns virksomhet
(Sak 721/86)

En del husstander som hadde hatt tilfredsstillende TV-mottakingsforhold fikk dette redusert som følge av et nytt høybygg, oppført av en privat bedrift. Klageren A hevdet at når seere har betalt sin fjernsynslisens, er Televerket ansvarlig for å skaffe tilfredsstillende TV-dekning. - Gjeldende regelverk gir ingen direkte løsning på konflikten. Ombudsmannen godtok Televerkets syn som gikk ut på at verken Televerket eller Norsk rikskringkasting kan sies å være rettslig ansvarlig overfor abonnentene i en slik situasjon. Saken ble ordnet i minnelighet ved at Televerket vederlagsfritt fikk plassere en TV-omformer i en av bedriftens lysmaster.

Som følge av skyggevirkninger fra industribebyggelse ved bedrift B, ble tidligere gode TV-mottakingsforhold i området redusert. Televerket ga flere av seerne hjelp til å finne en bedre plassering for antennen, med tilfredsstillende resultat. En del andre seere hadde imidlertid fortsatt store problemer med refleksjonsforstyrrelser. Televerket viste da til alternative løsninger som å koble seg til et kabel-TV-anlegg, eller å ta problemet opp med bedriften. Problemet kunne ha vært løst med supplerende omformeranlegg, men Televerket hadde ingen slike planer for det området det her gjaldt. Televerket viste til at analoge tilfeller hadde blitt løst ved at den «forstyrrende» part bekostet omformeranlegg i privat regi. Dette var imidlertid et forhold mottakerne selv måtte ta opp med den «forstyrrende» bedrift.

I klage til ombudsmannen ba A om å få vurdert Televerkets ansvar i saken. Jeg forela klagen for Teledirektoratet med spørsmål om man har regler eller retningslinjer som regulerer myndighetenes ansvar for seerforholdene, og i tilfelle fordelingen av ansvaret mellom de ulike etater. Videre ba jeg opplyst om det foreligger regler eller praksis om hvilket ansvar som påhviler bedrifter og andre som gjennom ellers lovlig virksomhet påvirker radio- og TV-mottakerforholdene for omgivelsene.

Som svar på dette mottok jeg i første omgang følgende betenkning fra Televerkets juridiske kontor:

«Rettslig sett antar vi at Televerket og NRK vil ha vanskelig for å vinne frem med erstatningskrav mot grunneiere som, ved bygging eller annen utnyttelse av sine eiendommer, forstyrrer eller helt ødelegger, etablert TV-dekning for andre. Utgangspunktet er at grunneiere kan utnytte sine eiendommer fritt. Skulle Televerkets signalformidling føre til at eiendommer ikke kunne bebygges, uten påfølgende forpliktelse til å bekoste gjenoppretting av TV-dekning, ville dette i mange tilfelle innebære en båndleggelse av eiendommene som grunneierne ikke har fått vederlag for.

Etter § 2 i naboloven (lov om rettshøve mellom grannar av 1961) må ingen «ha, gjera eller setja i verk noko som urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe på granneeigedom». I § 9 er fastsatt at økonomisk tap noen lider ved brudd på § 2 skal erstattes. § 2 setter som det sees visse begrensninger i adgangen til å utnytte eiendommer, når utnyttelsen strider mot naboens interesser. Teoretisk kan man tenke seg at denne bestemmelsen kunne få anvendelse i den aktuelle type saker. Forutsetningen er imidlertid at den forstyrrende bebyggelsen enten er urimelig eller unødvendig. Hvis det vedkommende grunneier gjør eller setter i verk ikke er verre enn det som pleier å følge av vanlige bruks- eller driftsmåter på stedet, kan det ikke regnes for urimelig. For å hevde at noe er unødvendig, bør det kunne påvises at grunneieren hadde anledning til å utnytte eiendommen på en annen, men tilnærmet like hensiktsmessig måte, uten å forstyrre TV-signalene. Vi anser det som svært lite aktuelt at grunneier kunne bli pålagt erstatningsplikt etter disse bestemmelser.

En annen sak er at især større foretak kanskje vil føle en moralsk forpliktelse til å medvirke til at seerforholdene forbedres for omkringliggende eiendommer, slik at det kan oppnås avtaler om et økonomisk bidrag fra «skadevolder».»

Jeg forfulgte saken overfor Televerket med sikte på å få avklart myndighetenes ansvar for seerforholdene, og eventuell ansvarsfordeling mellom de ulike etater. Teledirektoratet svarte slik:

«Teledirektoratet kjenner ikke til at det fins regler som regulerer myndighetens ansvar for slike situasjoner som er oppstått her og endel øvrige steder.

Det er politisk vedtak i Stortinget om at alle skal ha TV-dekning, men å oppnå 100 % dekning er ikke mulig uten at mottakersiden også engasjerer seg noe.

I noen tilfelle kan saken løses ved tilknytting til et eksisterende kabelanlegg. Spørsmålet er hvem som skal betale for denne tilknytting.

Den etat som kan sies å ha ansvar er bare Norsk rikskringkasting. Kringkastingskontoret i Televerket arbeider som entreprenør for NRK og for NRK's regning.

NRK har hittil ikke betalt utgifter for tilknytting til kabelanlegg for noen, og et slikt prinsipp vil kunne få uanede konsekvenser.

I en utredning om resterende omformerutbygging som Kringkastingskontoret i Teledirektoratet har utarbeidet for NRK, er spørsmålet tatt opp.

Vi siterer følgende:

> «Seere som har hatt en tilfredsstillende dekning, har flere tilfeller kommet i skyggen av nye høybygg (hoteller og industribygg). Disse klager nå, og vi har prøvd å løse problemene med å la byggeherren bekoste montering av nødvendig omformerutstyr. I de tilfeller dette ikke har ført frem, ønsker vi en avklaring fra NRK om dette er vårt ansvar.»

Vi har foreløbig ikke fått noen tilbakemelding fra NRK om hvordan vi skal behandle slike situasjoner.

Deres spørsmål om det foreligger retningslinjer som regulerer myndighetenes ansvar i slike situasjoner som her er omtalt, må etter vår mening nærmest besvares med nei.

Det er naturligvis svært mange steder at eneste mulighet for god TV-mottaking er tilknytting til et kabelanlegg. Forskjellen er bare at det her tidligere har vært mulighet for tilfredsstillende direkte mottaking.»

Norsk rikskringkasting ga uttrykk for følgende prinsipielle syn:

«Norsk rikskringkasting har som plikt å bygge ut sendernettet slik at alle i dette landet har muligheter for mottaking av programmene i radio og fjernsyn. Denne utbyggingen har i praksis pågått siden Norsk rikskringkasting ble etablert pr. 1. juli 1933 og fortsatt har en rekke mindre steder utilfredsstillende fjernsynsdekning og/eller ikke korrekt distriktsprogramdekning (fra en sender i nabofylket). Selv etter full utbygging vil det ikke være mulig å oppnå 100 % tilfredsstillende dekning uten at lytterne/seerne etablerer egne antenner eller knytter seg til et felles antenne-/kabelanlegg.

Seere/lyttere som har hatt tilfredsstillende dekning, men som mister denne som følge av nye høybygg o.l., vil komme i en situasjon som er svært vanlig i tettbygde strøk og som vanligvis blir løst ved fellesantenne-/kabelanlegg.

Norsk rikskringkasting finner ikke å kunne omprioritere bruken av bevilgninger til omformerutbygging. Disse midlene skal fortsatt brukes i områder med utilfredsstillende dekning der lyttere/seere ikke vil kunne løse mottakingsproblemene ved egne antenner eller tilknytning til et fellesantenneanlegg.

Når det gjelder bedrift B's eventuelle forpliktelse som byggherre og eier av det bygg som skjermer, viser vi til Høyesteretts dom av 15. april 1972, Rt. 377, om erstatning for forstyrrelse av radiomottaking.»

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Som det fremgår av Norsk rikskringkastings brev, synes NRK - som Televerket - å

mene at institusjonen ikke har noe direkte ansvar overfor abonnentene når etablert TV-mottakingsforhold ødelegges eller forstyrres som følge av grunneieres bygging eller annen utnyttelse av sine eiendommer.

Verken kringkastingsloven av 13. juni 1980 nr. 36 eller forskrifter gitt med hjemmel i denne lov, har bestemmelser som regulerer det aktuelle spørsmål. Det synes etter det opplyste heller ikke å foreligge andre særskilte regler eller retningslinjer som omhandler myndighetenes ansvar i slike situasjoner.

Jeg har ikke funnet grunnlag for å reise innvendinger mot det som fremstår som Televerkets og Norsk rikskringskastings prinsipielle syn på ansvarsforholdet. Da har jeg blant annet tatt hensyn til at det her dreier seg om en form for «skadeforvoldelse» oppstått som følge av en tredje (privat) parts virksomhet.»

Under sakens gang tok jeg også direkte kontakt med bedriften B. Det forelå da et forslag om at Televerket vederlagsfritt skulle få plassere en TV-omformer i en av bedriftens lysmaster. Bedriften stilte seg positiv til en slik ordning i minnelighet. Saken fikk på den måten en tilfredsstillende løsning for klageren.

39.

Skatteplikt til Norge for pensjonist bosatt i Spania - krav til «opphold i utlandet»

(Sak 562/87)

Det følger av skatteloven av 18. august 1911 nr. 8 § 15 første ledd at skatteplikt til Norge opphører ved varig utflytting fra Norge. Etter § 17 tredje ledd oppheves skatteplikten også ved midlertidig opphold i utlandet når dette har vart minst 4 år. - Uttalt at «opphold i utlandet» må betinge at forbindelsen med Norge på vesentlig måte er svekket. - Pensjonist bosatt i Spania oppfylte ikke kravet til opphold der da han i løpet av året hadde oppholdt seg 4½ måned i Norge.

A, som er pensjonist, flyttet av helsemessige årsaker til Spania i 1978. Han beholdt imidlertid en viss tilknytning til Norge, blant annet betinget han seg borett i sin tidligere bolig som var solgt til hans datter, han beholdt sin bil og sin hytte her i landet og tilbrakte ca. 3 måneder hvert sommerhalvår i Norge.

Ligningsmyndighetene anså etter dette ikke A som utflyttet i relasjon til skattelovens § 15 første ledd bokstav c og beskattet A's pensjonsinntekter. Etter å ha påklaget administrativt ligningen for inntektsåret 1981 uten å ha fått medhold, brakte A saken inn for herredsretten, som i 1985 ga ligningsmyndighetene medhold i at A ikke kunne anses som varig utflyttet fra Norge i skattemessig forstand. A hadde i 1981 ennå ikke vært bosatt 4 år i Spania og forholdet til skattelovens § 17 tredje ledd om midlertidig opphold i utlandet ble derfor ikke vurdert i dommen.

A påklaget senere ligningen for inntektsåret 1984 til overligningsnemnda og hevdet at når han hadde vært bosatt i Spania i vel 4 år måtte skatteplikten til Norge anses opphørt.

Overligningsnemnda fastholdt ligningsnemndas vedtak og uttalte:

«Det er fastslått i dommen at skattyter for inntektsåret 1981 var skattemessig bosatt i Norge i henhold til skattelovens § 15a. En kan, i henhold til opplysninger gitt i klagen, ikke se at de faktiske forhold er endret siden 1981. Skattyter anses således som bosatt i Norge i skattelovens § 15a's forstand også i 1984. I henhold til skattelovens § 17 tredje ledd kan skatteplikten til Norge avbrytes ved midlertidig opphold i utlandet. I disse tilfeller legges det bare vekt på om skattyteren faktisk oppholder seg i utlandet, og det er derfor uten betydning om han har en fast bopel i Norge. Som hovedregel bortfaller den fulle skatteplikt dersom det midlertidige opphold i utlandet har vart minst 4 år, jf første punktum. Etter denne bestemmelse er det imidlertid først etter 4 år at skattyteren ikke lenger anses skattemessig bosatt i Norge. De fire første årene av utenlandsoppholdet er skattyteren i prinsippet skattepliktig fullt ut i Norge. For de etterfølgende år stilles han i samme stilling som en emigrert.

Skattelovens § 17 tredje ledd gir etter ordlyden ingen anvisning på at det skal ses bort fra avbrudd i utenlandsoppholdet, og etter lovens formål og ordning sees det heller ikke å være særlig grunnlag for det. I helt spesielle tilfelle kan det være grunn til å se bort fra tilfeldige kortvarige opphold som ikke er av annen karakter enn de opphold andre utenfor Norge boende personer vil kunne ha, jf Skattedirektoratets uttalelse av 8.8.78 vedrørende skattelovens § 17 tredje ledd.

Skattyter hevder i klagen at oppholdet i 1981 skyldtes at han skulle gjennomgå en røntgenundersøkelse ved --- sykehus. Røntgenapparatet gikk i stykker og undersøkelsen ble utsatt. Det er antatt i rettspraksis at også ufrivillige opphold skal tillegges vekt i vurderingen, jf Rettstidende 1953 s 1422.

Det antas på grunnlag av gitte opplysninger at bestemmelsen i skattelovens § 17 tredje ledd ikke etablerer skattefrihet til Norge, da skattyters opphold i Norge i 1981 var av en annen karakter enn de opphold som andre utenfor Norge boende personer vil ha. Det midlertidige utenlandsoppholdet har ikke vart uavbrutt i 4 år.»

I sin klage til ombudsmannen viste A til at andre pensjonister bosatt i Spania ikke blir beskattet for sine pensjonsinntekter.

I mitt avsluttende brev til A 23. juni 1987, uttalte jeg blant annet:

«Når det gjelder spørsmålet om De kan anses for å være varig utflyttet fra Norge, jfr. skattelovens § 15 første ledd bokstav c, ser jeg det slik at dette spørsmål ikke står i en annen stilling nå enn i 1981 - det vil si at spørsmålet må anses avgjort ved herredsrettens dom. Etter ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 4 bokstav c er domstolenes virksomhet unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde; og det gjelder selvsagt også avsagte dommer. Se for øvrig vedlagte brosjyre s. 4 og 5. Jeg går derfor ikke nærmere inn på dette spørsmål, men legger til grunn at De ikke kan anses som emigrert ved utflyttingen i 1978.

Overligningsnemnda har i tråd med dette begrenset sin vurdering til spørsmålet om Deres tilknytning til Norge kan anses opphørt i medhold av skattelovens § 17 tredje ledd som lyder:

«Midlertidig opphold i utlandet opphever ikke skatteplikten medmindre oppholdet har vart minst 4 år.»

Som uttalt av overligningsnemnda, vil tilknytning til Norge i form av bolig, familie m.v. ikke utelukke at skattyteren anses for å oppholde seg i utlandet. Derimot vil det også etter denne bestemmelsen være slik at opphold i Norge - ut over hva som er alminnelig for utlendinger - medfører at tilknytningen ikke anses brutt, med den følge at skatteplikten til Norge fortsatt består. Dette er slått fast gjennom ligningsmyndighetenes praksis, men må også sies å ligge i selve ordlyden i § 17 tredje ledd; kravet om «opphold i utlandet» må betinge at forbindelsen med Norge på vesentlig måte er svekket. Regelen innebærer på den annen side at skattyter automatisk vil anses som emigrert, dersom han kan anses å ha vært midlertidig bosatt i utlandet i en 4-årsperiode. På denne bakgrunn har jeg ikke noe å innvende mot at lengden av eventuelle opphold i Norge tillegges samme betydning etter denne bestemmelsen som ved vurderingen av om skattyter kan anses emigrert etter skattelovens § 15.

Etter det som er opplyst, oppholdt De Dem i Norge ca. 4½ mnd. i 1981. På bakgrunn av det som er uttalt ovenfor, synes det klart at De i hvert fall når det gjelder dette året ikke kan anses som midlertidig bosatt i utlandet.

Regelen om 4 års bosetting i utlandet må leses slik at det er et krav om sammenhengende botid. I og med avbruddet i 1981 vil De dermed tidligst kunne regnes som utflyttet fra og med inntektsåret 1986.

Klagen kan etter dette ikke føre frem.

For ordens skyld presiseres at det med dette ikke er tatt stilling til om den tilknytning De har hatt til Norge i årene etter 1981 er av en slik art at det er riktig å anse Dem som midlertidig bosatt i utlandet i denne perioden.»

40.

Skjønnsligning av inntekter ved honningsalg - bruk av generelle takseringsregler
(Sak 1359/85)

Skjønnsligning etter ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 § 8-2 ble foretatt for inntekt av honningsalg. Skattyters oppgaver viste klart dårligere produksjon pr. kube enn det som fulgte av Skattedirektoratets takseringsregler. Disse regler angir en norm som ikke blir justert fra år til år; de tar heller ikke hensyn til variasjoner fra fylke til fylke. - Uttalt at ligningsmyndighetene i hvert enkelt tilfelle må vurdere i hvilken utstrekning takseringsreglene er anvendelige, sammenholdt med skattyterens egne oppgaver og mulige andre opplysninger. Det var ikke grunnlag for å fastslå at det utøvede skjønn i saken var klart urimelig.

Den inntekt A hadde oppgitt for honningsalg i 1983 ble skjønnsmessig forhøyet med kr. 46 800,- inkludert 30 % tilleggsskatt. Etter klage endret overligningsnemnda beløpet til kr. 10 000,- og frafalt tilleggsskatten. Beløpet tilsvarte salg av en honningproduksjon på snaut 10 kg pr. kube, men A hadde oppgitt en produksjon i underkant av 5 kg pr. kube. Skattedirektoratets takseringsregler opererer med en produksjon på mellom 10-30 kg pr. kube.

I klagen til ombudsmannen pekte A blant annet på at honningproduksjon er en næring som kan svinge sterkt fra år til år og fra distrikt til distrikt. Når det gjaldt saksbehandlingen pekte han særlig på det forhold at han som dokumentasjon for den lave produksjonen ble bedt om å legge frem en oversikt over hva andre birøktere i distriktet hadde produsert og solgt i det aktuelle tidsrom - opplysninger A satt inne med fordi han var tillitsmann for disse.

Etter å ha innhentet uttalelse fra ligningskontoret, forela jeg saken for Skattedirektoratet. Jeg avsluttet mitt oversendelsesbrev slik:

«Som det fremgår, har ligningsmyndighetene i stor utstrekning basert sitt anslag på Skattedirektoratets takseringsregler for 1983. Hvilken karakter har disse takseringsreglene? Er de gjenstand for årlig justering av-

hengig av produksjonsforholdene det enkelte år? I motsatt fall bør ikke ligningsmyndighetene da innhente nærmere opplysninger, f.eks. fra landbruksmyndighetene for å bringe på det rene produksjonsforholdene det aktuelle året før de går til det skritt å sette skattyters oppgaver til side? I den foreliggende sak har ligningskontoret nærmest pålagt klageren bevisbyrden på dette punkt, idet det sies at han som «tillitsmann for birøkterlaget på fylkesplan» skulle ha innhentet opplysninger om andre birøktere i fylket.»

Skattedirektoratet svarte blant annet:

«Skattedirektoratet vil først bemerke at ligningsmyndighetene så langt det lar seg gjøre, har som generell oppgave å kontrollere at de opplysninger som blir gitt i ligningsoppgavene er riktige. Når det gjelder næringsdrivende som produserer varer som i en viss utstrekning kan selges direkte til forbruker (frukt, bær, honning o.l.), er kontrollen vanskelig. Men det skal presiseres at selv om kontrollmulighetene er små, kan ligningsmyndighetene ikke ukritisk legge skattyterens oppgaver til grunn når inntektene fra virksomheten anses for å være urimelig lave i forhold til virksomhetens art og størrelse. I slike tilfeller må ligningsmyndighetene vurdere vedkommende skattyters produksjon i relasjon til gjennomsnittet for tilsvarende virksomhet. I de tilfeller det foreligger betydelige avvik, er det naturlig og riktig å be vedkommende produsent om nærmere forklaring dersom årsaken til avviket ikke klart fremgår av hans ligningsoppgaver.

– – –

Etter Skattedirektoratets oppfatning er det ingen nødvendighet at det påvises konkrete feil av betydning i skattyters oppgaver for å kunne sette disse til side og anvende skjønn i de tilfellene hvor det foreligger betydelige avvik fra gjennomsnittet. Avgjørelsen vil måtte bero på en konkret vurdering hvor blant annet avvikets størrelse samt skattyters forklaring på avviket må trekkes inn.

Skattedirektoratet har ikke noe å bemerke til at ligningsmyndighetene fant å måtte sette skattyters oppgaver til side og ansette inntekten av honningsalget ved skjønn. Vi har ikke forutsetninger for å uttale oss om det endelige skjønn, men ut fra foranstående synes det endelige resultat ikke å være urimelig.»

I mitt avsluttende brev 25. mars 1987 til A, uttalte jeg:

«Vilkårene for å foreta skjønnsligning fremgår av ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 § 8-2. I bestemmelsen heter det blant annet:

«1. Ligningsmyndighetene kan sette skattyterens oppgaver til side og fastsette grunnlaget for ligningen ved skjønn når de finner at oppgavene ikke gir et forsvarlig grunnlag å bygge fastsettingene på. Dette gjelder bl.a. når

– – –

b. oppgavene viser en dårligere bruttofortjeneste enn hva andre skattytere under sammenlignbare forhold har oppnådd, eller som det var grunn til å vente at skattyteren kunne oppnå, og skattyteren ikke kan forklare det unormale resultat - - -

– – –»

Bestemmelsen bygger på det bærende prinsipp i ligningsforvaltningen at ligningsmyndighetenes oppgave er å finne frem til riktig ligning for den enkelte skattyter. Dette innebærer at alle selvangivelser må vurderes med det for øye at de skal gi et korrekt grunnlag for beskatning og at det under ligningsbehandlingen eventuelt må innhentes tilleggsopplysninger både fra skattyteren selv, og fra annet hold om det finnes påkrevet. Dersom skattyterens egne oppgaver ikke gir et forsvarlig grunnlag for fastsetting av den virkelige inntekt, kan denne fastsettes etter skjønn.

Av sakens dokumenter går det frem at De over en periode på flere år har hatt en svært beskjeden omsetning av honning, og at dette skyldes lav produksjon; for 1983 var den helt nede i ca. 5 kg pr. kube. Dette produksjonsnivået ligger på det halve av hva Skattedirektoratet i sine takseringsregler antyder som et minimum.

Ifølge Skattedirektoratet angir takseringsreglene en norm som ikke justeres fra år til år og som heller ikke tar hensyn til de variasjoner som finnes fra fylke til fylke. Reglene danner med andre ord bare et utgangspunkt for den vurdering som skal foretas. Ligningsmyndighetene må følgelig i hvert enkelt tilfelle vurdere i hvilken utstrekning takseringsreglene er anvendelige sammenholdt med skattyterens egne oppgaver og mulige andre opplysninger.

Det ville være umulig såvel for ligningsmyndighetene som for ombudsmannen å få fastslått nøyaktig hvor mye honning som ble produsert i Deres kuber i 1983. At ligningsmyndighetene i dette tilfelle, på bakgrunn av Deres lave produksjon i forhold til den norm som antydes i takseringsreglene, fant å måtte foreta en skjønnsmessig ansettelse av inntekten, finner jeg ikke å kunne kritisere. Jeg tilføyer likevel at ligningsmyndighetene her kunne ha tatt kontakt med f.eks. fylkeslandbrukskontoret som fag-etat for nærmere opplysninger om de lokale variasjoner. Slik saken ellers ligger an, finner jeg likevel ikke grunn til å slutte at dette ville ha hatt avgjørende betydning for beslutningen om å skjønnsligne Dem.

At De ble bedt om å fremlegge opplysninger om andre birøktere i området - opplysninger De satt inne med som tillitsmann for disse - forstår jeg at De reagerte mot. Ettersom anmodningen ikke ble etterkom-

met, finner jeg likevel ikke grunn til å gå nærmere inn på forholdet.

Den skjønnsmessige fastsettelsen av inntektstillegget for 1983 kan ombudsmannen bare kritisere dersom den må anses for «klart urimelig», jfr. vedlagte brosjyre og § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962. Opplysningene i saken gir ikke grunn til å ta i bruk en slik karakteristikk av skjønnsutøvelsen i dette tilfelle.

Klagen har etter dette ikke ført frem.»

41.

Tilleggsavgift ved ombygging av varebil til personbil
(Sak 669/86, 1092/86 og 1152/86)

I Generelt.

I årsmeldingen for 1984 pekte jeg på at klager vedrørende toll og avgift hadde vist en betydelig økning de siste 2-3 år (sak nr. 37 s. 77). Denne økningen har fortsatt. Sammen med saker som gjelder spørsmål om toll- og avgiftsfri innførsel av brukt bil ved innflytting hit til landet, utgjør klage over ilagt tilleggsavgift ved ombygging av bil til høyere avgiftsklasse - dvs. fra varebil til personbil - en vesentlig del av disse sakene.

Personbil og varebil er definert i kjøretøyforskriftene av 31. desember 1969 § 1 nr. 1 C bokstav a) og c):

«*Personbil*: Bil som hovedsakelig er innrettet for transport av personer og som er registrert for høyst 8 personer foruten fører.

Til personbil henregnes også bil som hovedsakelig er innrettet for transport av gods, har tillatt totalvekt mindre enn 3 500 kg og som bak førersetet er utstyrt med fast setearrangement eller fester, beslag, brønn m.v. for slikt.

– – –

Varebil: Bil som hovedsakelig er innrettet for transport av gods, har tillatt totalvekt mindre enn 3 500 kg og som bak førersetet ikke er utstyrt med fast setearrangement eller fester, beslag, brønn m.v. for slikt.»

Det avgiftsmessige problem oppstår der en bil som er registrert og importert som varebil, endres/ombygges slik at den etter kjøretøyforskriftene blir en personbil, og som følge av dette kommer over i en høyere avgiftsklasse.

Finansdepartementets forskrift av 4. januar 1984 om toll/engangsavgift § 9 nr. 2 første ledd lyder:

«Avgiftspliktig ombygging. Tilleggsavgift.

For kjøretøy som er fortollet eller utlevert fra innenlandsk produsent og blir ombygget til høyere avgiftsklasse før 10 år etter første gangs registerering her i landet, skal det betales tillegg i engangsavgiften.»

I § 9 nr. 3 fastslås det at tilbakebygging ikke fritar for avgift som pliktes betalt etter nr. 2.

Stortinget har imidlertid i det årlige avgiftsvedtakets § 11 gitt departementet en generell adgang til å sette ned eller frita for avgift dersom det oppstår en situasjon som ikke var forutsatt da Stortinget traff sitt vedtak. Denne dispensasjonsadgang får også anvendelse ved ombygging.

Det sentrale tvistespørsmål i klagesakene er hva som skal til før det kan sies å foreligge en ombygging til høyere avgiftsklasse; og - dersom slik ombygging blir fastslått - i hvilke situasjoner det er aktuelt for departementet å dispensere fra avgiftskravet.

Ikke mindre enn tre av klagene som ble avsluttet i 1987 gjaldt samme biltype, nemlig en Mercedes Benz 300 TDT varebil. Denne biltypen er i utgangspunktet en stasjonsvogn og registreres da som personbil. Med sikte på å få den over i lavere avgiftsklasse, er den i en rekke tilfelle ombygd til varebil før den er tatt inn i landet. Dette er gjort ved at baksetet er tatt ut og bakseteryggen slått ned. Den nedslåtte seterygg er deretter festet ved hjelp av en sperrekant (beslag), fastsveiset i en skillevegg som deler lasterommet fra førerrommet.

Med ulike tekniske inngrep og med forskjellige begrunnelser føres bilene så tilbake til tilnærmet opprinnelig personbilfasong - og det oppstår da spørsmål om det er skjedd en avgiftspliktig tilbakebygging.

II Enkeltsaker.

Sak 1092/86

A hadde i forbindelse med rengjøring av bilen fjernet sperrekanten og løsnet bakseteryggen, slik at denne kunne slås opp. Ved kontroll ble bilen ansett som ombygget, og klageren ble ilagt tilleggsavgift pluss straffeavgift med til sammen kr. 223 757,-. Straffetillegget ble senere frafalt. - Uttalt at bilen etter inngrepet fremsto som en personbil og at det ikke forelå grunner som kunne tilsi at kravet ble frafalt.

Tollvesenets folk observerte ved flere anledninger at A kjørte sin varebil med oppslått bakseterygg. Ved nærmere kontroll viste det seg at sperrekanten som holder bakeseteryggen nede var fjernet, slik at bakseteryggen kunne slås opp. A opplyste å ha gjort dette fordi han måtte rengjøre bilen grundig etter at hans hund hadde kastet opp. Bilen ble etter kontrollen likevel ansett som ombygget og A ble ilagt tilleggsavgift.

A klaget forgjeves til Toll- og avgiftsdirektoratet og videre til Finansdepartemenet, som heller ikke fant at det forelå forhold som

kunne gi grunnlag for å nedsette eller ettergi beløpet.

A henvendte seg deretter til ombudsmannen og jeg forela klagen for departementet. I sitt svar opplyste departementet at en etter fast praksis anser en bil for ombygd dersom den sperrekant som er festet til skilleveggen mellom førerrommet og bagasjerommet fjernes. Når det gjaldt spørsmålet om varigheten av den endring som var foretatt, uttalte departementet:

«––– Departementet har lagt vekt på at bilen ble observert flere ganger med seteryggen i oppreist stilling og kan således ikke se at dette var et enkeltstående tilfelle med en mindre og lett reversibel endring, jfr. samme kjennelse. Det vises her også til den meget fyldige kontrollrapport fra tollvesenet av 13. november 1985.»

A opplyste i klagen hit at selve inngrepet gikk ut på at «sperrekanten ble vippet av med et skrujern og bakseteryggen ble satt opp». Om tilbakebyggingen uttalte han at «sperrekanten ble sveiset på plass», og at dette kan «bevitnes av vedkommende mekaniker».

I avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Det følger av kjøretøyforskriftenes § 1 nr. 1 C bokstav a at en bil er å anse som en personbil i forskriftenes forstand, dersom den har «brønn» (dvs. fordypning til plassering av passasjerenes ben) og beslag for feste av seter, selv om den for øvrig ikke er innredet for persontransport. Rent objektivt synes det etter dette ikke å være noen tvil om at Deres bil, som etter fjerningen av sperrekanten har brønn og beslag for setefeste, må karakteriseres som en personbil. Dette må gjelde uten hensyn til om seteryggen er oppslått eller ikke, idet den etter endringen kan vippes opp ved en enkel håndbevegelse.

Det sentrale spørsmål vil etter dette være om den foretatte endring er av en slik art og har en slik varighet at det er naturlig å kalle den en «ombygging».

Høyesterett har i en kjennelse 8. september 1983, inntatt i Norsk Retstidende 1983 s. 1429-1439 gitt uttrykk for følgende syn:

«Det avgjørende for om det etter forskriftenes § 1 skal betales avgift er om det har funnet sted en ombygging av motorvognen. Når det skal avgjøres hva som ligger i ordet «ombygd», må man se hen til at i annet ledd i bestemmelsen nyttes uttrykket tilbakebygging. Ordlyden i forskriftenes § 1 innebærer etter kjæremålsutvalgets oppfatning at den nye tilstand som istandbringes, er av i alle fall noen varighet, og at det har foreligget et inngrep i den tidligere tilstand av et visst krevende innhold. Det medfører således ikke avgiftsplikt når det i et enkeltstående tilfelle for at en spesiell transport kan utføres, i innredningen, men ikke på selve vognen, ved enkle midler foretas en mindre og lett reversibel endring. Annet ledd i § 1, som medfører at eieren ikke blir fritatt for avgiftsplikt om han foretar tilbakebygging, viser at ombyggingen må ha et reelt innhold.»

Når det som her var nødvendig å bruke verktøy for å fjerne sperrekanten og å foreta sveising for å få den på plass igjen, er det min oppfatning at man står overfor en ombygging i forskriftenes forstand ut fra de kriterier som er angitt i kjennelsen fra 1983. Det kan nok reises tvil om hvorvidt arbeidet her gjaldt selve vognen og ikke bare innredningen, men noen enkel reversibel operasjon var det ikke, idet sveising måtte til.

Tidsfaktoren understøtter den rent tekniske betraktning om at det her foreligger en ombygging. Det synes å være enighet om at varigheten strakte seg over minst seks dager. Og bilen ble i denne perioden tatt i bruk som kjøretøy i sin endrede tilstand.

Sett på bakgrunn av de store mulighetene for omgåelse som her finnes, og de relativt store beløp som er knyttet til slike omgåelser, finner jeg ikke grunn til å kritisere at reglene praktiseres strengt. Dette synspunkt har også støtte i en kjennelse av Høyesterett 28. mars 1985, inntatt i Norsk Retstidende 1985 s. 389-390.

Min konklusjon er altså at det her var nødvendig rettslig grunnlag for den avgiftsberegning som ble foretatt.

Neste spørsmål er så hvorvidt Finansdepartementet likevel burde ha fritatt Dem for avgift, jfr. Stortingets avgiftsvedtak § 11 som åpner en slik mulighet, dersom det oppstår en situasjon som ikke var forutsett da Stortinget traff sitt vedtak.

Etter det som foreligger opplyst, kan jeg ikke se at vi her står overfor en situasjon av denne karakter. De var så vidt jeg forstår vel orientert om de strenge avgiftsregler som gjelder ved en reell ombygging av importerte varebiler. Når De da - av hensyn til rengjøringen av bilen - fant grunn til å foreta et inngrep i deler av bilen som i denne sammenheng må anses som særlig følsomme, måtte det etter min mening ha ligget nær å ta kontakt med avgiftsmyndighetene for å få avklart hvorvidt og på hvilke vilkår dette kunne skje uten konsekvenser for avgiftsplikten. Hvis en forhåndsklarering da var gitt, er det vanskelig å tenke seg at det ville ha blitt aktuelt med avgifts-ileggelse.»

Sak 669/86

A hadde fjernet sperrekanten og slått bakeseteryggen opp. Den «brønnen» som da fremkom bak førersetet, hadde han dekket igjen ved å legge en løs plate over. Formålet var å få en ekstra skillevegg i lasterommet.

Uttalt at bilen etter endringen måtte sies å være en personbil i kjøretøyforskriftenes forstand, og at vilkårene for å etterberegne avgift forelå. Antatt at det var hjemmel for også å etterberegne ***merverdiavgift****. - Akseptert at departementet ikke fant at det var anledning til å frita for avgiften etter Stortingets avgiftsvedtak § 11.*

A eiet en Mercedes Benz 300 TDT innredet og registrert som varebil. For å få skillevegg i lasterommet, fjernet han den fastsveisede sperrekanten som holdt bakseteryggen nede og satte denne opp. Fordypningen - «brønnen» - som da oppsto bak førersetet fylte han med isopor og la en plate løst over. Ifølge A ble bilen ikke nyttet til persontransport. Ved kontroll av bilen ble denne ansett som ombygget til en høyere avgiftsklasse og avgift etterberegnet med kr. 123 620,-.

A klaget ved hjelp av advokat til Finansdepartementet og fremholdt blant annet at arbeidet med ombyggingen var enkelt og raskt gjort, og at endringen bare hadde vart i tre uker på kontrolltidspunktet. Han viste videre til at klageren trodde arrangementet var tillatt, en oppfatning han hadde fått ved samtale med andre bileiere og praksis hos biltilsynet i X. For øvrig ble det vist til at arrangementet var gjort av trafikksikkerhetsmessige grunner. Endelig ble det vist til Høyesteretts kjæremåls kjennelse inntatt i Norsk Retstidende s. 1428, referert i forrige sak ovenfor.

Finansdepartementet opprettholdt vedtaket og fant heller ikke at det forelå slike spesielle forhold at det kunne komme på tale å frita for avgift etter Stortingets avgiftsvedtak § 11. A klaget deretter til ombudsmannen. Jeg forela saken for departementet til uttalelse og ba særskilt opplyst hva som var hjemmelen for også å etterberegne merverdiavgift.

Dette spørsmål besvarte departementet slik:

«Den tidligere forskrift av 4. desember 1979 vedrørende ombygging av kjøretøy, fastslo at det skulle etterberegnes såvel engangsavgift som merverdiavgift og vrakpantavgift. Ved utarbeidelsen av den nye fellesforskriften av 4. januar 1984 om toll og engangsavgift på motorvogner ble merverdiavgiften og vrakpantavgiften utelatt fra § 9 blant annet fordi det ble ansett som klart at det skal beregnes merverdiavgift av særavgiftene, noe som forøvrig er konsekvent gjennomført for alle særavgiftene. Dette må også gjelde ved etterberegning av engangsavgift. Man anså derfor en nærmere presisering som unødvendig. Det var ikke meningen å endre rettstilstanden.

Det må videre følge av sammenhengen i systemet at det ved en ombygging av et kjøretøy til en høyere avgiftsklasse skal svares de avgifter som samlet ville påløpt dersom kjøretøyet hadde blitt innført i ombygget stand. En annen fortolkning ville kunne medføre betydelige avgiftsunndragelser ved at man importerte varebiler og umiddelbart bygget dem om etter fortolling for på den måten å redusere merverdiavgiften. Avgiftssystemet ville således kunne uthules betydelig.

Denne vurdering støttes også av det faktum at regelen om etterberegning av merverdiavgift hittil har blitt konsekvent praktisert. Dette fremgår både av Toll- og avgiftsdirektoratets årlige rundskriv samt de omberegningsblanketter som benyttes.

Videre støttes vurderingen også av forskriftens § 9 nr. 2 annet ledd der det fremgår at:

> «Tilleggsavgiften skal utgjøre differansen i avgift mellom det ombygde og det opprinnelige kjøretøy, regnet etter gjeldende avgiftssatser på ombyggingstidspunktet.»

Departementet er på denne bakgrunn av den oppfatning at hjemmel for etterberegning av merverdiavgift foreligger. Blant annet på grunn av denne henvendelse og for å unngå enhver tvil vil departementet nå foreta en endring av forskriften slik at hjemmelen for etterberegning av engangsavgift kommer klarere til uttrykk.»

I mitt avsluttende brev til klagers advokat skrev jeg:

«Ombudsmannen har hatt flere lignende saker til behandling og har på bakgrunn av de eksisterende muligheter for omgåelse og de relativt store beløp som er knyttet til slike omgåelser, funnet å måtte akseptere at det følges en restriktiv linje ved anvendelse av reglene. Ved vurderingen av hva som skal til før noe kan sies å være en ombygging, har jeg i en tidligere sak uttalt:

«Når det som her var nødvendig å bruke verktøy for å fjerne sperrekanten og å foreta sveising for å få den på plass igjen, er det min oppfatning at man står overfor en ombygging i forskriftens forstand - - -.»

I en annen sak De har klaget inn for ombudsmannen, uttaler Finansdepartementet:

«I denne konkrete saken er bakseteryggen satt opp. For å gjøre dette *må* sperre/skilleveggen løsnes (fjernes), dette er bekreftet hos importøren av Mercedes Benz, - - -.»

Også i den foreliggende sak er sperrekanten fjernet og bakseteryggen satt opp. Det er

ikke bestridt at klager for å gjennomføre dette har måttet fjerne gamle sveisepunkter og ved tilbakebyggingen sveise sperrekanten fast på ny. Dette er noe annet og mer enn en endring i innredningen - av antall seter - slik forholdet var i den sak De har vist til, referert i Norsk Retstidende 1983 s. 1428. Det kan for så vidt ikke spille noen rolle at arbeidsoperasjonene etter det opplyste ikke tok klageren mer enn 5 minutter. Det avgjørende er etter min oppfatning at den endring som er foretatt, objektivt sett må sies å være et inngrep av en slik betydning at det må kunne karakteriseres som en ombygging. At klageren i dette aktuelle tilfelle hadde det nødvendige utstyr og kunnskap til forholdsvis enkelt å foreta endringen, kan ikke føre til et annet resultat.

Etter beskrivelsen av bilen slik denne fremstår etter endringen, synes det ikke å være tvilsomt at den etter kjøretøyforskriftene fyller kriteriene for en personbil. Bakseteryggen er oppslått, beslagene for feste av sete er tilgjengelig, det samme er fotbrønnen uten hensyn til den provisoriske platen klageren hadde anskaffet.

Etterberegning av merverdiavgift er ikke uttrykkelig nevnt i departementets forskrift av 4. januar 1984. Jeg er imidlertid enig med departementet i at et slikt resultat gir den beste sammenheng i reglene, idet utgangspunktet for beregningen er at det skal svares avgift tilsvarende de avgifter som samlet ville ha påløpt dersom kjøretøyet var blitt innført i ombygget stand. Dersom en ved ombygging til høyere avgiftsklasse, etter at bilen er tatt inn i landet, skulle fritas for merverdiavgift, ville dette medføre en ubegrunnet forskjellsbehandling som den avgiftspliktige ikke kunne forvente. Jeg finner derfor å kunne akseptere en utvidet tolking av forskriftene for så vidt.

I og med at det her dreier seg om ileggelse av avgift, er jeg imidlertid av den oppfatning at avgiftsgrunnlaget bør komme direkte til uttrykk. På bakgrunn av departementets opplysning om at man nå vil foreta en slik endring av forskriften, finner jeg imidlertid ikke grunn til å gå videre med denne side av saken.

Det spørsmål som da gjenstår, er hvorvidt Finansdepartementet burde ha dispensert fra avgiftsplikten i dette konkrete tilfellet. De har i den forbindelse anført at klageren hadde fått opplysninger som medførte at han trodde den foretatte endring var lovlig, og at det på bakgrunn av avgiftens størrelse derfor kan virke urimelig å fastholde avgiften. Etter min oppfatning må det forlanges særlig aktsomhet fra en bileiers side når det foretas forhåndsundersøkelse på et rettsområde som dette, med de store utslag et feilgrep kan føre med seg. På denne bakgrunn kan den angivelige (uriktige) praksis hos biltilsynet i X iallfall ikke gi noe rettskrav på dispensasjon. Jeg finner heller ikke at det utøvede skjønn kan kritiseres som klart urimelig.»

Sak 1152/86

Også i denne saken hadde bileieren A fjernet sperrekanten og deretter slått opp bakseteryggen. Ryggen og skilleveggen var polstret med teppe slik at plassen kunne brukes for passasjerer. Videre hadde A montert sikkerhetsseler på skilleveggen og polstret gulvet og skilleveggen mot førerrommet til transport av sine barn.

Ved kontroll ble bilen ansett for ombygget til personbil og A ble ilagt etterberegnet avgift med kr. 154 525,-.

Et særskilt poeng i denne saken var at Veggdirektoratet i kjøretøyforskriftene hadde godkjent at barn kan transporteres i fastmonterte barneseter i varerom. Men det kreves riktignok da i praksis at setet er festet til en sitte-innretning, slik at montering av barnesete direkte på en skillevegg ikke vil bli akseptert.

Jeg fant ikke å kunne gi klageren medhold i hans klage over avgiftsvedtaket idet jeg blant annet uttalte:

«Etter det som er opplyst i saken, finner jeg å måtte legge til grunn at A, for å sette opp den originale bakseteryggen, har måttet fjerne sperrekanten/skilleveggen mellom førersetet og vare/lasterom. Sveisefestene for skilleveggene må være brutt. Skilleveggen må deretter være sveiset fast igjen - slik at den på kontrolltidspunktet var fastsveiset som foreskrevet. Etter min oppfatning står man da overfor et så vidt vesentlig inngrep at det må anses som en ombygging i forskriftenes forstand. Den omstendighet at skilleveggen senere ble fastsveiset, endrer ikke karakteren av avgiftspliktig ombygging, jfr. Finansdepartementets forskrift § 9 nr. 3 som bestemmer at tilbakebygging ikke fritar for tilleggsavgift.

Jeg er videre enig med departementet i at det ikke kan være av betydning hvorvidt bilsakkyndige har godkjent arrangementet - idet dette vil være en vurdering ut fra andre kriterier enn spørsmålet om avgiftsklasser.»

42.

Avgift på båtmotorer - hjemmelsspørsmål
(Sak 1329/86)

Etter Finansdepartementets forskrift om avgift på båtmotorer av 27. januar 1978 § 1 kan også enkelte industrimotorer rammes av avgiftsplikten. Det skjer hvis slik «motor med utstyr for marinisering» tilbys for salg eller montering, uavhengig av om fakturering skjer samtidig eller hver for seg. - Uttalt at forutsetningen for avgiftsplikt må være at forhandleren av motorene også selv forhandler mariniseringsutstyret. Avgiftsmyndighetenes avgjørelse om å pålegge avgiftsplikt for importør av industrimotorer, som annonserte motorene sammen med et annet firmas annonsering av mariniseringsutstyr, manglet tilstrekkelig hjemmel.

Finansdepartementets forskrift om avgift på båtmotorer av 27. januar 1978 (gitt i medhold av lov av 19. mai 1933 om omsetningsavgift) § 1 lyder:

«Avgiften omfatter alle båtmotorer (framdriftsmotorer) på minst 9 hk - herunder motorer som er innmontert i båt - som tilvirkes her i landet eller som innføres fra utlandet.
Som båtmotorer anses også løse motorblokker til slike båtmotorer.
Avgiftsplikten omfatter også motor med utstyr for marinisering som tilbys for salg eller montering selv om motor og mariniseringsutstyr faktureres hver for seg.»

Etter § 2 oppstår avgiftsplikten blant annet ved innførselen av motorer fra utlandet.

A - som importerte industrimotorer - annonserte motorene som «basismotorer» sammen med B's annonsering for mariniseringsutstyr. Som følge av dette ble han ilagt avgift av tollmyndighetene. A påklaget vedtaket til Toll- og avgiftsdirektoratet, som opprettholdt vedtaket. Dette bygget på følgende uttalelse fra Finansdepartementet:

«Departementet er enig i direktoratets vurdering, at den foretatte kobling mellom mariniseringsutstyr og motor rammes av forskriftens § 1, 3. ledd, som tilbud for salg.»

A klaget til ombudsmannen og fremholdt blant annet:

«Det er riktig at endel industri og bilmotorer blir ombygget til båtmotorer av private selvbyggere. Endel av overnevnte motorer har sikkert også blitt ombygget til sådant formål. Hvor mange er umulig å si.
Imidlertid, etter uttalelse til Seilas og Båtliv fra Toll og Avgiftsdirektoratet av desember 1983. I full tiltro til dette har jeg tilbudt basismotorer til marinisering på privatbasis. Jeg vil understreke at jeg ikke har levert mariniseringsutstyr.
Denne sak er for meg så alvorlig, at overnevnte import ville ikke ha skjedd hvis jeg visste eller trodde at nevnte motorer kunne bli gjenstand for HK avgift som båtmotorer.»

Jeg forela klagen for Finansdepartementet og ba spesielt om bemerkninger til klagerens anførsel om at hans firma ikke leverer deler eller utstyr som vedrører hel eller delvis marinisering.

Departementet svarte:

«Finansdepartementet har i forskrift om avgift på båtmotorer av 27. januar 1978 § 1 fastsatt hva avgiftsplikten omfatter. I tillegg til «rene» båtmotorer og motorblokker til slike omfattes også andre motorer med utstyr for marinisering, jfr. § 1, 3. ledd. Betingelsen for å ilegge avgift etter denne bestemmelse er at motor og mariniseringsutstyr tilbys for salg eller montering. Dette gjelder også når motor og mariniseringsutstyr faktureres hver for seg.
Bakgrunnen for denne bestemmelse er at dette samlet anses for å være båtmotor.
§ 1, 3. ledd er en garderingsbestemmelse som er ment å skulle fange opp omgåelsestilfeller. Departementet er av den oppfatning at når det, som i denne sak annonseres samlet både for motor og mariniseringsutstyr må dette likestilles med salg av utstyret under ett og således gå inn under § 1, 3. ledd. En annen fortolkning ville innebære store omgåelsesmuligheter med derpå følgende provenytap for staten.
Det er således ikke avgjørende hvorvidt A selv leverer mariniseringsutstyr, men at det samlet sett tilbys for salg eller montering.»

A kom etter dette med følgende merknader:

«1. Vi leverer ikke mariniseringsutstyr av noe slag, og tilbyr heller ikke sådant utstyr.
2. Levering av motorer skjer vanligvis direkte fra produsent til importør i Norge.
3. Ettersom vi ikke samlet eller hver for seg leverer utstyr som kommer inn under båtmotor begrepet, kan jeg ikke på noen måte se at våre leveranser av nevnte motorer gir grunnlag for innkreving av HK avgift som for båtmotor. Det er feil å bruke betegnelsen «Båtmotorer» i dette tilfellet.

- - -

5. Kommentar til siste avsnitt i Deres brev: Såkalt mariniseringsutstyr kan kjøpes fra en rekke forhandlere, for marinisering av nærsagt alt i motorer, buss, bilmotorer direkte fra bilopphuggerier. En nevenyttig mann kan også lage dette selv med enkle midler - - -.
6. Motorer levert fra oss er industri eller bilmotor. Hva motoren eventuelt blir brukt som av respektive kjøper, faller utenfor vårt ansvarsområde. Innkreving fra vår side av HK avgift ville være både ulovlig og hensiktsløst.»

Departementet hadde ingen tilleggsmerknader til dette. Jeg avsluttet saken med følgende uttalelse til Finansdepartementet:

«Den type motor som klager innfører, er ikke båtmotor, men avgiftsmyndigheten har kommet til at avgiftsplikt foreligger etter forskriftens § 1 tredje ledd.

Departementet skriver at bestemmelsen er ment å fange opp omgåelsestilfeller. Den pålegger avgiftsplikt for «motor med utstyr for marinisering» som tilbys for salg eller montering, og det er ikke avgjørende om fakturering skjer samtidig eller hver for seg. Ordlyden omfatter ikke direkte det tilfelle at tilbudet om motor og om utstyr fremsettes av to separate forhandlere. Slik bestemmelsen er formet, synes forutsetningen å være at det er forhandleren av motorene (den avgiftspliktige) som også selv forhandler mariniseringsutstyret. Et annet resultat ville medføre at det ble innkrevet avgift av motorer som reelt skal brukes - og blir brukt - som industrimotorer. Det er det isolert sett ikke grunnlag for. Jeg viser i den forbindelse til klagerens uttalelse om at han ikke har mulighet for å vite hvilke av de motorene han selger som vil bli ombygget, og at han ikke kan pålegge sine kjøpere utgiftsdekning for avgift som for båtmotorer når salget reelt sett gjelder industrimotorer.

Departementet har overfor ombudsmannen uttalt at en annen fortolkning enn det departementet mener er riktig, «ville innebære store omgåelsesmuligheter med derpå følgende provenytap for staten». Et slikt argument kan etter mitt syn ikke være avgjørende for spørsmålet om hvorvidt hjemmelsgrunnlaget er holdbart i foreliggende tilfelle. Dersom myndighetene mener at også slike tilfelle bør omfattes av avgiftsplikten, må det skje ved en endring i forskriften.

Jeg må etter dette be Finansdepartementet om å ta saken opp til ny vurdering. Ombudsmannen bes holdt orientert.»

43.

Tilknytningsavgift for vann og kloakk - krav om avgiftsbetaling før utstedelse av byggetillatelse

(Sak 52E/85)

Kommunens forskrifter etter lov av 31. mai 1974 nr. 17 om vann- og kloakkavgifter fastsatte at byggetillatelse ikke måtte utstedes før tilknytningsavgiften var betalt. Ombudsmannen tok spørsmålet om lovligheten av forskriften opp med Miljøverndepartementet, som uttalte at det ikke var hjemmel for en slik ordning. Etter dette endret kommunen forskriften. - Departementet opplyste for øvrig at det var flere kommuner som feilaktig hadde antatt at det var hjemmel for å nekte byggetillatelse på dette grunnlag. På ombudsmannens initiativ orienterte departementet fylkesmennene om rettstilstanden, med sikte på nødvendig oppfølging.

Fylkesmannen godkjente i medhold av loven om kommunale vann- og kloakkavgifter følgende kommunale forskrift:

«Tilknytningsavgiften forfaller til betaling senest ved tilknytning. For arbeider som krever byggetillatelse etter bygningslovens § 93, herunder graving og fylling, må tillatelsen ikke utstedes før tilknytningsavgift etter disse forskrifter er betalt. Tilsvarende gjelder for arbeider som skal meldes til bygningsrådet etter bygningslovens §§ 84 og 85. For andre arbeider må gravetillatelse ikke utstedes før eventuell tilknytningsavgift er betalt. Teknisk sjef kan i spesielle tilfelle dispensere fra denne bestemmelse.»

Den tidligere forskrift var på tilsvarende punkt identisk med Miljøverndepartementets rammeforskrifter av 6. september 1974 (pkt. 7.3), hvor det er fastsatt at arbeid ikke må «settes i gang» før avgift er betalt.

På bakgrunn av en klagesak her tok jeg spørsmålet om lovligheten av forskriften opp med Miljøverndepartementet, idet jeg uttalte:

«Det synes å fremgå av sakens dokumenter at innfordringsmessige hensyn lå bak forskriftsendringen. Det kan imidlertid spørres om det er adgang til å holde tilbake byggetillatelsen av disse grunner. Som nevnt går den nye ordning lenger enn det som følger av pkt. 7.3 i rammeforskriftene. Et annet spørsmål av minst like stor interesse, er hvorvidt ordningen er forenlig med bygningslovens § 95, som gir regler om behandlingen av byggesøknader, jfr. særlig bestemmelsen i nr. 2 første ledd.»

Miljøverndepartementet svarte 19. mars 1986:

«Forskrifter om beregning m.v. av kommunale vann- og kloakkavgifter er en rammeforskrift som setter skranker for de kommunale forskriftene om vann- og kloakkavgifter, se Lov av 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter § 2, annet ledd.

Rammeforskriften pkt. 5 fastsetter at alle misligholdte vann- og kloakkavgifter følger reglene for morarenter og innkreving av eiendomsskatt til kommunene.

Når det gjelder mislighold av tilknytningsavgift, kan dessuten kommunene i medhold av forskriftens pkt. 2.4 forby at byggearbeidene settes i gang inntil tilknytningsavgiften er betalt. Denne regelen gir i praksis kommunen en sterkere stilling ved inndrivelse av tilknytningsavgift for nye hus i forhold til tilknytningsavgift for eksisterende hus og i forhold til de årlige vann- og kloakkavgifter.

En del kommuner har forstått denne bestemmelsen slik at den gir hjemmel for at byggetillatelse kan nektes gitt, eller søknad om byggetillatelse kan nektes behandlet inntil tilknytningsavgift er betalt. Etter departe-

mentets mening er denne tolkning av pkt. 2.3 ikke riktig. Ordlyden i pkt. 2.3 nevner uttrykkelig at det bare er selve bygningsarbeidene som kan forbys. Det er ikke hensikten med rammeforskriften at tilknytningsavgiften skal kunne innkreves før byggetillatelse gis. Reelt sett har den som søker om byggetillatelse behov for å vite om bygget får byggetillatelse ut fra bygningslovens kriterier før han pålegges å betale tilknytningsavgift. Kommunens forskrifter for vann- og kloakkavgifter pkt. 7.3, som sier at byggetillatelse ikke må gis før tilknytningsavgiften er betalt, synes derfor ikke å være i overenstemmelse med rammeforskriften.

Rettslig sett er det forskjell på å nekte bygningsarbeider utført for et bygg som det foreligger byggetillatelse til, og å unnlate å gi byggetillatelse inntil avgiften er betalt. Bygningslovens straffebestemmelser kan f.eks. ikke komme til anvendelse overfor den som setter i gang bygningsarbeid i strid med kommunalt pålegg om at arbeid ikke skal settes i gang.

Vi antar at heller ikke bygningsloven hjemler at kommunen holder byggetillatelse tilbake inntil tilknytningsavgiften er betalt, eller setter betaling av tilknytningsavgiften som vilkår i en byggetillatelse. Vi mener det ligger utenfor bygningslovens formål å sikre mot mislighold av kommunale avgifter. Reelt sett synes det heller ikke å være noen grunn til å gi visse krav den ekstra sterke stilling som vilkår for byggetillatelse innebærer, mens andre krav ikke får denne stilling. Tilknytningsavgiftene ville komme i den første gruppen, mens de årlige vann- og kloakkavgiftene ville komme i den andre.»

Jeg anmodet etter dette fylkesmannen om å ta nødvendig initiativ for å få kommunens forskrifter korrigert på det aktuelle punkt. - Kommunestyret vedtok å endre forskriften slik at den ble i samsvar med departementets rammeforskrift.

På bakgrunn av at departementet overfor ombudsmannen hadde opplyst at det var flere kommuner som hadde gått ut fra at det var adgang til å nekte byggetillatelse på dette grunnlag, spurte jeg departementet om det hadde tatt forholdet opp med de aktuelle kommuner/fylkesmenn.

Departementet svarte:

«Departementet utarbeider jevnlig sirkulærer til alle fylkesmennene der det inntas kopier av de av departementets avgjørelser/uttalelser som har særlig betydning for fylkesmannen som forurensningsmyndighet. Vi vil vedlegge kopi av vårt brev til ombudsmannen av 19. mars 1986 i vårt neste sirkulære til fylkesmennene.

Fylkesmennene vil, som tilsynsmyndighet overfor kommunene når det gjelder de kommunale forskrifter om vann- og kloakkavgifter, ha ansvaret for at kommunene orienteres om departementets standpunkt.»

44.

Tvungen renovasjon – behandling av søknad om områdebestemt unntak

(Sak 167/87)

En kommune innførte tvungen renovasjon, men vedtok samtidig å unnta enkelte nærmere angitte områder fra ordningen. Et større antall grunneiere i et annet område ba i felles skriv til kommunen om at også deres eiendommer ble unntatt. Kommunen behandlet henvendelsen som individuelle søknader om fritak, jfr. forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6 § 30 annet ledd, og avslo samtlige. Klage til formannskapet førte ikke frem. - Uttalt at henvendelsen måtte oppfattes som søknad om endring av kommunens forskrifter om renovasjon. Ettersom kommunestyret etter forurensningslovens § 83 bare kan delegere myndighet til å treffe enkeltvedtak, forutsatte ombudsmannen at saken ble fremmet for og avgjort av kommunestyret.

A klaget til ombudsmannen over behandlingen av et protestskriv mot innføring av tvungen renovasjon som han og en rekke andre ca. 50 grunneiere i et område - hadde sendt kommunen. Kommunens renovasjonsordning ble vedtatt 6. juni 1984 og omfattet hele kommunen med unntak av enkelte nærmere angitte områder. A og de øvrige grunneiere som undertegnet protestskrivet, mente at også det området der deres eiendommer lå burde ha vært unntatt.

Kommunen behandlet protestskrivet som individuelle søknader om fritak. Ut fra dette ble henvendelsen - etter forutgående behandling i teknisk utvalg - endelig avgjort i formannskapet. A tok deretter saken opp med ombudsmannen, idet han blant annet fremholdt:

«I kommunens egne forskrifter for innsamling av forbruksavfall heter det, sitat: «Kommunen kan etter søknad unnta enkelte eiendommer i området fra ordningen.» Ut fra dette er det klart at verken lov eller forskrift hjemler adgang til at ei hel bygd kan fremme ei fellessøknad om fritak, slik Teknisk sjef mener folkemøtet har gjort. Men folkemøtets skriv var ingen slik søknad, og i tillegg skal nevnes at mange husstander i området allerede hadde søkt om fritak, hver for seg, og det burde Teknisk sjef vite.

Kommunens saksbehandling i denne saken kan ikke godtas. Det må da kunne gå an for et enkeltmenneske eller ei hel bygd å få ei viktig sak for dem behandlet i kommunestyret. Folkemøtets skriv har fått sin skjebne beseglet p.g.a. at kommunens saksbehandlere har valgt å betrakte henvendelsen som noe annet enn det den var. På denne måten har kommuneadministrasjonen fungert som et gjerde som har forhindret folket i å komme i kontakt med sine folkevalgte i ei viktig sak.

Kommunale saksbehandlere kan umulig ha dette som sin oppgave, det må heller være rimelig å kunne kreve at de opptrer som veiledere i tilfeller hvor henvendelser er fremmet på feil måte.»

Jeg forela saken for kommunen og ba blant annet opplyst om hovedutvalget/formannskapet har kompetanse til å endre vedtatte grenser for tvungen renovasjon.

Rådmannen svarte:

«Her viser en til vedlagte kopi av delegasjonsreglementet og forvaltningsmessige avgjørelser innenfor teknisk avdelings virkeområde (K-sak 12/85, side 4, pkt. 1 delegasjon etter forurensningsloven) hvor kommunestyrets myndighet etter forurensningslovens § 83 er delegert til hovedutvalget for teknisk sektor.

Ser man videre i dette delegasjonsreglement «særskilte bestemmelser» vist til § 5 i det gjeldende delegasjonsreglement for kommunen. D.v.s. delegasjon av myndighet som kommunestyret har gitt til formannskapet som går på klagebehandling der det under pkt. 1 heter:

> «Vedtak truffet av hovedutvalgene eller administrasjonsutvalget i medhold av § 2 kan påklages til formannskapet av en part eller av en annen med rettslig klageinteresse i saken.»»

Rådmannens svar ble forelagt klageren, som stilte seg tvilende til om andre enn kommunestyret kan endre grensene for tvungen renovasjon.

I avsluttende brev 27. august 1987 til kommunen, uttalte jeg:

«I forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6 § 30 første og annet ledd er bestemt:

«Kommunen skal sørge for innsamling av forbruksavfall.

Kommunen skal gi forskrifter om at den kommunale innsamling bare skal gjelde i tettbygd strøk, at visse slag forbruksavfall skal holdes utenom den kommunale innsamling og at visse slag avfall skal holdes adskilt. Kommunen kan etter søknad unnta bestemte eiendommer fra den kommunale innsamling.»

Videre heter det i lovens § 83:

«Myndighet som i loven eller ved bestemmelse av forurensningsmyndigheten er lagt til kommunen, utøves av kommunestyret.

Kommunestyret kan delegere myndighet til å treffe enkeltvedtak til formannskapet, bygningsrådet, helserådet eller til særskilt utvalg oppnevnt i medhold av kommunestyreloven. Myndighet kan også delegeres til kommunal tjenestemann.»

Det fremgår at kommunestyret 22. februar 1985 har truffet et helt generelt vedtak om delegasjon av kommunestyrets myndighet etter forurensningslovens § 83 til hovedutvalget for teknisk sektor. Kommunen synes da å ha oversett at § 83 annet ledd bare omhandler delegasjon av myndighet til å treffe enkeltvedtak. Slik loven er formulert og i mangel av holdepunkter i lovforarbeidene for en annen løsning, må § 83 annet ledd forstås slik at kommunestyret ikke kan delegere kompetanse til å treffe vedtak i form av forskrift. Jeg må derfor be om at kommunestyret ser nærmere på den aktuelle delegasjonsbeslutning og foretar nødvendig tilpasning til forurensningsloven.

Avgrensningen mellom enkeltvedtak og forskrift er definert i forvaltningslovens § 2 første ledd, bokstavene b) og c). Det sentrale er hvorvidt vedtaket gjelder «en eller flere bestemte personer» (enkeltvedtak), eller «et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer» (forskrift). Vanligvis vil det ikke være vanskelig å avgjøre om et vedtak skal plasseres i den ene eller annen kategori, men grensetilfelle - slik som i foreliggende sak - kan forekomme. Protestskrivet er rett nok undertegnet av et relativt høyt antall personer (ca. 50), men deres tilknytning til bestemte eiendommer gjør det mulig å individualisere dem i et eventuelt vedtak. På den annen side må vedtaket i tilfelle baseres på mer alminnelige betraktninger om forholdene i området og således få en generell form med virkning også for senere bebyggelse. Dette understrekes ved argumentasjonen i protestskrivet, som nettopp er knyttet til området som sådan og ikke til den enkelte eiendom. Jeg viser i denne sammenheng til Miljøverndepartementets rundskriv T-18/83 s. 51 der det blant annet heter:

«I spredt bebygde områder vil det være et hensiktsmessighetsspørsmål om kommunen vil benytte forskrifts- eller dispensasjonsadgangen til å unnta eiendommer fra ordningen. Avgjørende vil være hvor mange eiendommer det er aktuelt å unnta. Er det mange, vil det ofte kunne være praktisk å unnta hele området i forskriften, slik at man hindrer et omfattende arbeid vedrørende søknader om dispensasjon. ---»

Etter min oppfatning er det en slik situasjon vi står overfor i denne saken. Det foreligger en anmodning til kommunen om å endre gjeldende forskrifter om renovasjon, slik de ble fastsatt ved kommunestyrets vedtak 6. juni 1984. Saksbehandlingen og vurderingen i hovedutvalget og formannskapet har hatt et annet utgangspunkt, med den følge at selve forskriftsspørsmålet står uløst. Endelig avgjørelse i spørsmålet om hvorvidt gjeldende forskrift skal endres, slik klagerne ønsker, kan bare treffes i kommunestyret.

Jeg forutsetter etter dette at spørsmålet om å unnta området fra den tvungne renovasjonsordning blir fremmet for og avgjort av kommunestyret.

Saken ble deretter fremmet for kommunestyret, som 18. desember 1987 traff vedtak om at området ikke skulle være fritatt for tvungen renovasjon.

45.

Tilbakebetaling av uhjemlet avgiftskrav for kontroll av kalkingsmidler
(Sak 480/87)

Etter lov av 4. desember 1970 nr. 83 om handel med gjødsel m.v. § 8 kan det fastsettes regler om betaling av avgift blant annet for utgifter ved kontroll av kalkingsmidler. Landbruksdepartementet innkrevet avgift til tross for at slike regler ikke var gitt. Et kalkverk gjorde gjennom sin advokat krav på tilbakebetaling av avgiften. Departementet svarte advokaten at det etter direkte kontakt med disponenten i kalkverket hadde forstått det slik at tilbakebetalingskravet var frafalt. Dette viste seg ikke å være tilfelle. - Ombudsmannen kritiserte at departementet ikke hadde henvendt seg til kalkverkets advokat, slik det følger av forvaltningslovens § 12 tredje ledd annet punktum. Da innkrevingen av avgiften var uten nødvendig hjemmel betalte departementet tilbake det innkrevde beløp, og etterkom også ombudsmannens anmodning om å orientere andre berørte kalkverk om hjemmelssituasjonen.

En advokat klaget på vegne av et kalkverk til ombudsmannen over Landbruksdepartementets reaksjon på et fremsatt krav om tilbakebetaling av et beløp, som var innbetalt til dekning av analyseutgifter for kontroll av kalkingsmidler. Advokaten viste i den forbindelse til et brev fra departementet 29. oktober 1986 til ombudsmannen i en annen sak, der det var klargjort at kontrollstasjonene ikke hadde hjemmel for innkreving av avgift til dekning av kontrollutgiftene. Departementet hadde da beklaget at en kontrollstasjon hadde oppfattet kontrollordningen slik at «de kunne tvinge enkeltkalkverk til å være med i kontrollarbeidet» og derved betale for analyseutgiftene.

Landbruksdepartementet svarte advokaten 7. april 1987:

«Departementet skal til Deres orientering melde at en den 26. mars d.å. var i kontakt med disponenten i det berørte firma. Han ga da tilkjenne at hans firma ikke ønsket å gå videre med den saken De har reist.»

I klagebrevet til ombudsmannen bemerket advokaten blant annet:

«Departementet har bak min rygg henvendt seg til kalkverket. Jeg undres hvorfor departementet har gjort dette. Kjenner ikke Landbruksdepartementet forvaltningslovens § 12, tredje ledd? Dette er beklagelig. Verre er det at uttalelsene fra disponenten er misforstått. Jeg tok jo straks kontakt med ham. Enda verre er det at departementet prøver å skjule at det ikke har foretatt seg noe med avgiftssaken for å rydde opp i den «misforståelsen» ved kontrollstasjonen, som departementet selv innrømmet at forelå.»

Departementet uttalte til klagen i brev hit 25. mai 1987:

«Departementet har tidligere via brev av 29. oktober 1986 orientert om bakgrunnen for forsøksopplegget med kontroll av jordbrukskalk. En er av den oppfatning at de kalkverkene som har vært med på denne ordningen har hatt betydelig nytte av det, da de har fått sitt produkt vurdert og kontrollert av uhildet instans.

Advokaten klager over at departementet har tatt kontakt direkte med hans klient. Saken er at vi tok telefonisk kontakt med disponenten i firmaet den 26. mars d.å. Dette ble gjort for å få opplysninger om hvor mange offisielle prøver som ble tatt ut ved kalkverket pr. år og hva dette hadde kostet for firmaet. Dette var opplysninger vi hadde interesse av i forbindelse med den videre saksbehandling.

Disponenten anslo det aktuelle beløp til 5-6 000,- kroner pr. år og det ble uttalt at dette var uten noen økonomisk betydning for bedriften. Det ble ellers uttrykt beklagelse over at advokaten hadde fremmet tilbakebetalingskravet. Disponenten ga klart uttrykk for at bedriften ikke ønsket noen «sak» ut av dette, og vi ble bedt om å «droppe» det hele. Vårt brev av 7. april, med kopi til kalkverket, ble sendt som en formell bekreftelse på at dette skjedde. Vi kan derfor ikke se at det som har skjedd er i strid med § 12, 3. ledd i forvaltningsloven.»

På et spørsmål fra ombudsmannen om departementet hadde foretatt noe for å orientere de berørte kalkverk om hjemmelssituasjonen for så vidt gjaldt betalingsspørsmålet, svarte departementet at det ikke hadde gjort «noe spesielt med dette», og fortsatte:

«Dette på bakgrunn av at det er etablert en obligatorisk kontrollordning som administreres av Statens tilsynsinstitusjoner i landbruk. Det analysearbeid som er utført tidligere har en som nevnt vurdert til å være av stor interesse for de berørte bedrifter, og en har derfor ikke sett noen hensikt i å orientere om den tidligere hjemmelssituasjonen.»

Advokaten bekreftet senere overfor ombudsmannen at hans klient opprettholdt kravet om tilbakebetaling av beløpet. Han imøtegikk også departementets forklaring om

hva som var bakgrunnen for henvendelsen direkte til kalkverket.

I brev 10. september 1987 til Landbruksdepartementet uttalte jeg om departementets saksbehandling:

«Forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 12 tredje ledd annet punktum lyder:

«Alle meddelelser og henvendelser fra forvaltningsorganet skal skje til partens fullmektig forsåvidt forholdet dekkes av fullmakten.»

Kalkverket hadde henvendt seg til departementet ved fullmektig - jfr. advokatens brev 17. mars 1987. Departementet tok likevel direkte kontakt med parten. Advokaten har i sitt siste brev til ombudsmannen imøtegått departementets forklaring av 25. mai 1987 om hva som var bakgrunnen for henvendelsen til kalkverket. Denne uenighet er ikke egnet for oppklaring herfra, jfr. at saksbehandlingen for ombudsmannen er skriftlig. Selv om departementets forklaring legges til grunn, kunne det imidlertid ikke berettige departementet til å gå utenom advokaten, jfr. lovens regel. Jeg viser til at forholdet gjaldt samme sak som advokaten hadde tatt opp i brevet av 17. mars 1987. Det må kritiseres at departementet ikke henvendte seg til kalkverkets fullmektig.

Jeg forutsetter at departementet nå tar opp igjen saken med kalkverket, jfr. advokatens opplysning om at kalkverket opprettholder kravet som ble fremsatt 17. mars 1987.»

Om orientering til berørte kalkverk om hjemmelssituasjonen uttalte jeg:

«Landbruksdepartementet klargjorde i brev 29. oktober 1986 til ombudsmannen (ombudsmannssak 1043/86) at det ikke hadde hjemmel til å kreve inn avgift til dekning av utgifter til kontroll av kalkprodukter. Departementet frafalt kravet mot klageren i den saken.

I departementets brev hit 25. mai 1987 er opplyst at andre berørte bedrifter ikke er orientert om hjemmelssituasjonen. Jeg forstår det slik at det gjelder et begrenset antall bedrifter, jfr. at det av departementets brev 11. november 1987 til kontrollstasjonen fremgår at stikkprøvekontroll skulle foretas ved 8 - 9 kalkverk i Østlandsområdet. Det forhold at analysearbeidet har vært av stor interesse for bedriftene, og at det nå er etablert en obligatorisk kontrollordning, kan etter mitt syn ikke tilsi at departementet ikke foretar seg noe overfor disse. Jeg viser særlig til at det ikke er grunnlag for å anta at bedriftene har oppfattet ordningen som frivillig, jfr. departementets brev hit 29. oktober 1986 der det er opplyst at personell ved kontrollstasjonen «oppfattet ordningen dithen at de kunne tvinge enkeltkalkverk til å være med i kontrollarbeidet».

Ut fra det som foreligger, må departementet ha ansvar for å orientere de berørte kalkverk om hjemmelssituasjonen.»

Departementet opplyste kort etter at det hadde besluttet å betale tilbake det innkrevde beløp til kalkverket. Departementet orienterte for øvrig de andre berørte kalkverk om hjemmelssituasjonen.

46.
Overføringer til kommunekassen av midler fra lysverk, renholdsverk og vannverk
(Sak 9E/86)

Kommunestyrets vedtak om å overføre midler fra kommunale bedrifter til kommunekassen, var begrunnet med at dette var tilbakebetaling av lån, rente av investert kapital og vederlag for bruk av kommunal grunn. - Uttalt at adgang til tilbakebetaling forutsetter at det dreier seg om reelle og dokumentbare krav, jfr. meldingen 1985 s. 112-115 og 1986 s. 22. Uttalelse fra Kommunaldepartementet om prinsippet om langtidsgrensekostnad ved fastsetting av pris på elektrisk kraft. Også merknader fra Miljøverndepartementet og fylkesmannen om forståelsen av lov 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter, samt § 34 første ledd om avfallsgebyr i forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6.

Ombudsmannen mottok i begynnelsen av 1986 flere henvendelser fra strømabonnenter, som klaget over angivelig urettmessig overføring av midler fra Oslo lysverker til kommunekassen. I dagspressen ble det opplyst at det i bystyrets vedtatte budsjett for 1986 var foretatt påplussinger finansiert med 105 mill. kr fra lysverket, 40 mill. kr fra vannverket, og 13 mill. kr fra renholdsverket. Jeg fant derfor grunn til å ta saken opp med kommunen på generelt grunnlag. I brev til ordføreren viste jeg til meldingssaken fra 1985 der jeg kritiserte en annen kommune for et vedtak om at abonnentprisen skulle heves med sikte på å skaffe midler til utbygging av eldreomsorgen i kommunen. Min kritikk var basert på det alminnelige forvaltningsrettslige prinsipp at et vedtak kan bli ugyldig hvis det er bygget på usaklige eller utenforliggende hensyn. Videre refererte jeg følgende fra meldingssaken:

«I denne sammenheng er det ikke uten betydning at nyere lovgivning om avgiftsfast-

settelse for kommunale ytelser er basert på det prinsipp at avgiftene bare skal dekke kostnadene for den kommunale ytelse og ikke brukes som skattegrunnlag. Jeg viser her til lov av 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter, jfr. forskrifter fastsatt ved kgl. res. 6. september 1974 pkt. 1.1 og Ot.prp. nr. 58 (1972-73) s. 8-10; videre forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6 § 34 første ledd, jfr. Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 1143-1144. De regler som her er nedfelt må kunne tas som uttrykk for et prinsipp om at vederlag for kommunale ytelser normalt ikke skal settes høyere enn det som er nødvendig for å dekke utgiftene.»

På denne bakgrunn tillot jeg å spørre om det i forbindelse med budsjettvedtakene for 1986 var nærmere vurdert hvorvidt de overføringer som var foretatt kunne skje uten å komme i konflikt med de prinsipper som er nevnt ovenfor. Jeg ba videre om å få opplyst hvorvidt man hadde tatt i betraktning at eventuelle «overskudd» burde nyttes til fordel for abonnentene og ikke til andre kommunale formål, ut fra det syn at abonnentene tidligere egentlig hadde betalt mer enn de skulle.

Fra finansdirektøren mottok ombudsmannen redegjørelse for det kommunen oppfattet som subsidiering av strømprisene i tidligere år ved at Lysverkene hadde kunnet ta opp gunstige lån - både med hensyn til avdragstid og rentebelastning - gjennom kommunens lånefond. Av budsjettnotat, utarbeidet i forbindelse med budsjettforslaget for 1987, hvor det ble foreslått overført 250 mill. kr, gikk det frem at byrådet antok at kommunen måtte ha rettslig adgang til å kreve tilbakebetaling for hva den tidligere hadde ydet til Lysverkene i form av billige lån, garantiansvar o.l. Det måtte også kunne kreves rente av investert kapital og vederlag for bruk av kommunal grunn. Med støtte i en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling la byrådet videre til grunn at kommunen hadde rett til å disponere over et overskudd i Lysverkene og å overføre dette til kommunekassen. Det ble påpekt at det ikke var foreslått å knytte økningen i strømprisen til dekning av bestemte kommunale formål, og at økningen måtte anses som svært rimelig, andre pris- og takstøkninger tatt i betraktning. Det var derfor byrådets syn at økningen ikke bygget på usaklige eller utenforliggende hensyn.

Kommunen opplyste videre at spørsmålet om budsjettert rentebetaling til kommunekassen fra renholdsverket og vann- og avløpsverket var tatt opp av fylkesmannen i forbindelse med hans behandling av budsjettet for 1986. Kommunen fremholdt i sin redegjørelse til fylkesmannen at overføringene representerte anslåtte renter av bykassefinansiert kapital som vann- og avløpsverket og renholdsverket hadde overtatt da disse ble selvfinansierte etater.

Ombudsmannen ble senere gjort oppmerksom på at Kommunal- og arbeidsdepartementet vurderte spørsmål i tilknytning til overføring av midler fra Lysverkene til kommunekassen. Jeg fant derfor ikke grunn til å gå videre med saken. Avslutningsvis uttalte jeg imidlertid i brev 13. februar 1987 til departementet:

«Som departementet vil være kjent med, faller vedtak om å fastsette alminnelige salgstariffer eller priser for elektrisk kraft og vedtak om overføring av midler fra lysverkene til kommunekassen truffet i forbindelse med kommunens budsjett i utgangspunktet utenfor ombudsmannens arbeidsområde. Siktemålet for meg har vært å få frem at avgiftsforhøyelser ikke skal brukes til «utenforliggende» formål. Dette vil i utgangspunktet ikke være situasjonen dersom forhøyelsen skal dekke beløp som kommunen har til gode av Lysverkene, eller beløp som for øvrig kan kreves tilbakebetalt. Denne problemstilling har jeg tidligere kommentert slik i et brev til en annen kommune:

«--- Forutsetningen må imidlertid da være at det dreier seg om *reelle* og *dokumenterbare* krav. Dette må i så fall klargjøres i forbindelse med overføringen, og videre må presiseres at transaksjonen bygger på et slikt rettslig grunnlag.»

Spørsmålet om hvorvidt det foreligger et reelt grunnlag for inndekning av tidligere overføringer, lån e.l. egner seg dårlig for videre oppfølging herfra. Jeg oppfatter heller ikke dette som noen naturlig oppgave for ombudsmannen. Kontrollen på dette punkt må foretas av departementet og fylkesmannen. Når saken nå er under vurdering i departementet, finner jeg derfor å kunne avslutte behandlingen her. Ombudsmannen bes imidlertid holdt orientert om hva som måtte bli foretatt fra departementets side.»

Samtidig ba jeg fylkesmannen om å bli holdt orientert om den videre behandling av saken om overføring av midler fra vann- og avløpsverket og renholdsverket.

Vedrørende overføringer fra lysverkene uttalte Kommunal- og arbeidsdepartementet i senere brev til fylkesmannen:

«En kommunal bedrift som lysverkene er en del av den kommunale forvaltning. Kommuneloven har få særbestemmelser om bedrifter og enda færre obligatoriske særbe-

stemmelser. Det er f.eks. ikke påbudt at det skal være særbudsjett og særregnskap for kommunale bedrifter. I forhold til kommuneloven betraktes stort sett bedriftene slik at de går i ett med kommunens øvrige forvaltning. I utgangsunktet har kommunen derfor adgang til å overføre midler fra lysverkene til bykassen. Det er på samme måte adgang til å overføre midler fra bykassen for å dekke et eventuelt underskudd i et kommunalt lysverk.

Departementet vil imidlertid peke på at kommunen/e-verket gjennom konsesjon har påtatt seg en plikt til å dekke områdets etterspørsel av elektrisk kraft til alminnelig forsyning (jfr. elektrisitetslovens § 3). Denne plikt gjelder såvel gamle abonnenter som nye. Ved eventuell overføring av midler fra et e-verk forutsetter departementet at det tas hensyn til dette forhold. Overføringer må ikke umuliggjøre en reell oppfylling av de konsesjonsplikter som er gitt.

Vi gjør imidlertid oppmerksom på at kommunale energiverk som har fått statsstøtte ved budsjettoppstillingen ikke uten NVEs samtykke kan ta overskudd fra tidligere år til inntekt for kommunekassen. Overskudd skal i stedet avsettes på energiverkets budsjett til formål til beste for verket. I budsjett og regnskap skal det påses at det før beregning av overskudd er bokført renter og avskrivninger i samsvar med godkjent avskrivningsplan (jfr. alminnelige regler og vilkår for statsstønad til elforsyningen § 12 fastsatt ved kgl. res. 23. juni 1972 og 23. juli 1982). Dette gjelder ikke Oslo lysverker som aldri har mottatt statsstøtte.

Når det gjelder spørsmålet om prinsipper for fastsetting av pris for elektrisk strøm, foreligger det uttalelse i to tidligere saker. —

I den ene av disse sakene, som gjaldt — Energiverk, uttalte Justisdepartementets lovavdeling at det ikke er adgang til å fullfinansiere andre kommunale fellesutgifter slik som veglys og enøktiltak, via strømprisen (brev av 4. des. 1985). I den andre saken uttalte Sivilombudsmannen at han stilte seg sterkt tvilende til lovligheten av et kommunestyrevedtak om å forhøye strømprisene med det formål å bedre eldreomsorgen i kommunen (brev av 26. aug. 1985).

For ordens skyld understrekes at «enøktiltak» i Justisdepartementets uttalelse gjelder tiltak for kommunale bygg. Tiltak som gjelder alle områdets abonnenter eller større grupper av områdets abonnenter er ikke direkte vurdert i denne uttalelsen.

De overfornevnte uttalelsene går ikke generelt inn på spørsmålet om hvilke strømpriser som kan eller bør benyttes. I Stortingsmelding nr. 83 (1984-85) (Langtidsprogrammet 1986-1989) s. 61 uttales om dette:

> «Etter Regjeringens syn er energiprisene et av de viktigste og mest effektive virkemidlene til å påvirke utviklingen i den totale energibruken og fordelingen mellom ulike energibærere.
>
> Ut fra ressursmessige betraktninger bør prisene avspeile de samfunnsmessige kostnader ved produksjon, fordeling og bruk av mer energi.»

I Stortingsmelding nr 38 (1986-87), (Energimeldingen) uttales s. 59

> «Ulike regjeringer har i de senere år gått inn for at kostnadene ved å fremskaffe ny fastkraft (langtidsgrensekostnad) bør være retningsgivende for prisen på fastkraft .... Stortinget har sluttet seg til dette prinsippet, senest ved behandlingen av Energimeldingen 1985.»

Videre uttales s. 60,

> «Regjeringen ser det som vesentlig for en effektiv ressursutnytting innen kraftsektoren at pris til forbruker tilsvarer kostnadene for ny kraft før nye investeringer foretas.»

Det framgår av det ovenstående at det er en prinsippiell oppfatning at all kraft bør prises etter hva det koster å bygge ut ny kraft. Departementet mener at også kommunalt fastsatte priser bør reflektere slike nasjonaløkonomiske vurderinger.

Departementet antar at prissetting av kraft ut fra kostnadene ved å bygge ut ny kraft, ikke bryter med de alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper om at vedtak ikke kan bygge på usaklige eller utenforliggende hensyn.

— Håndverk og Industriforening framholder i sitt brev at overføring av midler fra Oslo lysverker til bykassen må sees som en skjult skattlegging som vil ramme næringslivet i Oslo særlig hardt. Departementet mener at en prisfastsetting som bygger på synspunktene gjengitt foran, og som heller ikke er begrunnet med utenforliggende hensyn, ikke innebærer ulovlig skattlegging av strømforbrukerne.»

Fylkesmannen kommenterte høsten 1987 overføringer av midler fra vann- og avløpsverket og renholdsverket. Innledningsvis viste han til følgende uttalelse fra Miljøverndepartementet:

«— Departementet vil likevel bemerke at dersom Oslo kommunes fond for vann- og avløpssektoren er finansiert med avgiftsmidler i samsvar med godkjent avgiftsvedtak, og dersom de samlede avgiftsinntekter over en periode ikke har oversteget kommunens faktiske kostnader på sektoren (jfr. rammeforskriften pkt. 1.1.), vil en overføring av fondsmidler til bykassen ikke være i strid med vann- og kloakkavgiftsloven/forurensningsloven. M.h.t. beregning av kommunens avgiftsgrunnlag vises det til departementets rundskriv T-9/86 som bl.a. inneholder veiledende retningslinjer om dette.»

Fylkesmannen uttalte deretter:

«Fylkesmannen vil for sin del bemerke at de inntekter en kommune har i form av vann- og kloakkavgifter skal nyttes til å dekke kostnadene innen denne sektor (øremerkingsprinsippet). Inntektene skal heller ikke overstige de utgifter kommunen har (avgiftsgrunnlaget) jfr. Miljøverndepartementets forskrifter pkt. 1,1. Tidligere nedlagt kapital kan renteberegnes. Investeringer som alt er dekket opp med avgifter kan imidlertid ikke renteberegnes.

Det samme prinsipp legges til grunn i forurensningslovens § 34 som i vann- og kloakkloven. Renovasjonsavgiften skal ikke settes høyere enn at den dekker kommunens utgifter på avfall/slamsektoren innenfor en periode på inntil 5 år. Fylkesmannen skal nekte å godkjenne avgiften dersom inntektene klart overstiger kommunens utgifter på denne sektor i beregningsperioden. Etter vår oppfatning ligger det her en forutsetning om at midler som tas inn i form av avgift skal nyttes innen dette område.

Finansdirektøren sier i sin redegjørelse av 4. desember 1986 at overføringen er anslåtte renter av byfinansiert kapital som ble overtatt av vann- og avløpsverket og renholdsverket da disse ble selvfinansierte etater. Videre sies det at rentekostnader og avskrivninger lå pr. 1977 på ca. 250 mill. kr./år. Kapitalinvesteringene lå på samme tid noe i overkant av 100 mill. kr. Det er de siste kapitalutgifter som er lagt til grunn, da kommunen ved beregning av avgiftene har basert seg på avgiftsprinsippet dvs. at kapitalutgiftene er lik investeringene.

Fylkesmannen finner det sannsynliggjort at det har skjedd tildels betydelig overføring av midler fra bykassen til vann- og avløpsverket, slik at den tilbakeføring som har funnet sted ikke synes å stride mot vann- og kloakkloven m/forskrifter.

Det samme forhold gjør seg gjeldende for renholdsverket slik at vi ikke ser noen grunn til å ta opp dette forhold spesielt til drøfting.»

47.
Kommunal forkjøpsrett til leiegårder – formannskapets kompetanse
(Sak 39/86)

Lov av 29. april 1977 nr.34 om kommunal forkjøpsrett til leiegårder fastslår i § 3 at kommunen kan nytte forkjøpsretten på vegne av selskap som ledes og kontrolleres av kommunen. - Uttalt at den beløpsgrense (1,2 mill. kroner) som er fastsatt i medhold av § 24 nr. 1 i kommunestyreloven av 12. november 1954 for adgangen til å overdra myndighet til formannskapet til å erverve fast eiendom, også gjelder når forkjøpsrett gjøres gjeldende på vegne av «kommunalt» selskap. Formannskapets kompetanseoverskridelse måtte etter vanlige ulovfestede prinsipper medføre ugyldighet.

Bergen kommune fikk i oktober 1985 underretning om at flere leiegårder med til sammen 84 leiligheter var solgt for kr. 9 500 000,-. Kjøpekontrakten var inngått under forutsetning av at kommunal forkjøpsrett ikke ble gjort gjeldende.

Han som solgte eiendommene hadde selv kjøpt dem høsten 1984 for kr. 14 110 000,-. Kommunen vedtok den gang *ikke* å nytte sin rett etter loven om kommunal forkjøpsrett til leiegårder. Det ble da lagt vekt på at beboerne ikke ønsket å delta i borettslag, at eiendommene lå utenfor prioriterte byfornyingsstrøk, at det dreide seg om forholdsvis ny bebyggelse, og særlig at det ikke fantes ledige leiligheter. Det ble ikke foretatt noen nærmere vurdering av prisen.

I forbindelse med spørsmålet om å gjøre forkjøpsrett gjeldende ved salget i 1985 anførte administrasjonen i sin innstilling til vedkommende hovedutvalg følgende:

«Ved salget 1984 var det ikke ledige leiligheter i eiendommene. Nå er som nevnt 16 ledige. Denne omstendighet gjør eiendomsmassen interessant for kommunen, idet den har ansvar for å skaffe bl.a. gjennomgangsleiligheter i forbindelse med riving av gamle bygninger, byfornyelse m.v.

Forøvrig er å bemerke at det i en slik bebyggelse fra slutten av 1930-årene og fram til først i 1950-årene antas å bli endel ledige leiligheter i årene framover. Ved å bruke forkjøpsretten kan kommunen dra nytte av disse til formål som nevnt ovenfor. Prisen på eiendommene, som er vesentlig lavere enn ved salget i 1984, må ansees akseptabel.

Ved bruk av forkjøpsretten etter forkjøpsloven oppstår som vanlig i slike saker spørsmålet om forkjøpsretten skal brukes på vegne av

a) et stiftendes borettslag av leieboerne, eller
b) på kommunens (bykassens) egne vegne.
c) Institutt for Byfornying, eller

Tilbake står da den løsning at eiendommene erverves på vegne av Institutt for Byfornying. En slik løsning har som kjent vært valgt i de fleste saker der kommunen har brukt forkjøpsretten.

En har nedenfor fremsatt forslag i samsvar hermed. Det vil etter dette forslag påhvile Institutt for Byfornying å finansiere eiendomskjøpet uten belastning av bykassen. Instituttet må også sørge for slik utbedring av boligmassen som finnes påkrevd og ellers forestå hensiktsmessig disponering av eiendommene.

Et hovedmotiv for kommunen må være å få hånd om ledige boliger i denne boligmasse. Den del av boligmassen som er ledig og leiligheter som etterhvert blir ledige, forutsettes overtatt av bykassen. Utgiftene hermed forutsettes dekket ved lån og tilskudd fra Husbanken. En vil i denne forbindelse peke på at det må anvendes best mulig skjønn når ledige leiligheter i en slik stabil boligmasse besettes.

Sluttelig bemerkes at hvis administrasjonens forslag følges, må hovedutvalget ta standpunkt i saken i desember 1985 og formannskapet i januar 1986, og da med bruk av kommunestyrelovens § 22.

Fristen for å gjøre gjeldende forkjøpsrett utløper den 31.1.1986.»

Hovedutvalget vedtok 6. desember 1985 med 6 mot 5 stemmer å anbefale å bruke forkjøpsrett på vegne av Institutt for Byfornying A/S (IBB). Rådmannen sluttet seg til

flertallet, og formannskapet vedtok innstillingen 18. desember 1985 med 12 mot 9 stemmer.

A klaget 9. januar 1986 til ombudsmannen og anførte under henvisning til § 3 i forkjøpsrettsloven av 1977 at IBB ikke er et selskap som «ledes og kontrolleres av kommunen eller staten», fordi vedtektsendring forutsetter ⅔ flertall og kommunen (bare) eier 51 prosent av aksjene. Klageren stilte også spørsmål om det var i strid med IBB's vedtekter å tre inn i avtalen. Etter hans oppfatning var dette oppkjøpet «rett og slett eiendomsforvaltning».

I forbindelse med klagesaken innhentet ombudsmannen saksdokumenter som viste at bystyret 23. februar 1981 hadde fattet følgende vedtak om delegasjon av avgjørelsesmyndighet:

«Bystyret delegerer med den begrensning som følger av § 24 nr. 1 i lov av 12. nov. 1954 (kommunestyreloven) sin myndighet til å gjøre forkjøpsrett gjeldende i henhold til lov om kommunal forkjøpsrett til leiegårder av 29.4.1977 nr. 34, til formannskapet.»

Ved kgl. res. av 30. mars 1984 er beløpsgrensen etter kommunestyrelovens § 24 nr. 1 satt til kr. 1 200 000,-. Det er ikke fastsatt noe høyere beløp for Bergen kommune. Saken reiste etter dette spørsmålet om hvorvidt formannskapets vedtak lå innenfor den myndighet som var delegert fra bystyret, og klagebehandlingen hos ombudsmannen ble konsentrert om dette spørsmål.

I forbindelse med klagebehandlingen mottok ombudsmannen et notat utarbeidet i 1979 i Kommunaldepartementet som konkluderte med at avgjørelsesmyndighet etter loven av 1977 kan delegeres til formannskapet med den begrensning som følger av beløpsgrensen fastsatt i medhold av § 24 nr. 1 i kommunestyreloven, dvs. en tilsvarende begrensning som i bystyrets delegasjonsvedtak. - Jeg fant derfor grunn til å forelegge saken for departementet:

«Notatet er fra 1979. Det er derfor av interesse å få opplyst om det har skjedd noe mer på dette område, dvs. vedrørende delegasjon av avgjørelsesmyndighet etter særlovgivningen og særlig etter forkjøpsrettsloven av 1977.

--- Må formannskapets forkjøpsvedtak etter departementets oppfatning for øvrig ligge innenfor den aktuelle beløpsgrensen når det, som i dette tilfelle, ikke gjøres forkjøpsrett gjeldende på egne vegne, men på vegne av et selskap som eventuelt «kontrolleres av kommunen»? Det vises i denne forbindelse til forkjøpsrettslovens § 6 hvoretter kommunen trer inn i erververens rettigheter og plikter når forkjøpsretten gjøres gjeldende.»

Departementet svarte 21. mars 1986:

«Departementet kjenner ikke til at det er skjedd noe som skulle medføre endringer i de prinsipper som notat av 9. mai 1979 omhandler.

Departementet antar - under noen tvil - at formannskapets forkjøpsvedtak må ligge innenfor beløpsgrensen i kommunelovens § 24 nr. 1 også når forkjøpsretten gjøres gjeldende på vegne av et selskap som ledes og kontrolleres av kommunen, jfr. forkjøpslovens § 3. Vi antar også at Institutt for Byfornying i Bergen er et slikt selskap.»

Jeg tok deretter saken opp med kommunen:

«Verdien (kjøpesummen) for de aktuelle eiendommer er kr. 9 500 000,-, og ligger således langt over beløpsgrensen på kr. 1 200 000,-, som departementet antar må gjelde også i dette tilfelle. Har kommunen etter dette synspunkter på spørsmålet om hvorvidt det foreligger et gyldig forkjøpsvedtak? Det bes i denne forbindelse opplyst om kommunen har grunnlag for å anta at formannskapet kunne ha truffet avgjørelsen i medhold av § 22 i kommunestyreloven, slik som forutsatt i administrasjonens innstilling.»

Svar fra kommunen ble gitt av kommuneadvokaten, som uttalte:

«Ifølge de undersøkelser jeg har gjort, har Kommunaldepartementet ikke utarbeidet noen form for betenkning, notat e.l. som grunnlag for sitt brev av 21.3.d.å. ---

Dermed er det ikke drøftet om beløpsgrensen i kommunestyrelovens § 24 nr. 1 gjelder når kommunen nytter forkjøpsretten på vegne av «selskap som ledes og kontrolleres av kommunen», og dette selskap betaler kjøpesummen og samtlige omkostninger med kjøpet.

Eiendomskjøp på over kr. 1 200 000, som er beløpsgrensen i dag er - i hvertfall for en mindre kommune - en sak av ikke liten økonomisk betydning. Det er derfor naturlig at kommunestyret må fatte avgjørelsen når kommunen selv skal utrede utgiftene med kjøpet.

Det var før formannskapet fattet sitt vedtak den 18.12.85 allerede klargjort at Institutt for Byfornying (IBB) skulle overta eiendommene og finansiere kjøpet. Formannskapets vedtak var således helt klart ikke et bevilgningsvedtak. Det var bare et formelt vedtak om å nytte den kommunale forkjøpsrett uten å påføre kommunekassen utgifter. ---

Jeg nevner at eiendommene ble overskjøtet fra selgeren til IBB den 27.1.d.å. Kjøpesummen er betalt.

Kommunestyrelovens § 22 kunne neppe blitt brukt i dette tilfelle. Bystyret skulle ha møte den 27.1.d.å. Fristen for å gjøre forkjøpsrett gjeldende utløp 31.1.d.å. Det var således i og for seg tid til å forelegge saken for bystyret, men man anså det ikke nødvendig da det ikke var tale om å bevilge de *kr. 9 500 000.*

Min konklusjon er for det første at det spørsmål som foreligger i saken - om be-

løpsgrensen i kommuneloven § 24 nr. 1 gjelder i dette tilfelle - ikke har vært utredet. For det andre, når man ser på spørsmålet må det lede til den konklusjon at beløpsgrensen ikke gjelder i saker om å gjøre forkjøpsrett gjeldende på vegne av andre - når disse andre skal betale kjøpesummen m.v.»

Departementet kommenterte dette slik:

«Kommunaldepartementet er av den oppfatning at beløpsgrensen fastsatt i medhold av komm.l. § 24 får anvendelse også når kommunen nytter forkjøpsrett til fordel for andre. Etter forkjøpsloven § 6 trer kommunen også i disse tilfelle inn i «erververs rettigheter og plikter». Dessuten må det antas at reglene om beløpsgrenser ikke bare hviler på overveielser om hvem som skal kunne pådra kommunen økonomiske forpliktelser ved større transaksjoner vedrørende fast eiendom, men også på en tankegang om at selve anvendelsen av de største/-dyreste eiendommer skal besluttes av kommunestyret selv. En slik antakelse støttes særlig av den omstendighet at komm.l. likestiller bl.a. erverv og avhendelse mht. anvendelsen av beløpsgrensene.»

Saken ble deretter på nytt forelagt for kommunen til eventuelle tilleggsbemerkninger. Jeg spurte i denne forbindelse om hva konsekvensene av departementets standpunkt ville bli etter kommunens syn, og om det i så fall ville være mulig å opprettholde forkjøpsvedtaket. - Kommuneadvokaten anførte:

«Kommunaldepartementets uttalelse bygger på et nokså formelt resonnement. Rent formelt kan man kanskje si at kommunen i ovennevnte tilfelle trer inn i «erververs rettigheter og plikter», men det reelle forhold er helt annerledes. Det har aldri vært meningen at kommunen selv skulle tre inn i kjøpet, og den har heller ikke gjort det.

Så langt tilbake som jeg har sett på rettstilstanden, har det vært begrensninger i kommunestyrets mulighet til å delegere myndighet til formannskapet forsåvidt gjelder fast eiendom.

--- Det synes imidlertid klart at det opprinnelig bare var tenkt på kjøp av fast eiendom som direkte belastet kommunekassen. Forkjøpsrett til fordel for andre var i den tid disse begrensninger kom inn ikke på tale - etter det jeg kan se. Jeg kan derfor ikke skjønne at departementets uttalelse er riktig, når det hevdes at kommuneloven § 24 også hviler på «en tankegang om at selve anvendelsen av de største/dyreste eiendommer skal besluttes av kommunestyret selv». Og når det gjelder avhendelse av kommunens egne faste eiendommer finner jeg det helt naturlig at kommunestyret selv skal bestemme forsåvidt gjelder de større eiendommer. Jeg synes således ikke det er noen støtte for departementets syn at erverv og avhendelse er likestilt i kommuneloven § 24.»

I uttalelse 5. januar 1987 ga jeg uttrykk for følgende syn på saken:

«Gjenstanden for kommunens forkjøpsrett er etter § 1 i forkjøpsrettsloven av 1977 «utleieeiendommer med mer enn fire boliger, og hvor mer enn halvparten av leiearealet er innredet til beboelse». - Lovens § 3 lyder:

«Kommunen kan nytte forkjøpsretten på egne vegne eller på vegne av borettslag stiftet blant leierne i gården eller selskap som ledes og kontrolleres av kommunen eller staten.»

Av IBB's årsberetning for 1984 fremgår at selskapet «er kommunens gjennomføringsorgan for den planmessige byfornyelse og arbeider etter vedtak som er gjort i bystyre, formannskap og hovedutvalg». - Selskapets drift dekkes delvis av tilskudd fra kommunen, som har aksjemajoriteten. Selskapet ledes av et styre på 8 personer hvorav 4 representerer kommunen. De øvrige aksjonærer velger 3 medlemmer og de tilsatte 1 representant (vedtektenes § 6).

Jeg antar - i likhet med departementet - at IBB er et slikt selskap som omhandlet i lovens § 3. Det må videre være klart at de aktuelle eiendommer går inn under lovens § 1. Klagerens anførsel om at det var i strid med IBB's vedtekter å tre inn i avtalen er, så vidt jeg forstår, begrunnet med at det ikke direkte dreier seg om eiendommer som er gjenstand for byfornyelse. Jeg nøyer meg her med å vise til vedtektenes § 2 fjerde (siste) ledd hvoretter selskapet har adgang til å drive annen virksomhet som er forenlig med selskapets formål. Forkjøpsrettsloven inneholder for øvrig heller ingen begrensning i så måte, f.eks. med hensyn til kommunens motivasjon for å tre inn i avtalen.

Det fremgår ikke av forkjøpsrettsloven hvilket organ i kommunen som har myndighet til å treffe vedtak om forkjøpsrett. Utgangspunktet må da være at det er kommunestyret som skal treffe avgjørelsen, jfr. kommunestyrelovens § 19. Av interesse er også forkjøpsrettslovens § 5 tredje ledd der det fremgår at vedtak skal treffes med kvalifisert flertall, og dette må bety av kommunestyret, se i denne forbindelse kommunestyrelovens § 16 femte ledd om kommunestyrets såkalte «positive» vedtak. For øvrig synes kommunen og departementet å være enige om at kompetansen til å treffe vedtak om å bruke forkjøpsretten er tillagt kommunestyret. Det er også enighet om at kommunestyret kan delegere denne myndighet til formannskapet innenfor de grenser som følger av § 24 nr. 1 i kommunestyreloven, jfr. bystyrets delegasjonsvedtak referert foran. Delegasjon utover disse rammer antar jeg må være avhengig av særskilt lovhjemmel.

Det springende punkt i saken er hvorvidt de nevnte begrensninger får anvendelse i det aktuelle tilfelle hvor forkjøpsrett gjøres gjeldende på vegne av et selskap som nevnt i forkjøpsrettslovens § 3. Jeg er kommet til at departementets standpunkt må være rettslig holdbart. Det er kommunen som utøver forkjøpsretten etter loven, og det er kommunen som formelt trer inn i erververens rettigheter og plikter (lovens § 6). Kommunens nærmere forpliktelser fremgår av § 6 annet til sjette ledd. Overdrageren og erververen, eventuelt panthaver, jfr. tredje ledd, vil så vidt skjønnes kunne holde kommunen ansvarlig for sine krav, selv om det er andre - f.eks. et kommunalt selskap eller et borettslag - som i praksis skal utrede de økonomiske forpliktelser som følger av forkjøpsvedtaket. Siktemålet med kommunestyrelovens § 24 nr. 1 er å begrense formannskapets adgang til å påføre kommunen økonomisk ansvar gjennom egne disposisjoner. Jeg antar at dette også må gjelde selv om ansvaret ikke pålegges kommunen direkte, men via et kommunalt selskap.

Jeg legger etter dette til grunn at formannskapet gikk utenfor sin kompetanse da det traff vedtak om å bruke forkjøpsretten.

Det er ikke gitt særskilte regler om virkningen av kompetanseoverskridelser fra formannskapets side i tilfeller som dette. De vanlige, ulovfestede prinsipper må da gjelde. Som utgangspunkt vil kompetansemangel føre til ugyldighet når vedtak feilaktig treffes av et underordnet organ. Det er imidlertid på det rene at bystyret *kunne* ha truffet vedtak om forkjøp innen fristens utløp, dersom det hadde fått saken til behandling. Derimot er det ikke mulig uten videre å fastslå hva som ville ha blitt utfallet av en eventuell bystyrebehandling, jfr. de foreliggende opplysninger om stemmegivningen i hovedutvalget og formannskapet. Og selv om man med en viss sannsynlighet mener å kunne slutte at bystyret ville ha kommet til samme resultat som flertallet i formannskapet, gjenstår spørsmålet om hvorvidt det bør medføre ugyldighet at formannskapet feilvurderte sin kompetanse og ikke la saken frem for bystyret. Det er da av betydning at forkjøpsretten innebærer et vesentlig inngrep overfor klageren; ugyldighet vil åpenbart ikke være til skade for den private part. For kommunen vil det i første rekke bety en tapt mulighet til å disponere over ledige leiligheter i eiendommene. Ut fra dette er jeg blitt stående ved at formannskapets vedtak må anses ugyldig i tråd med hovedregelen om virkningen av kompetanseoverskridelser. Denne konklusjon er ikke uten tvilsmomenter, og for ordens skyld legger jeg til at domstolsveien står åpen dersom partene ikke kommer til enighet.

Jeg finner ikke grunn til å gå inn på spørsmålet om det nå - etter ca. et år - vil være adgang for bystyret til å ratihabere (godkjenne) forkjøpsvedtaket, slik at dette gis virkning fra opprinnelig vedtaksdato. På dette punkt nøyer jeg meg med å peke på at bystyret til nå ikke har truffet noe slikt vedtak. Forholdet antas for øvrig i første omgang å høre under fylkesmannen, jfr. kommunestyrelovens § 60 annet ledd.»

Kommunestyret vedtok 23. februar 1987 med 49 mot 4 stemmer å godkjenne formannskapets vedtak 18. desember 1985 om bruk av forkjøpsrett. A tok 20. mars 1987 ut stevning med påstand om at kommunen skulle tilpliktes å omgjøre forkjøpsvedtaket og at IBB skulle overskjøte eiendommene til A mot opprinnelig avtalt overdragelsessum på 9,5 milllioner kroner.

Kommunaldepartementet antok i senere brev til fylkesmannen at bystyrets vedtak om å godkjenne formannskapets forkjøpsvedtak «ikke er av en slik natur at det kan erklæres ugyldig etter kommunestyrelovens § 60». Departementet tilføyet at spørsmålet om bystyrevedtaket kan gjenopprette tidligere feil er rettsspørsmål som hører under domstolene.

48.
Kommunal tomtetildeling – gyldigheten av kontraktsklausul om obligatorisk deltakelse i kabel-TV anlegg
(Sak 801/86)

En huseier i et kommunalt boligfelt klaget til ombudsmannen over et pålegg fra kommunen om å betale årlig avgift til vedlikehold av boligfeltets kabel-TV anlegg, som han ikke hadde behov for. Avgiftskravet var basert på en klausul i tomtesalgsavtalen mellom kommunen og klager. - Ombudsmannen fant at klagen ikke kunne føre frem. Uttalt at kontraktsvilkårets gyldighet måtte vurderes i relasjon til alminnelige avtalerettslige regler. Vist til prisloven av 26. juni 1953 § 18 og avtaleloven av 31. mai 1918 § 36.

Som eier av et bolighus i et kommunalt tomtefelt, klaget A til ombudsmannen over et pålegg fra kommunen om å betale årlig avgift til vedlikehold av boligfeltets kabel-TV anlegg. Det rettslige grunnlag for kommunens avgiftskrav var følgende klausul i tomtesalgsavtalen mellom kommunen og A:

«Tomteeigaren pliktar å dekka sin del av drift og vedlikehald av fellesanlegg for TV og radio, som vel-laget, eller den kommunen be-

stemmer, har ansvaret for. Det er ikkje tillate å montera eigne anlegg på tomta for mottaking av TV og radio. Bygningsrådet kan etter søknad gi dispensasjon for sambandsanlegg.»

I brevet til ombudsmannen reiste A spørsmål om han kunne være bundet av klausulen, og anførte blant annet:

«Det er meget gode lytte/seer forhold på feltet, da det er direkte sikt til sender.
Hvis jeg/vi ønsker utenlandske kanaler må en anta at parabolantenner for kommersielt bruk, er relativt prisgunstige om et par år (antenne anlegg er dog ikke tillatt på feltet iht. kjøpekontrakt).

Kan underskriften på dette punktet være gyldig? Da det ikke er mulighet for andre tomter, tør man på det tidspunkt «oponere» mot slike pasusser?
Beløpet er ikke i noen form fastlagt i kontrakten. Kommunen kan da med kontrakten, kreve inn et beløp, uten mulighet for protest?
Kan det offentlige forlange at man betaler en vare/tjeneste man ikke ønsker?»

Klagen ble forelagt kommunen, som i svarbrev 5. august 1986 først redegjorde nærmere for bakgrunnen for etableringen av kabelanlegget:

«--- er et nytt boligområde som i dag har vel 400 boliger. Da byggingen startet for 6 - 7 år siden, var det ingen som bodde på feltet.
Bygningsrådet foreslo fellesantenneanlegg for radio og fjernsyn for å unngå skjemmende antenner på takene. Seerforholdene ble vurdert som både bra og mindre bra avhengig av hvilke områder en tenkte på.
Det er dette fellesantenneanlegget som har utviklet seg til kabel-TV litt etter litt og i samsvar med beboernes ønske.
Kommunen har ikke ekspertise på kabel-TV-området og anlegget krever vedlikehold i stadig stigende omfang. Dette er grunnen til at kommunen har inngått en avtale med Satcom om drift og vedlikehold.
Husstandene på --- betaler for vedlikehold og de betaler ekstra for tilbud utenom norsk TV.
Til denne tid har kommunen ikke krevet inn betaling for vedlikehold og har hatt store utgifter som ikke er blitt dekket. Dette kan dokumenteres.»

Som svar på mitt spørsmål om grunnen til at kabeltilknytningen var gjort tvungen, opplyste rådmannen:

«--- Kabler for strøm, telefon, radio og TV legges samlet fram og inn i alle hus. Kommunen selger byggeklare tomter og vet ikke hvem som er kjøper til den enkelte tomt når kablene legges. Det overveiende flertall av familier har TV i huset.
Når kabel legges inn i husene, og det er mer enn 400 hus og bygges 50 - 60 nye hvert år og dette vil fortsette til århundreskiftet, så kan en vanskelig tenke seg en ordning med plombering. Det ville i alle fall ikke bli en billig ordning å betale for hva et slikt «plomberingsregister» og en «-ordning» ville koste i drift dersom en også i tillegg skulle utføre kontroller.
Som nevnt ble det av estetiske hensyn og for å sikre beboerne like og gode seer- og lytterforhold bestemt at det skulle være et fellesantenneanlegg. Anlegget er også en utmerket radioantenne. Nærradiostasjonene kan nå tas inn, noe de neppe kan ellers etter de opplysninger jeg har. Jeg har også fått opplyst at prisen ikke nevneverdig er påvirket av at utenlandsprogrammer blir sendt. Det betales for vedlikehold av et fellesantenneanlegg for radio og TV.
Kommunen har byggefelt andre steder i kommunen, men det har ikke vært lagt opp til fellesantenner eller kabel-TV fra kommunens side.»

Rådmannen tilføyde at han ikke kjente til lignende saker fra andre kommuner og heller ikke kjente til om saker som dette har vært oppe for domstolene.

I avsluttende brev til A 29. januar 1987, uttalte jeg blant annet:

«Det rettslige grunnlag for betalingskravet (årsavgiften) er punkt 5 i kjøpekontrakten fra 1980, sitert foran. Dette punkt må ses i sammenheng med punkt 3, som fastslår at andel i fellesanlegg for TV og radio (i likhet med tilknytningsavgift for vann og kloakk mv.) ikke omfattes av kjøpesummen. Ifølge Deres opplysninger i klagen betalte De etter kjøpet kr. 1.100,- for denne andel - etter at De hadde undersøkt mulighetene for å unngå dette, men med negativt utfall. Jeg nevner for ordens skyld også kontraktens punkt 14, som fastslår uttrykkelig at det blir lagt kabel for tilføring av elektrisitet, telefon og felles radio og TV-anlegg til hver enkelt tomt.
Det avtalerettslige grunnlag for kravet er for så vidt klart nok. Spørsmålet er om det kan sies å foreligge særlige omstendigheter som skulle medføre at kontraktsbestemmelsen og kravet mot Dem kunne settes til side som ugyldig. Deres hovedpoeng i den forbindelse er at De ved kjøpet sto i en slags «tvangssituasjon»; på grunn av mangelen på andre tomter ble De presset til å inngå et kjøp, som innbefattet en tjeneste De ikke ønsket. Egentlig hevder De vel derved å være utsatt for en slags «koblingshandel».
Man har ikke i norsk rett noen egen lovbestemmelse om koblingshandel som ugyldighetsgrunn. Det er imidlertid på det rene at forretningsvilkår om kobling vil kunne settes til side som ugyldige i medhold av bestemmelsen i prisloven av 26. juni 1953 § 18, som fastslår i første ledd:

«Det er forbudt å ta, kreve eller avtale priser som er urimelige. Heller ikke må det kre-

ves, avtales eller opprettholdes forretningsvilkår som virker urimelig overfor den annen part eller som åpenbart er i strid med almene interesser.»

Som eksempler på forhold som vil rammes av denne bestemmelse, nevnes i den juridiske litteratur: «huseieren krever at leiesøkeren skal kjøpe hans motorbåt for å få leie husrom; kjøpmannen vil ikke selge den mangelvare kjøperen ønsker med mindre kjøperen samtidig tar andre varer han ikke har bruk for». (Arnholm, Privatrett II, Avtaler s. 265.) Noen rettspraksis som belyser spørsmålstillingen i den aktuelle sak (tomtesalg med klausuler om deltakelse i fellesanlegg) har jeg ikke kunnet finne, og spørsmålet har heller ikke vært reist i denne form for ombudsmannen tidligere.

En annen lovbestemmelse av generell karakter er den såkalte generalklausul i avtaleloven av 31. mai 1918 § 36, som fastsetter at en avtale kan settes til side helt eller delvis, eller endres, «for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende».

En bindende avgjørelse om gyldighetsspørsmålet vil bare kunne treffes av domstolene. For min del har jeg imidlertid vanskelig for å se at det vil være grunnlag for å fastslå at avtalens punkt 5 skulle være ugyldig eller uforbindende for Dem etter reglene i prislovens § 18 eller avtalelovens § 36.

Selv om etablering av fellesantenneanlegg for radio og TV ikke er noen nødvendig del av arbeidet med å opparbeide et tomtefelt, kan man heller ikke betegne det som usaklig eller usedvanlig at dette gjøres. Ved andre boformer inngår slike ytelser som en sedvanlig del av kontraktsgrunnlaget, f.eks. i forbindelse med eierseksjoner - dog slik at det for beslutning på sameiermøte om etablering av slike anlegg kreves kvalifisert flertall, jfr. lov av 4. mars 1983 § 21 som er kommentert av Chr. Fr. Wyller, Boligrett (1985) s. 429. - At deltakelse i fellesanlegget med tilhørende betalingsforpliktelser er gjort tvingende (obligatorisk), ser jeg i sammenheng med blant annet de kontrollproblemer (vedrørende «plombering») som kommunen viser til i brevet 5. august 1986.

Jeg har således kommet til at Deres klage ikke kan føre frem.»

49.

Salg av kommunal tomt – rentekrav for tiden mellom ferdigstillelse og salgsdato
(Sak 143/87)

Ved sluttoppgjør for en kommunal tomt krevet kommunen at kjøperen (A) skulle betale renter av kjøpesummen for tiden mellom ferdigstillelse og avslutningen av kjøpsavtalen. - Uttalt at rentekrav generelt forutsetter klart rettslig grunnlag, og påpekt at det verken i kjøpekontrakten eller omstendighetene for øvrig var holdepunkt for et slikt krav. Kommunen måtte da, som den sterkeste part i kontraktsforholdet, bære tvilsrisikoen. Kommunen etterga deretter kravet.

A inngikk 2. mai 1982 avtale med en kommune om kjøp av tomt. Det ble på det tidspunkt betalt kr. 38.000,- for «tomtetekniske arbeider» etter en foreløpig beregning. Restkjøpesummen ble innbetalt i forbindelse med utferdigelsen av skjøte.

Den 9. september 1982 besluttet kommunestyret under behandlingen av sluttregnskap for diverse kommunale boligfelt, å kreve A for renter fra tidspunktet for ferdigstillelse av tomten til denne ble solgt til kjøperen. I henhold til dette vedtaket påla kommunen A å betale kr. 1 218,70.

Det oppsto tvist om dette, og i januar 1987 klaget A til ombudsmannen idet han anførte at rentekravet savnet hjemmel i kjøpekontrakten med kommunen. Han hevdet videre at kommunestyrevedtaket 9. september 1982 ikke var bindende for ham, idet det ble truffet etter at han hadde fått skjøte på sin eiendom.

Kommunen gjorde gjeldende at kontrakten hjemlet et rentekrav, og bemerket blant annet:

«Vi finner det dog riktig å presisere at kommunens engasjement ved opparbeidelse av tomtefelt forutsetter full inndekning etter selvkostprinsippet. Selvkost ser vi det som naturlig skal omfatte både rene anleggskostnader samt evt. finanskostnader. I byggeregnskapene for de tomtefelt kommunen har opparbeidet er det innlagt byggelånsrenter. Kommunestyret har gjort vedtak om å tillegge den tomtetekniske andel 9 % rente p.a. fra den dato et felt er ferdig opparbeidet og frem til salgsdato for tomt. Rentetillegget er ment å skulle gi inndekking for den finanskostnad som er påløpt på vedkommente tomt etter at byggeregnskapet er avsluttet.»

I avsluttende brev 13. mai 1987 til kommunen uttalte jeg:

«Tvisten mellom klageren og kommunen gjelder spørsmålet om hvorvidt klagerens kjøpekontrakt hjemler et krav på renter, og

derved om det rettslig sett er adgang til å innbefatte rentekravet i det sluttoppgjør som er fastsatt av kommunen. Kan kravet ikke bygges på avtalen mellom partene, må det antas at klageren ikke er rettslig forpliktet til å svare rente. Det vises til det alminnelige prinsipp om at rentekrav - også i kjøpsforhold - forutsetter et klart rettslig grunnlag.

Klagerens kjøpekontrakt 2. mai 1982 lyder:

«a. Kjøperen forplikter seg herved til å dekke sin andel av kommunens utgifter til tomtetekniske arbeider i feltet. Dette gjelder utgifter som etter vanlig praksis i kommunen fordeles på de enkelte tomter i de av kommunen opparbeidede felt. Heri er innbefattet legging av asfalt på veier i boligfeltet samt oppsetting av veilys.

Utgiftene til tomtetekniske arbeider i boligfeltet er av kommunen foreløbig beregnet til *kr. 38 000* pr. tomt jfr. skjøtet. Dette beløpet betaler kjøper til Kommunekassereren ved inngåelsen av denne kontrakten. Kostnaden er ikke endelig fastsatt hermed, og både kjøper og selger sier seg villig til å justere dette beløpet såsnart en får fullstendig oversikt over de totale kostnader med de tomtetekniske arbeider i boligfeltet. Dette betyr at dersom kostnaden blir mindre enn ovenfor beskrevet, så skal kjøper refunderes differansen av kommunen. Blir kostnaden høyere enn ovenfor beskrevet, så skal kjøper refundere kommunen differansen.»

Utgangspunktet ved tolkning av kontrakt må være at en skal søke å fastlegge hva som etter en rimelig og naturlig forståelse må anses avtalt. Avtalens ordlyd danner det selvfølgelige utgangspunkt for en slik fortolkning, og det kan uten videre konstateres at rentespørsmålet ikke *uttrykkelig* er regulert i kontrakten og heller ikke i skjøtet. Dette taler unektelig mot kommunens standpunkt. Spørsmålet blir likevel hvorvidt det kan anses berettiget å innfortolke et rentekrav i den såkalte «justeringsklausul».

Som påpekt av kommunen, kan det i den forbindelse være berettiget å legge vekt på hva som muntlig har passert mellom partene og på partenes forutsetninger. De nevnte momenter kan imidlertid verken anses uttømmende eller avgjørende. Av andre relevante omstendigheter kan eksempelvis nevnes avtalens formål, vederlagets størrelse, partenes etterfølgende opptreden og hensynet til et rimelig tolkningsresultat.

Disse momenter gir ikke særlig veiledning i den foreliggende sak. Jeg peker spesielt på at kommunen ikke har anført noe som sannsynliggjør at rentekravet har vært reist i de forhandlinger som har foregått forut for kontraktsinngåelsen.

Etter dette er jeg kommet til at løsningen må søkes i det alminnelige prinsipp om at den som hevder at noe bestemt er avtalt eller forutsatt, må ha risikoen for å sannsynliggjøre dette. Prinsippet gjelder etter min mening ikke minst når kommunen - som her - ikke bare må anses som den sterkeste part, men også den mest kyndige. Jeg viser i den forbindelse til at tomtesalg i kommunal regi foregår i betydelig utstrekning.

Min konklusjon må således bli at kommunens krav mot klageren er basert på sviktende rettslig grunnlag, og jeg må følgelig be om at saken tas opp til ny vurdering.»

Kommunen meddelte senere at formannskapet, selv om det mente rentekravet var berettiget, ville ta mitt syn til etterretning og ettergi kravet overfor A.

50.
Refusjonskrav basert på avtale – festetomter i kommunalt bustadfelt
(Sak 1082/85)

Festeavtala mellom kommunen og festarane gav ikkje klart svar på korleis utgiftene til felleskostnader skulle fordelast. - Ombodsmannen kom til at sjølvkostnadsprinsippet da måtte leggjast til grunn og med likedeling på tomtene i feltet. Ei seinare utviding frå 9 til 12 tomter måtte føre til samsvarande reduksjon i kravet mot dei andre festarane.

Saka galdt fastsetting av «refusjon» for festetomter i kommunalt bustadfelt som kommunen hadde opparbeidd. Opphavleg var det 9 regulerte tomter i feltet, og opparbeidskostnadene vart delt likt på desse tomtene med kr. 58.501,- på kvar tomt. I samband med bortfeste av to av tomtene til ei bedrift vart reguleringsplanene seinare endra slik at det kunne byggjast 12 hus på området. Nokre av festarane kravde at opparbeidingskostnadene no måtte delast på 12 i staden for på 9 «som ei naturleg oppfølging av reguleringsendringa». Formannskapet fann ikkje å ville endre fordelinga av kostnadene på bustadfeltet «sjølv om det vert bygt 5 hus på to av dei opprinnelege tomtane».

A, B, C og D klaga til ombodsmannen. Deira syn var at formannskapet ikkje hadde høve til å fordele opparbeidingskostnadene etter areal på tomta, og dei hevda i den samanheng:

«Arealet betalar ein for i form av festeavgift. Opparbeidingskostnadane har alltid blitt fordelt likt og uavhengig av areal. Grunnlaget for fordelinga må derfor vera talet på tomtar i feltet etter reguleringsendringa.

Formannskapet bryt med tidlegare praksis om at opparbeidingskostnadane skal fordelast likt på antal tomtar i eit bustadfelt. I dette høvet kjem ein til ei urimeleg skeiv fordeling.»

I brev til kommunen ville eg vite kva som var sjølve grunnlaget for å krevje opparbeidingskostnadene av festarane i dette høve, da dette ikkje gjekk klart fram av det eksemplar av festekontrakten som ombodsmannen hadde motteke.

Til dette svara kommunen:

«Som det går fram av tidlegare skriv frå kommunen vert alle tomtetekniske utgifter delte likt på tomtetalet. Når denne summen ikkje er konkretisert i festekontrakten, kan vel det koma av at refusjonssummen for bustadfeltet vart vedteken i formannskapet etter at festekontrakt vart underskriven.

Etter vedtak i formannskapet 30.07.84, sak 170/84, vart festarane gjort kjende med refusjonssummen - stor kr. 58.501,-. Dette vart sendt ut i brev av 01.08.84 med frist for betaling 01.11.84. Noko skriftleg erklæring frå festarane der dei aksepterar summen ligg ikkje føre.»

Vidare peika eg på at det i innstillinga til formannskapsvedtaket 3. desember 1985 mellom anna er sagt:

«Kommunen sitt prinsipp for deling av opparbeidingskostnadane i eigne bustadfelt er gjort etter sjølvkostprinsippet. Alle tomtetekniske utgifter vert delt likt på talet av tomtar i feltet - etter tomtedelingsplan/reguleringsplan.»

På denne bakgrunn spurde eg:

«Hvis det nå er 12 regulerte tomter i dette feltet, skulle ikkje fordelingsprinsippet då føre til ei fordeling av kostnadene på 12 og ikkje på 9? Ville dette ha blitt gjort dersom feltet opphavleg hadde vore regulert på den måten som det nå er gjort?»

Kommunen svara at «Dersom ein ved 1. regulering hadde hatt noverande utnytting klårt for seg, ville feltet truleg ha vorte regulert på ein annan måte, med eit anna delingstal».

Eg avslutta saka med slik fråsegn:

«Saka gjeld betaling for tomter som klagarane har festa av kommunen. Kommunen har avkrevd dei «refusjon» for opparbeidingskostnader, og utrekninga skal ha skjedd etter det såkalla «sjølvkostprinsippet».

Eg vil gjerne ha nemnt at uttrykket «refusjon» kan mistydast i denne samanhengen, om ein assosierer det med refusjon etter den lovfesta ordninga i bygningslova kap. VI. Desse reglane - som krev ein heilt spesiell prosedyre frå kommunen si side - kjem ikkje inn her, iallfall ikkje direkte. Heimelen for kommunen sitt krav må difor søkjast i eit avtalerettsleg grunnlag.

Blant dei dokumenta ombodsmannen har motteke frå klagarane, ligg festekontrakt datert 6. april 1984 mellom kommunen og to av klagarane, C og D. Kontrakten har som føresetnad at det skal betalast ein festesum, jfr. § 6, der det står:

«I festesummen er inkludert vederlag for tomta sin del av areal til vegar, leikeplass og anna fellesareal innan bustadfeltet. Festar held sjølv turvande gjerde kring tomta. Utgiftene til felles gjerdeliner mellom bustadtomtar i feltet skal fordelast likt på dei berørte tomtar.

Festar har rett til framføring av elek.kraft og telefon, samt å knyta seg til kommunalt vatn- og kloakkanlegg mot dei til ein kvar tid gjeldande avgifter. Bortfestar har rett til, om turvande, å leggja grøft for vassleidning, drensrør og kloakk over tomta, samt føreta turvande rep. og vedlikehald på leidningane.»

Noko meir om festesummen står det ikkje. Kontrakten seier såleis i seg sjølv særs lite om utrekninga av festesummen, ja den gir ikkje eingong til kjenne at kommunen vil basere seg på eit sjølvkostprinsipp. Det er heller ikkje opplyst noko om at det ligg føre andre dokument, t.d. frå utlysinga og tildelinga av tomtene, som klargjer grunnlaget for kva kommunen kan krevje utover den årlege festeavgifta. Slik saka er presentert for ombodsmannen, må ein difor kunne seie at kommunen har lagt det heile opp nokså formlaust frå byrjinga. Dette gjer at ein står utan sikre haldepunkt ved løysinga av dei spørsmåla som er reist i klagesaka.

Jamvel om det ikkje går fram av kontrakten, har det så vidt eg forstår vore ein klår føresetnad hjå alle partar at kommunen skulle byggje på «sjølvkostprinsippet». - Spørsmålet om kva som ligg i dette uttrykket, er drøfta av ombodsmannen i ei tidlegare sak (sak 935/80). Her heiter det:

«De fleste kommuner følger ved kostnadsfordeling og prisberegninger et såkalt «selvkostprinsipp». Praksis viser imidlertid at det ofte legges ulikt innhold i dette uttrykk i forskjellige kommuner. Det har rett nok vært gjort forsøk på å gjøre praksis mer ensartet. Et utvalg oppnevnt av Norges Byforbund -Norges Herredsforbund avga i 1969 en innstilling om kommunale tomtepriser (selvkostnadsprinsippet) med retningslinjer for beregning av salgspris. Kommunaldepartementet har anbefalt kommunene å følge disse retningslinjer, men de er ikke rettslig bindende for kommunene. - Et utvalg nedsatt ved kgl. resolusjon 26. mai 1978 har 18. desember 1979 avgitt innstilling, «Kommunal

tomteformidling» (NOU 1980: 8), med forslag til retningslinjer for kostnadsfordeling mellom kommune og byggherrene (tomtekjøperne). Også disse retningslinjer vil etter forslaget ha rent veiledende karakter.»

I utgreiinga (NOU 1980: 8, Kommunal tomteformidling) står det på s. 56-57 dette om fastsetjing av salspris/festeavgift for dei einskilde tomter:

«Det synes vanskelig å gi bestemte regler for hvordan kommunene skal foreta en mest mulig rimelig differensiering av prisene for de enkelte tomtene. Etter utvalgets syn bør imidlertid fastsettingen av prisene for de enkelte tomter i prinsippet skje på grunnlag av tomtenes ulike verdi. Tomtenes verdi vil avhenge av en rekke forhold, så som størrelse, beliggenhet, utsikt, hvilken hustype/utnyttingsgrad de er regulert for osv. I praksis vil det være vanskelig å registrere eller beregne verdiforskjellene mellom tomtene. Fastsetting av tomteprisene må derfor i stor grad bli et skjønnsspørsmål, men grunnlaget for prisfastsettingen bør altså i prinsippet være forskjell i verdi og ikke kostnad for den enkelte tomt.

Til hjelp ved fastsettingen av priser for de enkelte tomter bør kommunene imidlertid ha faste fordelingsregler. Det finnes en rekke alternative fordelingsmetoder (se kap. 13.2). Fordelingen kan skje ved at både rågrunns- og opparbeidingskostnadene fordeles likt pr. m² tomt, ved lik fordeling av rågrunnskostnadene pr. m² og av opparbeidingskostnadene pr. boligenhet, ved bruk av vekttall for ulike hustyper osv.

Hvilke fordelingsregler som bør nyttes, må kommunene selv ta standpunkt til. ---

---

--- Ved *bortfeste** vil utvalget tilrå at kommunene krever inn en innfestingssum og dessuten en årlig festeavgift. (* Mi understreking.)

Beregning av innfestingssum og årlig festeavgift bør være tilsvarende det som er praksis ved beregning av salgspris, med den forskjell at innfestingssummen bare beregnes på grunnlag av opparbeidingskostnadene, og festeavgiften tilsvarende beregnes på grunnlag av rågrunnskostnadene.»

Når ein kommune ikkje har vedtatt klåre fordelingsreglar på førehand, og heller ikkje har sytt for eit klårt kontraktsrettsleg grunnlag, jfr. foran, vil dette måtte føre til ein usikker rettsleg situasjon med grobunn for tvistesaker. Dette er i seg sjølv uheldig.

I utgangspunktet må føresetnaden for slike «refusjonskrav» vere at kommunen kan påvise klår avtalerettsleg heimel. Dette har tidlegare kome til uttrykk i liknande saker, sjå t.d. ombodsmannen si årsmelding for 1986, s. 16-17 og s. 147-148.

Som eg tidlegare har vore inne på, synest det imidlertid i dette aktuelle høve å vere ein klår føresetnad hjå alle partar at kommunen sine opparbeidingskostnader skulle fordelast likt på tomtefestarane og vidare at kommunen skulle byggje på «sjølvkostprinsippet». Klagarane har ikkje reist innvendingar mot dette, og eg legg såleis til grunn at tomtefestarane i prinsippet har godteke ei slik ordning. Det dei finn urettvist, er at kostnadene ikkje vert delt på 12 i staden for på 9 tomter, «som ei naturleg oppfølging av reguleringsendringa». Kommunen har på si side hevda at klagarane ikkje kan ha nokon rett til å krevje nedslag i tomteprisen/refusjonssummen for tomter som dei har overteke på eit langt tidlegare tidspunkt, og til fastsette prisar.

Når det no er 12 regulerte tomter i dette feltet, kan eg ikkje sjå anna enn at kostnadene etter tilhøva må verte fordelt likt på desse 12 tomtene. I mangel av klår avtale, må kommunen i det minste sjå seg bunden av sitt eige fordelingsprinsipp, med kostnadsfordeling etter gjeldande reguleringsplan.

På bakgrunn av fråsegna frå ombodsmannen, vedtok formannskapet 28. august 1987 å nytte 12 som delingstal for opparbeidingskostnadene. Refusjonssummen vart såleis kr. 43 875,- på kvar for dei tomtene det her galdt.

51.
Avtale om rett til båtplass
(Sak 1347/85)

I samband med overdraging av ein eigedom til kommunen, gav hamnefuten A lovnad om båtplass i ei av hamnene i kommunen. Hamnestyret gjorde ni år seinare vedtak om ikkje å godkjenne denne lovnaden; det vart m.a. vist til at det i kontrakten mellom A og kommunen om sal av eigedomen sto at kommunen skulle overta sjøarealet heftelsesfritt. - Ombodsmannen fann det noko uvisst om hamnefuten hadde kompetanse til å binde kommunen med omsyn til den aktuelle båtplassen, men meinte likevel at hamnestyret etter tilhøva burde løyse saka ved å gi A tilbod om annan bøyeplass i hamna. Dette framlegget vart ikkje teke opp av hamnestyret, noko som ombodsmannen karakteriserte som lite i samsvar med god forvaltningsskikk. Sjå meldinga for 1986 s. 127-129.

I skriv 15. desember 1975 til A gav hamnefuten i kommunen slik lovnad:

«I forbindelse med kjøp av A Trelasthandels strandlinje på --- bekreftes at havnevesenet avstår en båtplass i --- havn til A og etterfølgere sålenge familien står som eiere av noen eiendom i ---. Båtplassen skal anvises av havnefogden og skal være i --- så lenge det er praktisk mulig. Båtplassen skal være uten utgifter.»

A la ned fortøyningsbøye i sjøen der han hadde fått tilvist båtplass, og nytta den fram til 1984 då hamnestellet fjerna bøya. A protesterte og saka vart teke opp i hamnestyret, som gjorde følgjande vedtak 18. februar 1985:

«Havnestyret godkjenner ikkje avtalen inngått av tidlegare havnefogd og A.»

I skriv 4. november 1985 bad A sin advokat ombodsmannen vurdere saka.

Eg skreiv til hamnestyret og bad særskilt opplyst kva rettsleg grunnlag hamnestyret meinte å ha for fjerninga av bøya, og kvifor ein ikkje vil godkjenne avtalen mellom hamnefogden og A om båtplassen.

Hamneadministrasjonen svarte slik:

«Når det gjeld avtalen om båtplass for A underteikna av dåverande hamnefut datert 15.12.75, må ein sjå den i samanheng med forhandlingane om kjøp av eigedomen ---.

Forhandlingane gjekk føre seg over fleire år frå 1973. På det tidspunktet skrivet frå hamnestellet om båtplass for A, var tilbodet frå hamnestellet kr. 200 000,-, (medan A forlangde kr. 600 000,-) noko A ikkje ville godta.

Etter mange forhandlingar, saker m.m. kom A sin advokat med forslag til kjøpevilkår datert 20.04.76. Der heiter det m.a. i pkt. 2: «Kommunen skal ha heftelsesfritt skjøte forsåvidt gjelder sjøareal m.v. som skal overtaes.»

Vidare skriv kommunen v/rådmannen til advokaten 23.06.76 m.a.: «Kommunen føreset heftefri overdraging og oppgjer vil først bli foretatt når desse er konstatert.»

I sitt svar til kommunen skriv advokaten 06.08.76 m.a.: «I min beskrivelse av 20. april 1976 punkt 2 har jeg bekreftet at kommunen selvsagt vil få heftelsesfritt skjøte forsåvidt gjelder det sjøareal som overtaes.»

Kjøpesummen vart kr. 325 000,- som skal betalast over 15 år f.o.m. 1977 med like store årlege avdrag og med tillegg av 7% rente p.a. av den til ei kvar tid attstående del av kjøpesummen.

Ut frå dette kunne ikkje hamnestyret godkjenne avtalen inngått av tidlegare hamnefut og A, hamnestyresak 6/85.»

Advokaten hadde følgjande fråsegn til dette:

«Når det gjeld forhandlingar mellom hamnestyret og A i samband med avståing av grunn i hamneområde, er det korrekt som framstilt i brev frå hamnestellet til kommunen av 19.08. d.å.. Det var føresetnaden at eigedomen skulle overleverast heftefri noko som også skjedde, men avtalen mellom hamnestellet og A kan ikkje reknast som noko hefte på hans eigedom. Dersom avtalen skulle falla bort i samband med avståing av grunnen, måtte dette vera sagt uttrykkeleg. Dette blei også stadfesta ved at A har disponert over plassen som eigar fram til denne saka oppstod i 1985.»

Hamnestellet svarte:

«Avtalen mellom A og hamnefuten om båtplass, var som tidlegare nemnt ikkje kjend for hamnestyret eller hamneadministrasjonen, før bøyen var fjerna, bortsett frå hamnefuten som slutta her 15.12.79.

Når det gjeld bøyen, så var den eit klart hefte for utnytting av sjøarealet. Den hindra tilkomst til hamnestellet sine brygger som vart oppførte. Det var for å oppføre desse bryggene hamnestellet kjøpte strandlinja/sjøarealet.»

Til dette kom advokaten med følgjande merknader:

«1. A kjenner ikkje til kva som var kjent og ikkje kjent for hamnestyret eller hamneadministrasjonen. Det han kjenner til, er at X ved hamnefutkontoret, kontakta han fleire gonger om denne saka lang tid før bøyen blei fjerna, og at han var merksam på brevet frå hamnefuten til A.

Det er elles uråd for underskrivne å dokumentera eller ikkje dokumentera kva hamnestyret kjende til om dette. I alle høve må dette vera eit internt problem i hamnestyret.

2. ------»

Etter dei opplysningar som var komne fram i saka, meinte eg det var grunn til å vurdera ei minneleg løysing og skreiv til hamnestellet om det. Men tilrådinga vart ikkje ein gong lagt fram for hamnestyret.

Eg avslutta saka 15. april 1987 med slik fråsegn:

«Når det gjeld retten til båtplass er både den faktiske og rettslege situasjon noko uklår. Spørsmålet er om avtalen av 15. desember 1975 og fleire års bruk i tillegg gir A ein rett til båtplass. I det som går fram av dokumenta i saka, finn eg ikkje gode nok haldepunkt for å leggje eit slikt syn til grunn. Eg legg då vekt på at A i 1976 gjorde ei kontrakt med kommunen om sal av eigedomen ---med det innhald at kommunen skulle overta sjøarealet *heftelsesfritt*. Det er òg noko uvisst om hamnefuten hadde kompetanse til å binde kommunen til å gi A båtplass. Men A hadde for sin part ingen grunn til å tvile på det. Ut frå den uklåre situasjonen som vart skapt gjennom avtalen med hamnefuten i 1975 og den seinare bruk utan protest frå hamnestyremakta si side, gav eg det råd at saka vart løyst på minneleg måte ved at klagaren vart tilvist annan bøyeplass i hamna. Eg finn grunn til å seie meg lei for at hamnestellet ikkje nytta høvet til å få saka ut av verda på denne måten. Dette standpunkt er etter mi meining lite i samsvar med god forvaltningsskikk og i strid med det utfallet liknande saker har fått her.»

Hamnestellet måtte òg tole kritikk for å ha fjerna den utlagde bøya utan varsel til A.

52.

Drosjeløyve i kompaniskap – inndragning og spørsmål om konkurranseansiennitet
(Sak 1335/86)

Tidligere kompaniskapsløyve var tildelt en av kompanjongene (A) som eneløyve ved oppløsning av kompaniskapet. Vedtaket ble imidlertid omgjort og løyvet ble inndratt, lyst ledig og tildelt en annen (B) fordi A i praksis ikke hadde hatt noen befatning med drosjedriften. Klage til Samferdselsesdepartementet og ombudsmannen førte ikke frem. Etter departementets praksis løses spørsmål i forbindelse med slike uhjemlede ordninger på grunnlag av rimelighetshensyn, blant annet avhengig av i hvilken grad kompanjongene har innrettet seg økonomisk og på annen måte. Den tid A hadde vært passiv medinnehaver av løyvet kunne ikke godskrives ved ansiennitetsberegningen, jfr. nr. 11 bokstav b), fjerde ledd i forskrifter om persontransport med motorvogn utenfor rute, fastsatt 10. juni 1977 i medhold av samferdselsloven av 4. juni 1976 nr. 63 § 13 og 7.

Med godkjenning fra samferdselsmyndighetene i Nordland hadde A i en årrekke hatt drosjeløyve i kompaniskap med en annen. I begynnelsen av 1985 ble kompanjongen tildelt eget løyve og kompaniskapet oppløst. Men A fikk fortsette som eneinnehaver inntil fylte 70 år i mai 1989. Ved denne avgjørelsen gikk samferdselssjefen ut fra at virksomheten hadde vært drevet som et reelt kompaniskap. Det viste seg imidlertid uriktig. A hadde siden 1957 vært fast tilsatt som rutebilsjåfør. I praksis hadde han ikke hatt annen befatning med drosjevirksomheten enn at hans navn sto på løyvedokumentet. På denne bakgrunn omgjorde samferdselssjefen 3. juni 1985 det tidligere vedtak og inndro løyvet for utlysing og tildeling etter gjeldende regler.

Løyvet ble lyst ledig i juni s.å. A søkte, men løyvet ble tildelt B. Samferdselssjefen la til grunn at B hadde fortrinnsrett i og med at han var den eneste med mer enn 2 års ansiennitet som full tids drosjesjåfør i løyvedistriktet. A fikk m.a.o. ikke godkjent konkurranseansiennitet for den perioden han hadde vært passiv kompanjong.

A påklaget i januar 1986 løyvetildelingen til Samferdselsesdepartementet. Samtidig protesterte han mot inndragningsvedtaket fra juni 1985. Departementet stadfestet løyvetildelingen til B. Ettersom klagefristen var oversittet for så vidt gjaldt vedtaket fra 1985, nøyde departementet seg på dette punkt med følgende mer generelle merknader:

«I henhold til gjeldende regelverk er det et knesatt prinsipp at drosjeløyve som blir ledig skal tildeles etter konkurranse, slik at den som har lengst ansiennitet gis fortrinnsrett til løyvet.

Samferdselsmyndighetene i Nordland har i noen få tilfeller gitt samtykke til kompaniskapsordninger i forbindelse med drosjedrift. Ordninger som forutsetter at to personer innehar drosjeløyve i fellesskap er ikke hjemlet i forskriftsverket.

I forbindelse med konkrete saker om oppløsning m.v. av kompaniskapsordninger som en har fått seg forelagt som klagesaker, har en truffet avgjørelse ut fra rimelighetshensyn. I enkeltstående tilfeller har en godtatt at løyvet kan innehas av kompanjongen alene, etter at den opprinnelige løyvehaver har trukket seg ut av driften. Ved vurderingen har en i disse tilfellene bl.a. lagt vekt på hvordan kompanjongene har innrettet seg økonomisk og på annen måte i forhold til løyvet mens kompaniskapet varte. Det er en forutsetning for slik overtagelse at kompanjongen i rimelig grad har vært involvert i driften av kompaniskapsløyvet. Dersom dette ikke har vært tilfelle, skal løyvet, dersom kompaniskapet oppløses, evt. utlyses og tildeles etter vanlige kriterier.»

I avsluttende brev 15. september 1987 til A uttalte jeg:

«Jeg kan vanskelig se at det er noe å innvende mot departementets standpunkt om ikke å ta til behandling klagen over samferdselssjefens vedtak 3. juni 1985. - Det er et vilkår for klagebehandling hos ombudsmannen at klageadgang til overordnet forvaltningsorgan har vært utnyttet, jfr. § 5 i instruksen for ombudsmannen. Særskilt klagebehandling er ikke foretatt av departementet og vilkåret er følgelig ikke oppfylt. Den aktuelle inndragningssaken går jeg derfor ikke nærmere inn på. La meg likevel tilføye at jeg ikke har vesentlige innvendinger mot den praksis departementet følger ved overføring av løyver ved oppløsning av kompaniskapsordninger i Nordland, jfr. departementets generelle redegjørelse som er referert foran og som ombudsmannen også er er blitt kjent med gjennom behandlingen av en annen klagesak fra samme fylke.

Fortrinnsberettiget til drosjeløyve er ifølge nr. 11 a) i forskrifter om persontransport med motorvogn utenfor rute: «--- søker med minst 2 års ansiennitet som full tids drosjefører i løyvedistriktet».

De har ikke kommet med innvendinger mot beregningen av B's ansiennitet, og jeg legger til grunn at han var fortrinnsberettiget etter forskriftene. Av Deres brev til ombuds-

mannen fremgår at De har vært sjåfør i — Trafikklag fra 1957 til vinteren 1985. Når De i en årrekke bare sto som medinnehaver av kompaniskapsløyvet uten å delta i den daglige driften, har jeg ikke grunnlag for å kritisere at De ikke fikk godskrevet konkurranseansiennitet for denne perioden. Videre konstaterer jeg at bestemmelsen i forskriftenes nr. 11 b) fjerde ledd om løyvehaver som søker annet løyve i distriktet ikke kom til anvendelse, ettersom De på søknadstidspunktet i juni 1985 hadde mistet tidligere løyve. I denne situasjon har jeg ingen innvending mot at det ble lagt til grunn at De ikke var fortrinnsberettiget til løyvet.

Klagen har etter dette ikke ført frem.

53.

Tilbakekall av godkjenning som kjørelærer
(Sak 1358/86 og 21E/87)

Under henvisning til Forskrifter om øvingskjøring med motorvogn og om trafikkopplæring m.v., fastsatt av Samferdselsesdepartementet 14. desember 1968, § 8 nr. 1 bokstav b), som stiller det vilkår at kjørelæreren er «pålitelig», fikk A inndratt sin kjørelærergodkjenning for tre år. Inndragningen ble blant annet begrunnet med at han var blitt straffedømt, og at han hadde startet ny virksomhet uten å ha innhentet nødvendig tillatelse fra biltilsynet. - Etter ombudsmannens mening kunne inndragningen ikke kritiseres, selv om hovedforholdet i straffedommen (forsikringsbedrageri) lå ca. seks år tilbake i tiden. Ombudsmannen la blant annet her vekt på at forholdet ikke kom for dagen som følge av noe initiativ fra A's side. - Overfor Vegdirektoratet uttalte imidlertid ombudsmannen tvil om forskriftene ga tilstrekkelig hjemmel for tidsavgrenset inndragning. Vegdirektoratet var enig i dette, og uttalte at det heretter ikke vil bli fastsatt noen bestemt inndragningstid i slike tilfeller.

Som følge av at A i november 1985 ble straffedømt, fikk han underretning fra biltilsynet om at man vurderte å tilbakekalle hans kjørelærergodkjenning. Etter at hans advokat hadde uttalt seg, og uttalelse fra tilsynsutvalget var innhentet, vedtok biltilsynet 9. juli 1986 å tilbakekalle kjørelærergodkjenningen. Som hjemmel for tilbakekallelsen ble det vist til trafikkopplæringsforskriftenes § 8 nr. 1 bokstav b). Gjennom sin advokat påklaget A vedtaket til Vegdirektoratet. Han anførte prinsipalt at vedtaket ikke hadde hjemmel, subsidiært at tilbakekalling for en periode på tre år var alt for lenge. Klagen ble gitt oppsettende virkning.

I forbindelse med klagen ga biltilsynet en nærmere redegjørelse for sitt vedtak. I denne het det blant annet:

«Forsåvidt gjelder traf.oppl.f. § 8 nr. 1 bokstav b refererer pålitelighetskravet seg både til tillitsforholdet mellom kjørelærer og elev og forholdet til offentlig myndighet. De straffbare forhold som er avdekket gjennom politietterforskningen og senere pådømt av forhørsretten er av en slik karakter og et slikt omfang at det bryter med kravet til pålitelighet i traf.oppl.f. § 8 nr. 1 bokstav b. Også tilsynsutvalget tar i sin rapport av 1986-06-25 til biltilsynssjefen utgangspunkt i foran nevnte dom og har vurdert de straffbare forhold dommen omtaler.

Av tilsynsutvalgets rapport hitsettes bl.a.:

> «Tilsynsutvalget har slik som retten, kommet til at A har en klar moralsk svikt i sin holdning til hva som er rett og galt i samfunnet. Dette bør være avgjørende når en skal vurdere påliteligheten for en som skal drive som kjørelærer, jfr. forskr. om trafikkoppl. § 8 nr. 1b.»

Biltilsynssjefen vurderer de pådømte straffbare forhold som et tilstrekkelig grunnlag for å konstatere brudd på kravet til pålitelighet, noe advokaten bestrider. Advokaten påpeker i klagen at hovedforholdet hans klient er straffedømt for, ble begått i 1980 altså for mer enn seks år siden. Advokaten mener det er A's pålitelighet i dag som er vurderingsgrunnlaget og ikke hva han har begått av straffbare forhold for over seks år siden. Til dette vil vi bemerke at hovedforholdet som straffedommen omtaler først ble kjent for politiet så sent som i mars 1985. I likhet med tilsynsutvalget vil vi gi uttrykk for at dette egentlig viser at det er mulig å skjule en slik alvorlig forbrytelse over lang tid, jfr. tilsynsutvalgets rapport av 1986-06-25.

Advokatens innsigelse om at hovedforholdet er av gammel dato og at det ellers er tale om forhold av mindre alvorlig karakter kan åpenbart ikke tillegges vekt. Heller ikke den innsigelse om at A har tilbakebetalt hele det beløp han urettmessig fikk utbetalt av forsikringsselskapet kan i denne sammenheng tillegges vesentlig vekt.

De tilleggsmomenter som er omtalt øverst på s. 2 i vedtaket blir imøtegått i klagen fra midt på s. 2 flg.. Forsåvidt gjelder den nye virksomheten på Z, ble det allerede i brev fra Biltilsynet den 1985-09-17 gjort klart at nevnte virksomhet var ulovlig, jfr. traf.oppl.f. § 2 nr. 5. I brev av 1985-10-10 fra A's tidligere advokat til Biltilsynet bestrides det riktignok at virksomheten er ulovlig fordi det her kun er tale om teoriundervisning. I klagen beskrives virksomheten på Z som et servicekontor. Ved avdelingen Z er det imidlertid uten tillatelse startet ordinær kjøreskolevirksomhet, noe A som nevnt ble gjort kjent med allerede før den tidligere advokats brev av 1985-10-10, jfr. ovennevnte brev fra biltilsynet. I tillegg er A gjentagne ganger muntlig orientert om at han driver ulovlig virksomhet. I brev av 1986-04-16 til advokaten forutsettes virksomheten avviklet. —

Subsidiært hevder advokaten at en tilbakekalling for tre år er en alt for streng reaksjon. Til dette vil vi bemerke: I utgangspunktet må reaksjonens varighet eller den tid tilbakekalling av godkjenning som kjørelærer skal gjelde for, stå i rimelig forhold til de overtredelser det her er tale om. Vi vil i denne sammenheng peke på det betydelige tillitsbrudd som er avdekket gjennom de forhold som er beskrevet ovenfor. At det i dette tilfelle er tale om svært alvorlige forhold kommer også til uttrykk i den straff som er utmålt i straffedommen. Vi legger også vekt på at ny virksomhet er igangsatt uten biltilsynssjefens samtykke. Biltilsynssjefen vil med dette markere at slik ulovlig virksomhet ikke vil bli tålt. Tilsvarende vil de uriktige og mangelfulle opplysningene som er gitt til biltilsynet forsåvidt gjelder teoriundervisningen på X og den påståtte flyttingen av administrasjonen fra X til Y, være momenter som har bidratt til å forsterke inntrykket av tillitsbrudd. Vi har riktignok gjennom samtaler merket oss at A har innsett betydningen av å ha et tillitsforhold til biltilsynet og ønske om å gjenopprette dette. Dette endrer imidlertid ikke vår vurdering av behovet for en streng reaksjon. Den praksis som foreligger ved tilbakekalling av kjørelærergodkjenning er beskjeden. Ombudsmannens årsmelding for 1985 s. 125 inneholder en avgjørelse om tilbakekalling. Godkjenningen ble i dette tilfellet tilbakekalt for ett år. Saken gjaldt imidlertid etter vår oppfatning et langt mindre alvorlig forhold enn i aktuelle sak. Nevnte sak gjaldt også et annet regelbrudd.»

Til dette uttalte advokaten blant annet:

«Når det gjelder straffedommen uttaler biltilsynssjefen så vidt jeg forstår at det ikke er A's pålitelighet i dag som skal vurderes, men hans pålitelighet i 1980. Dersom biltilsynssjefens brev må forstås dit hen er det helt åpenbart at dette er uriktig. Det er i dag vedtaket skal treffes, det er i dag A's pålitelighet skal vurderes. I motsatt fall, dersom medgått tid ikke forandrer ens vurdering på slike områder kan jeg ikke se noen grunn til at A noen gang skal få sin kjørelærergodkjenning tilbake da den manglende pålitelighet han utviste i 1980 under slike forutsetninger bør vedvare resten av livet. ---

Det er derfor helt åpenbart at det er A's pålitelighet i dag som skal vurderes.

Når det så gjelder forholdene omkring A's drift av kjøreskolene, gjentar biltilsynssjefen påny noe som åpenbart må være uriktig.

--- Det er ikke A som her har drevet med noe bevisst forskriftsstridig, men biltilsynet som ikke har gjort klart nok rede for hvorledes de ser på saken. Når biltilsynet senere har kommet til at driften på Z er i strid med forskriftene får man så gi A en rimelig frist til å avvikle forholdene, men ikke reagere med å bruke forhold som grunnlag for tilbaketrekking av kjørelærergodkjenningen.

Når det gjelder de andre opplysninger som er fremført i saken, herunder mitt brev med opplysning om at administrasjonen er flyttet til Y, er dette tidligere kommentert av meg. Forholdet var at administrasjonen ble flyttet til Y, men etter ganske kort tid flyttet tilbake til X igjen av praktiske årsaker. Når biltilsynssjefen fremdeles ikke synes å ha oppfattet dette er det lite annet jeg kan gjøre enn bare å gjenta dette direkte ovenfor Vegdirektoratet. Dersom biltilsynssjefen mener at undertegnende har gitt biltilsynet bevisst uriktige opplysninger på vegne av familien til A tillater jeg meg å be om at dette opplyses i klartekst slik at jeg kan få vurdert hvilken stilling jeg i såfall bør ta til slike påstander.»

Vedtaket om å tilbakekalle A's kjørelærergodkjenning ble 18. november 1986 stadfestet av Vegdirektoratet, som i det alt vesentlige henholdt seg til biltilsynets begrunnelse. Under henvisning til sine tidligere anførsler brakte så A - gjennom sin advokat - saken inn for ombudsmannen.

Etter å ha gjennomgått saksdokumentene innhentet fra Vegdirektoratet, ga jeg uttrykk for følgende syn på saken:

«Godkjenning som kjørelærer gjelder i utgangspunktet til fylte 70 år, jfr. trafikkopplæringsforskriftene av 14. desember 1968 § 7 nr. 4. På visse vilkår skal imidlertid godkjenningen tilbakekalles etter reglene i forskriftenes § 8 nr. 1. I det foreliggende tilfelle er tilbakekalling foretatt i medhold av § 8 nr. 1 bokstav b) som stiller som vilkår at kjørelæreren er «pålitelig».

Begrunnelsen for inndragningen er knyttet til tre forhold: Straffedommen av 8. november 1985, oppstarting av ny virksomhet uten å ha innhentet tillatelse fra biltilsynssjefen (jfr. forskriftenes § 2 nr. 5) samt uriktige opplysninger.

Tilbakekalling etter § 8 nr. 1 gir anvisning på et reaksjonsmiddel som i realiteten innebærer at kjørelæreren fratas mulighetene for å utøve sitt yrke. Reaksjonen må følgelig antas å kunne få betydelige økonomiske og menneskelige konsekvenser. Dette gjør at tilbakekallelsesbestemmelsen må anvendes med forsiktighet, og at det må stilles relativt strenge krav før det kan sies at kravet til «pålitelighet» ikke lenger er oppfylt. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i situasjonen når vedtak treffes og hvilke krav det i alminnelighet er naturlig å stille til en kjørelærer.

Etter min mening er de forbrytelser som klageren ble dømt for ved forhørsrettens dom av 8. november 1985 av en slik karakter og omfang at kravet til «pålitelighet» ikke lenger kan anses oppfylt. Riktignok gjaldt hovedforholdet i straffedommen et forsikringsbedrageri så vidt langt tilbake som til 1980. Men sett på bakgrunn av at forholdet først kom for dagen i 1984 og uten at dette skyldtes noe initiativ fra klagerens side, var det etter min oppfatning saklig sett intet i veien for at straffedommen ble trukket inn

ved vurderingen av klagerens pålitelighet i dag. For øvrig ble han jo også dømt for forhold begått så sent som i 1985.

Jeg er også enig i at det må kunne tillegges vekt at klageren startet virksomhet på Z uten å ha innhentet nødvendig tillatelse fra biltilsynssjefen, jfr. forskriftenes § 2 nr. 5. Noe annet er at dette forhold isolert sett ikke ville være tilstrekkelig grunn til å anse påliteligheitskravet for krenket.

Min konklusjon blir etter dette at inndragningen av klagerens kjøretillatelse i medhold av forskriftenes § 8 nr. 1 bokstav b) ikke kan kritiseres.

Jeg avsluttet brevet med å orientere advokaten om at jeg fant grunn til å stille spørsmål ved om det forelå tilstrekkelig hjemmel til å gjøre en tilbakekallelse tidsbegrenset, og at jeg på generelt grunnlag hadde forelagt spørsmålet for Vegdirektoratet. I brev til direktoratet skrev jeg følgende:

«Under den avsluttende behandling av saken har jeg festet meg ved at tilbakekallingen er gjort tidsbegrenset til tre år. Hjemmelsgrunnlaget for dette synes tvilsomt eller iallfall uklart. Så vidt jeg forstår oppfattes forskriftens § 8 nr. 1 slik at godkjenningen *skal* tilbakekalles i motsetning til situasjonen etter nr. 2, som er en «kan-regel». Jeg har imidlertid visse problemer med å forene prinsippet bak bestemmelsene i pkt. 1 med en tidsbegrenset inndragning. Kan man på forhånd vurdere hvorvidt søkeren vil være «pålitelig» om tre år? Eller omvendt: At han vil være upålitelig i de nærmeste tre år? Det er for øvrig uklart hvorvidt et slikt vedtak vil innebære at tillatelsen uten videre vekkes til live når tidsfristen er ute eller om situasjonen er at klageren da - tidligst - *kan søke* om tillatelse, jfr. § 8 nr. 5 annet punktum.

Jeg ber om å få direktoratets reaksjon på dette.»

Vegdirektoratet hadde følgende kommentar:

«Det er ikke vår mening at godkjenningen som kjørelærer uten videre vekkes til live igjen når inndragningstiden på 3 år er utløpt. Klageren må selv ta initiativet før utløpet av inndragningstiden hvis han ønsker ny godkjenning som kjørelærer. På den annen side vil klageren i utgangspunktet kunne regne med å få tilbake godkjenningen etter 3 år. Dette forutsetter at politiet da har funnet hans vandel tilfredsstillende og at det ellers i inndragningsperioden ikke har skjedd relevante endringer, f eks helsesvikt. I sistnevnte tilfelle må det da selvsagt fattes et nytt vedtak om eventuell inndragning etter forskriftenes § 8 nr 1 bokstav c). Imidlertid er inndragningsperioden på 3 år ikke noen absolutt frist, og godkjenningen kan gis tilbake før utløpet av fristen i henhold til opplæringsforskriftenes § 8 nr 5 annet punktum. På samme måte som ved godkjenning som kjørelærer, jfr vegtrafikklovens § 27 første ledd, antar vi at det er politiet som foretar vandelsvurderingen også ved tilbakekalling av godkjenning. Denne vurdering må legges til grunn uten overprøving fra vegvesenets side. Mener biltilsynssjefen at det foreligger andre mislige forhold ved skoledriften, må dette vurderes selvstendig etter forskriftenes § 8 nr 1 bokstav c) eller nr 2.

På denne bakgrunn finner vi det uheldig at klageren ikke ble opplyst om adgangen til å søke om godkjenning før utløpet av fristen på 3 år forutsatt en ny positiv vandelsvurdering fra politiets side. Det primære for vegvesenets vurdering etter forskriftenes § 8 nr 1 er ikke tidsperspektivet, men hvorvidt vilkårene for å være kjørelærer er til stede. Det er også uheldig at politiets vandelsvurdering ikke er formalisert utover plikten til å forelegge slike saker for politiet eller for tilsynsutvalget hvor politiet deltar. Ordvalget i forskriftenes § 8 nr 3 tyder på at politiet bare har en rett til uttalelse, men dette kan som sagt ikke tas bokstavelig når det gjelder vandelsspørsmålet. Av saksdokumentene kan man også få inntrykk av at det er biltilsynssjefen som vurderer vandelen etter forskriftenes § 8 nr bokstav b). På bakgrunn av denne sak vil Vegdirektoratet derfor kontakte de lokale myndigheter for å presisere hvem som er rette myndighet og hvordan saksbehandlingen bør legges opp, herunder at det ikke må fastsettes noen bestemt inndragningstid når avgjørelsen fattes etter § 8 nr 1, jfr. § 8, nr 5, annet punktum.

Til orientering kan nevnes at Vegdirektoratet dessuten har nedsatt en prosjektgruppe som skal gjennomgå opplæringsforskriftene fra bunnen av.»

I brev 1. september 1987 meddelte jeg direktoratet at jeg etter dette anså saken for avsluttet fra min side. Jeg ba imidlertid om å få tilsendt kopi av direktoratets brev til de lokale myndigheter.

54.

Apotekbevilling – kravet til «hederlig vandel»
(Sak 475/87)

A ble nektet bevilling til å drive et apotek under henvisning til apotekloven av 21. juni 1963 nr. 17 § 8 nr. 4, der det stilles krav om at søkeren må ha ført en «hederlig vandel». Departementet la avgjørende vekt på at hun i 1984 var blitt domfelt for heleri. - Ombudsmannen uttalte at det neppe er tvilsomt at en domfellelse for heleri etter omstendighetene vil innebære at vandelskravet ikke kan anses oppfylt. Men siden det her dreide seg om et forhold som resulterte i en relativ mild straffedom (bot på kr. 2 000,-), og at det var gått nesten 6 år siden handlingen ble foretatt, kunne ombudsmannen ikke akseptere departementets syn om at den aktuelle domfellelsen for heleri var tilstrekkelig som avslagsgrunn.

I 1986 søkte A om bevilling til å drive et apotek i ---. Ved vedtak 17. september 1986 ble søknaden avslått av Helsedirektoratet under henvisning til apotekloven av 21. juni 1963 nr. 17 § 8 nr. 4, som krever at søkeren fører en «hederlig vandel». Direktoratet la avgjørende vekt på at A den 17. januar 1984 ble domfelt for heleri (strl. § 318 jfr. § 317), og at hun hadde hatt kontakt med personer i Oslos narkotikamiljø. A påklaget vedtaket til Sosialdepartementet. Under den forberedende behandling av klagesaken uttalte Helsedirektoratet følgende om vandelskravet:

«Helsedirektoratet vil innledningsvis bemerke at en straffedom i seg selv i utgangspunktet ikke antas å være nok til å utelukke en søker fra apotekbevilling. Sammen med kvalifikasjoner og bakgrunn for øvrig vil imidlertid dommen være med på å rangere søkeren i forhold til andre søkere.

På den annen side vil ikke bare straffbare forhold (som eventuelt er pådømte) virke diskvalifiserende i forhold til hederlighetskravet i apoteklovens § 8, 4.

Også andre uregelmessigheter, som antas å kunne ha betydning for vedkommendes skikkethet til å utøve yrket, vil kunne være relevante i så henseende. Alt etter hvor grove overtredelser/misligheter det dreier seg om, bør forholdet dessuten i enkelte tilfeller helt kunne sette vedkommende søker ut av betraktning for et kortere eller lengre tidsrom.

Det må altså etter direktoratets oppfatning skjønnes konkret over hvorvidt kravet til hederlig vandel i apotekloven § 8, pkt. 4 er oppfylt, og ved den skjønnsmessige vurdering må det sentrale moment være om forholdet antas å gjøre vedkommende søker uskikket til å utøve yrket som apoteker. For så vidt antas det være irrelevant hvorvidt et straffbart forhold er slettet i strafferegisteret, eller ikke. Det vises i den forbindelse til det som er uttalt i direktoratets brev av 17. september 86 til A når det gjelder den foreliggende sak.

Etter en samlet vurdering - hvor det altså er lagt vekt på overtredelsens art og den korte tid som hittil er gått, sett i sammenheng med den alminnelige tillit stillingen som apoteker er forbundet med - finner direktoratet at A ikke bør komme i betraktning ved utnevnelsen til angjeldende apotek. Vi kan ikke se at det i klagen er fremkommet opplysninger som gir grunnlag for å endre denne avgjørelsen.»

Klagen ble etter dette supplert, blant annet ved brev fra A's advokat. Advokaten fremholdt at det, bortsett fra domsfellelsen for heleri, ikke var noe som underbygget en antagelse om at A ikke fører en «hederlig vandel». Sosialdepartementet traff vedtak i klagesaken den 18. februar 1987. Klagen ble ikke tatt til følge.

Saken ble brakt inn for ombudsmannen av A's advokat. Jeg forela saken for departementet, og ba blant annet om merknader til følgende anførsel fra advokaten:

«På vegne av A vil vi hevde at den begrunnelse som er gitt for å avslå hennes søknad om bevilling som apoteker ikke er i samsvar med apotekloven og dens forarbeider. Den straffedom hun har mottatt i januar i -84 kan ikke antas å innebære at hun ikke har tilstrekkelig hederlig vandel, jfr. apoteklovens § 8 pkt. 4. Hun ble dømt for heleri, men ble frifunnet på de øvrige tiltalepunkter. Det er derfor svært misvisende og feilaktig når Sosialdepartementet i sitt brev av 18.02.87 side 2, fjerde siste avsnitt, viser til «dagens situasjon der misbruk av narkotika er blitt et alvorlig samfunnsproblem». Den ring A kjøpte, og som hun ble straffedømt for å ha kjøpt, ble solgt av en narkoman. Dette kjente imidlertid A ikke til. Slik Sosialdepartementet presenterer saken, kan det oppfattes som om A har hatt en omfattende kontakt med narkomane, hvilket ikke medfører riktighet.»

Til dette uttalte departementet i svarbrev 23. juli 1987:

«Ved *tolkningen* av apoteklovens § 8 nr. 4 har departementet lagt vekt på følgende uttalelse i forarbeidene til apotekloven, jfr. Innstilling I fra komitéen til revisjon av apotekloven:

> ««Hederlig vandel» sikter ikke bare til hederlighet i pengesaker. Også misbruk av alkohol eller narkotika og andre mislige forhold vil etter omstendighetene kunne tillegges vekt.»

Sosialdepartementet har med andre ord sitert en kilde som grunnlag for sin fortolkning. Sosialdepartementet mener at en dom for heleri må kunne henføres både under formuleringen «hederlighet i pengesaker» og under begrepet «andre mislige forhold».

Departementet har også hentet veiledning fra apoteklovens § 12 nr. 3 og nr. 4, som nevner forhold som gir grunnlag for å tilbakekalle bevilling. Nedbryting av tillit er et forhold som kan føre til tap av bevilling. Dette må innebære at også den som skal tildeles apotekbevilling må nyte alminnelig tillit og aktelse. Vi anser det å være apoteker som en særlig ansvarsfull stilling, blant annet fordi stillingen medfører ansvar for omsetning av legemidler.

Departementet har lagt vesentlig vekt på at A er domfelt for overtredelse av straffelovens § 318 jfr. § 317. Det er en kjennsgjerning at narkomane i stor utstrekning finansierer sitt forbruk av narkotika ved omsetning av tyvegods. Dette bekreftes forsåvidt ved at A kjøpte den stjålne ringen av en narkoman. Heleri er etter departementets oppfatning en type straffbar handling som virker nedbrytende nettopp på den tillit som kreves av en apoteker som skal være ansvarlig for omsetningen av legemidler, herunder narkotika.

Det skal bemerkes at departementet for øvrig ikke har tatt standpunkt til om A har hatt kontakt med narkomane.

Vi fastholder vår oppfatning om at A ved den straffbare handling hun er dømt for, har nedbrutt den aktelse og tillit som kreves for å være innehaver av en apotekbevilling. Hun var på gjerningstidspunktet en voksen person som måtte forstå konsekvensen av sin handling.»

Jeg avsluttet saken med følgende uttalelse:

«Spørsmålet i saken er hvorvidt A oppfyller kravet i apotekloven av 21. juni 1963 nr. 17 § 8 nr. 4 som lyder:

«For å bli apoteker må søkeren godtgjøre at han

---

4. fører en hederlig vandel.»

Hva som ligger i kravet til «hederlig vandel», vil bero på et rettsanvendelsesskjønn, der det ved vurderingen må tas utgangspunkt i de hensyn kravet er satt til å verne om. Jeg er derfor enig med departementet i at det sentrale vurderingstema i saken, må være om vedkommende har den troverdighet, aktelse og tillit som det er rimelig å kreve av en som skal utøve yrke som apoteker, jfr. i denne sammenheng også den uttalelse fra forarbeidene som er sitert i departementets brev hit av 23. juli 1987.

Departementet understreker i sitt brev hit at man ved vurderingen ikke har tatt standpunkt til om A har hatt kontakt med narkotikamiljøet. Det fremgår videre at man heller ikke har påberopt andre omstendigheter enn domfellelsen for heleri. Departementet legger altså til grunn at den nevnte domfellelsen i seg selv er nok til å fastslå at vandelskravet ikke er oppfylt. Dette begrunnes nærmere med at det er en kjennsgjerning at narkomane i stor utstrekning finansierer sitt forbruk av narkotika ved omsetning av tyvegods. Videre vises det til at heleri er en type straffbar handling som virker nedbrytende på den tillit som kreves av en apoteker i betraktning av at han skal være ansvarlig for omsetning av legemidler, herunder narkotika.

Det er neppe tvilsomt at en domfellelse for heleri etter omstendighetene kan innebære at vandelskravet ikke kan anses oppfylt. Jeg kan imidlertid ikke slutte meg til departementets syn om at denne saken representerer et slikt tilfelle. Det er tale om et kjøp av en enkelt ring for kr. 6 000,-, og forholdet resulterte i en relativt mild straffereaksjon (bot på kr. 2 000,-). Videre er det gått nesten 6 år siden handlingen ble foretatt, noe som må anses som forholdsvis lang tid sett på bakgrunn av forbrytelsens art og grovhet. Det må også tillegges vekt at handlingen ikke hadde noen tilknytning til hennes jobb i apoteket.

Min konklusjon blir derfor at departementet bygget på uriktig lovanvendelse, da det ved vedtaket av 18. februar 1987 la til grunn at domfellelsen for heleri isolert sett var tilstrekkelig til å nekte A apotekbevilling etter apoteklovens § 8 nr. 4 på grunn av manglende hederlig vandel.»

55.

Godkjenning av turnusplass for fysioterapi-kandidat
(Sak 1294/85)

Søknad fra fysioterapi-kandidat om godkjenning av praksis som turnustjeneste ble avslått av Helsedirektoratet, fordi tjenesten ble utført ved et privat fysikalsk institutt uten at arbeidsgiverforholdet var knyttet til kommunen, og fordi kandidaten ikke hadde gått veien om forhåndsgodkjenning. - Uttalt at de påberopte bestemmelser - forskrifter gitt i medhold av kommunehelsetjenesteloven av 19. november 1982 nr. 66 - ikke kunne gi selvstendig hjemmel for avslag på det første grunnlag. Avgjørelsen måtte baseres på reglene om godkjenning av fysioterapeuter, gitt i fysioterapiloven av 13. juli 1956 og forskrifter fastsatt av Sosialdepartementet 31. august 1982. Selv om kravet om forhåndsgodkjenning ikke fremgikk klart av disse forskrifter, måtte dette anses for å være hjemlet gjennom fast praksis. Uklarheten i regelverket ble tatt opp med departementet på prinsipielt grunnlag.

A - som er utdannet fysioterapeut fra Vest-Tyskland - søkte Helsedirektoratet om tillatelse til å utføre turnustjeneste ved et privat fysikalsk institutt hvor hun hadde fått plass under forutsetning av godkjenning fra myndighetenes side. Helsedirektoratet svarte 30. april 1984:

«Søknad om midlertidig godkjenning som fysioterapeut for avtjening av turnustjeneste i Norge må vedlegges bekreftelse på bestått eksamen samt tillatelse fra de vest-tyske helsemyndigheter til å gjennomføre turnustjenesten i Norge. Videre må bekreftelse på tilsagn om turnusplass legges ved.

Det kan i den forbindelse opplyses at fysioterapikandidater i kommunehelsetjenesten skal ansettes på fast lønn av den aktuelle kommune, som også skal ha arbeidsgiveransvar for kandidaten (jfr. p. 5 i vedlagte turnushefte). Spørsmålet om kommunen kan motta fysioterapikandidat til utplassering på det private fysikalske instituttet må derfor avklares, og melding sendes fylkeslegen og Helsedirektoratet.

Det vises til ovenstående. Deres søknad stilles i bero her inntil bekreftelser m.v. som nevnt er mottatt.»

A henvendte seg til kommunen, som 7. august 1984 opplyste at kommunen v/helse- og sosialetaten godkjente tjenesten ved det fysikalske instituttet. Det ble samtidig gjort oppmerksom på at arbeidsgiveren ville være instituttet og ikke kommunen. Videre ble opplyst at tjenesten var avhengig av Sosialdepartementets godkjenning, og A ble bedt om å sende denne til kommunen før tiltredelse.

Oppfordringen om å innhente godkjenning ble ikke fulgt. A opplyste senere at hun gikk ut fra at saken nå var i orden. Hun be-

gynte i tjenesten ved instituttet 2. januar 1985, og meddelte dette til Helsedirektoratet kort tid etter.

Ved brev 25. april 1985 meddelte Helsedirektoratet A at hennes tjeneste ikke ville bli godkjent som turnustjeneste:

«Man har merket seg at De i tiden 2. januar - 9. april d.å. utøvet virksomhet som fysioterapeut ved det fysikalske instituttet, dog uten godkjenning herfra. Som nevnt tidligere skal fysioterapikandidater i kommunehelsetjenesten ansettes av vedkommende kommune, jfr. vedlagte forskrift om turnusordningen for medisinske kandidater og fysioterapikandidater i kommunehelsetjenesten fastsatt av Sosialdepartementet 24. juni 1983, § 3. Da De i nevnte tidsperiode var ansatt av instituttet, og ikke av kommunen, finner helsedirektøren ikke å kunne godkjenne denne tjeneste som turnustjeneste.

Helsedirektøren har imidlertid funnet å kunne samtykke i at De avtjener del av den 1-årige praktiske tjeneste ved Fylkessjukehuset.

-----»

Gjennom advokat tok A deretter saken opp med Helsedirektoratet to ganger blant annet under henvisning til den befatning kommunen hadde hatt med saken. Dette ledet imidlertid ikke til noe annet resultat, og saken ble brakt inn for ombudsmannen. Etter henstilling herfra ble saken i første omgang tatt under behandling av Sosialdepartementet, som 20. september 1985 skrev:

«Sosialdepartementet viser til Helsedirektoratets uttalelse og slutter seg til denne. Vi kan ikke se at kandidaten i dette tilfelle er urimelig behandlet. Det vises i den anledning til at fysioterapikandidater utdannet i utlandet som skal avtjene turnustjenesten i Norge, *selv må påse* at de ulike vilkår for gjennomføring av tjenesten er oppfylt. Etter vår mening er kandidaten gitt tilstrekkelig informasjon om gjeldende regler.

Klagen tas etter dette ikke til følge.»

A, ved sin advokat, tok deretter saken på ny opp med ombudsmannen. Jeg la saken frem for Sosialdepartementet ved brev 18. mars 1986:

«Det kan synes egnet til å forvirre når de nevnte forskrifter (gitt i medhold av lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunen) presenteres som direkte hjemmel for avgjørelsen. Det som reguleres i disse forskrifter er *kommunenes* ansvar for turnusordningen. Avgjørelsen i forhold til søkerne må baseres på reglene om godkjenning av fysioterapeuter, gitt i lov av 13. juli 1956 om fysioterapeuter og mensendiecksykegymnaster, jfr. Forskrift om praktisk tjeneste (turnustjeneste) for å bli godkjent som fysioterapeut, fastsatt av Sosialdepartementet 31. august 1982.

Hva slags tjeneste som kan godtas som turnustjeneste, er nærmere fastsatt i turnusforskriftenes § 1. Disse regler gjelder søkere med eksamen fra godkjent norsk skole, mens § 7 har en særregel for kandidater fra utenlandske skoler. - Så vidt jeg forstår har avslaget i A's tilfelle (på grunn av at hun var ansatt ved instituttet og ikke i kommunen) ikke direkte sammenheng med at hun har utdanning fra utlandet.

Praksis innenfor distriktshelsetjenesten er i § 1 nevnt som én av flere alternative former for turnustjeneste (de øvrige alternativ, vedrørende helseinstitusjoner, er vel uaktuelle i denne sak), og det er fastslått uttrykkelig at praksis kan skje ved «egnet fysikalsk institutt». Derimot sies intet om hvem som kan ha arbeidsgiveransvaret, og således ikke at dette må ligge hos kommunen. Mener departementet at dette følger automatisk av sammenhengen med reglene etter kommunehelsetjenesteloven? Foreligger det uttalelser til støtte for dette i forarbeider til lov eller forskrifter? Er det ellers fast praksis at man krever kommunen som arbeidsgiver?»

Sosialdepartementet svarte:

«Saken har vært forelagt Helsedirektoratet, som har avgitt uttalelse i brev av 19. juni 1986. Uttalelsen vedlegges.

Sosialdepartementet viser til Helsedirektoratets uttalelse.

Etter departementets oppfatning er begrunnelsen for vedtakene i godkjenningssaken det forhold at den tjenesten det ble søkt godkjenning for, ikke på forhånd var godkjent av Helsedirektoratet, jfr. § 2 i forskrift om praktisk tjeneste (turnustjeneste) for å bli godkjent som fysioterapeut, fastsatt av Sosialdepartementet 31. august 1982. Kandidaten er gjort oppmerksom på at turnussted skal godkjennes på forhånd i brev fra Helsedirektoratet av 30. april 1984 og 25. april 1985, samt gjennom vedlagte veiledning om turnustjenesten for fysioterapeuter, jfr. s. 13 flg. Vi kan på denne bakgrunn ikke se at det er grunnlag for å si at kandidaten i dette tilfelle skulle være villedet slik som hevdet i klagebrevet til ombudsmannen.

Forskrift om turnusordningen for medisinske kandidater, fysioterapikandidater og jordmorkandidater i kommunehelsetjenesten, fastsatt av Sosialdepartementet 24. juni 1983, gir Helsedirektoratet hjemmel for å skaffe et tilstrekkelig antall turnusplasser og stiller dessuten visse krav til turnusordningene i kommunene. Disse kravene blir vurdert av Helsedirektoratet i forbindelse med spørsmålet om å godkjenne tjenestested etter § 2 i forskrift om praktisk tjeneste (turnustjeneste) for å bli godkjent som fysioterapeut, fastsatt av Sosialdepartementet 31. august 1982. Etter departementets oppfatning gir ikke forskriften av 24. juni 1983 alene tilstrekkelig hjemmel for å avslå godkjenning.»

Det ble samtidig gjort oppmerksom på at A den 21. mars 1986 fikk offentlig godkjenning som fysioterapeut.

I avsluttende uttalelse 3. februar 1987 ga jeg uttrykk for følgende syn:

«Søknaden om å få godkjent praksis ved det private fysikalske instituttet som turnustjeneste er avslått av Helsedirektoratet og Sosialdepartementet. Den siste begrunnelse for avslaget er at godkjennelse måtte ha vært gitt *på forhånd*. Det er i den forbindelse vist til turnusforskrifter, fastsatt av Sosialdepartementet 31. august 1982 § 2.

Det forskriftens § 2 fastslår, er at «tjenestestedet må være godkjent av helsedirektøren eller den han bemyndiger». Noe krav om at godkjennelsen må foreligge på forhånd, fremgår iallfall ikke direkte. På den annen side er det ganske klart at myndighetene har oppfattet dette som en alminnelig forutsetning - og denne er blant annet lagt til grunn i retningslinjer og informasjon til kandidatene. I *«Helsedirektoratets veiledning angående turnustjeneste i Norge for norske studenter fra utenlandske (vest-tyske) fysioterapiskoler»* er det understreket at søknad om godkjenning må sendes «i god tid før tjenesten påbegynnes».

Også ved turnustjenesten for leger stilles det i praksis krav om forhåndsgodkjennelse. Spørsmålet om lovligheten av dette er vurdert av ombudsmannen i en sak som er gjengitt i ombudsmannens årsmelding 1985 s. 63-66. Som det vil fremgå, er regelsituasjonen noe forskjellig på de to områder. For legene har man fått inn en bestemmelse i selve forskriftene, som iallfall antyder tidsmomentet («etter helsedirektørens nærmere bestemmelse»). Dette mangler for fysioterapeutene. - På bakgrunn av det jeg oppfatter som etablert praksis, jfr. Helsedirektoratets redegjørelse 19. juni 1986, har jeg likevel kommet til at denne forskjell ikke kan være avgjørende. - Også for fysioterapikandidater må myndighetene kunne oppstille som alminnelig krav at godkjenning innhentes før tjenesten påbegynnes.

Kravet burde ideelt sett fremgå klart av selve forskriftene. Dette har jeg tatt opp med Sosialdepartementet på prinsipielt grunnlag.

Fra Helsedirektoratet ble det opprinnelig fremholdt som et selvstendig avslagsgrunnlag at A i tjenestetiden var ansatt ved instituttet og ikke i kommunen. Det regelverk som ble påberopt - forskrifter om turnusordningene, gitt i medhold av kommunehelsetjenesteloven - kan etter min mening ikke gi selvstendig hjemmel for et avslag. Jeg viser for så vidt til uttalelsene i mitt brev 18. mars 1986 (sitert foran), som synes å ha fått tilslutning i Sosialdepartementet.

Et hovedpunkt i A's klage er at hun mener å ha fått uriktig og villedende informasjon fra myndighetenes side. Med sikte på de opplysninger hun har mottatt fra Helsedirektoratet, kan jeg ikke se at det er noen som helst dekning for en slik kritikk. Litt annerledes kan dette stille seg i forhold til kommunen. Sosialkontorets brev av 7. august 1984 kan gi inntrykk av at man ikke var kjent med Helsedirektoratets generelle standpunkt om betydningen av ansettelsesforhold i kommunen. Hadde dette vært kjent, ville det ha vært naturlig å påpeke forholdet særskilt. På bakgrunn av kommunens gjentatte understrekning i brevet av at det var nødvendig med godkjenning fra departementet, kan jeg likevel ikke se at det er noe relevant grunnlag for klagerens anførsel om «feilinformasjon».

Min konklusjon etter dette var således at klagen ikke kunne føre frem.

Samme dag skrev jeg til Sosialdepartementet:

«Saken har avdekket at regelverket er uklart på enkelte punkter. Det gjelder for det første grunnlaget for kravet om forhåndsgodkjenning og for det andre sammenhengen mellom turnusreglene og regelverket etter kommunehelsetjenesteloven. Jeg går ut fra at departementet vil overveie behovet for nødvendig klargjøring på disse punkter.»

56.

Tilskott i jordbruket – sammenhengen mellom ulike tilskottsformer

(Sak 730/86 og 44E/87)

En gårdbruker (A) søkte om tilskott til nydyrking. Han hadde tidligere fått innvilget tilskott til driftsbygning og forberedende vannsenkingsarbeid. Søknaden om nydyrkingstilskott ble avslått på det grunnlag at A ikke nådde opp i henhold til gjeldende prioriteringsregler. Landbruksdepartementet fremholdt at en søknad om tilskott må behandles etter de regler som gjelder på avgjørelsestidspunktet, og videre at innvilging av tilskott til ett tiltak, ikke betyr at staten forplikter seg til å gi tilskott til oppfølgende tiltak. - Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å uttale kritikk over utfallet i saken. Det ble blant annet pekt på at søknaden heller ikke ville ha nådd frem etter reglene på søknadstidspunktet. På generelt grunnlag ble det imidlertid overfor departementet reist spørsmål om hvorvidt informasjonsrutinene i slike saker var tilfredsstillende.

A fikk i februar 1984 innvilget tilskott til bygging av driftsbygning. I samsvar med driftsplanen satte Statens Landbruksbank

som vilkår at det ble fulldyrket 35 dekar. I september 1984 fikk A innvilget tilskott til vannsenkingsarbeid. Søknad om tilskott til nydyrking ble avslått av fylkeslandbrukskontoret 24. juni 1985 under henvisning til at det ikke var anledning til å innvilge 100 % tilskott. Det ble i den forbindelse uttalt at vilkåret om fulldyrking av 35 dekar berodde på en feil, og A ble nå løst fra dette vilkåret.

A klaget over avgjørelsen og fremholdt at de avgjørelser som var truffet ved de tidligere søknader (herunder de vilkår som ble stilt av Landbruksbanken om videre oppdyrking), måtte oppfattes som et forhåndstilsagn om senere innvilging av nydyrkingstilskott, og at han hadde innrettet seg i tillit til dette. Klagen ble delvis imøtekommet av fylkeslandbrukskontoret, slik at A for en del av området ville bli innvilget 80 % tilskott, forutsatt at Landbruksdepartementets prioriteringsregler for 1986 ga mulighet for det. 100 % tilskott hadde man ingen mulighet for å gi.

I brev 25. mars 1986 ble A gjort oppmerksom på at han etter tilskottsreglene for 1986 ikke var berettiget til tilskott. Saken ble deretter sendt Landbruksdepartementet som klagesak, basert på A's tidligere klage.

Klagen førte ikke frem. I sin avgjørelse uttalte departementet:

«Tilskott til bygging av driftsbygning ble innvilget 10.02.84. I driftsplanen var det forutsatt nydyrking av 35 dekar. Driftsforma på bruket er planteproduksjon. Tilskott etter pkt. 4b i tilskottsreglene (100 % tilskott) kan bare gis til nydyrking for grovfôrproduksjon til egen besetning.

Selv om det er forutsatt nydyrking i en driftsplan, kan ikke dette sees på som et tilsagn om tilskott. En søknad skal i alle tilfelle behandles etter de regler som gjelder på det tidspunkt søknaden blir avgjort.

På bakgrunn av dette og de opplysninger som ellers er gitt, kan vi ikke se at det her er grunnlag for å endre fylkeslandbrukskontorets vedtak. Klaga er ikke tatt til følge.

Søknadene fra A om tilskott til nydyrking skal prioriteres på vanlig måte, og eventuell tilskott fastsettes etter pkt. 4a i tilskottsreglene.»

A klaget til ombudsmannen. Jeg forela klagen for Landbruksdepartementet, og ba blant annet om en orientering om hvordan søknaden for 1985 nærmere ble vurdert ut fra dagjeldende prioriteringsregler. Videre anførte jeg:

«--- I rundskriv M-50/84, med kommentarer til regler for senkings- og lukkingsarbeider m.v., sies det på s. 3:

> «Det er for tiden knapt med midler til nydyrking. Det må derfor normalt ikke innvilges tilskott til større grunnlagsinvesteringer (vegbygging, kanalisering) som forutsetter oppfølging med dyrkingsarbeider, før det er klart at det kan gis tilskott til dyrkingsarbeidet. For tiltak der interessert areal består bare av udyrka jord, betyr dette at søknaden må vurderes fullt ut på grunnlag av prioriteringsreglene for nydyrking, dvs. det må legges avgjørende vekt på om dyrkingsarbeidet kan prioriteres.»

Mener departementet at disse prinsipper har vært fulgt i denne saken?»

Departementet svarte:

«I de senere år har nydyrkingsbevilgningene stadig blitt redusert. Søknadspågangen har vært betydelig større enn det bevilgningene har kunnet dekke. Det var derfor nødvendig å utarbeide prioriteringsregler for hvordan midlene skulle disponeres. For 1985 ble det forutsatt at minst 85 % av dyrkingskvota skulle nyttes til søknader om 100 % tilskott, dvs. etter pkt. 3 i prioriteringsreglene. Dette krav førte til at bare et begrenset antall søknader om 80, 60 og 40 % tilskott kunne innvilges.

Etter pkt. 6 i prioriteringsreglene kunne søknader prioriteres opp til gruppe 3 dersom det allerede var investert i vegbygging, kanalisering o.l. Det var her blant annet tenkt på større dyrkingsfelt (dyrkingslag m.v.) der det var lagt ned betydelige grunnlagsinvesteringer. Fylkeslandbrukskontoret fant imidlertid at det utfra tildelt kvote og prioriteringsregler ikke var mulig å prioritere søknadene fra A.

I september 1984 ble det innvilget tilskott til senkingsarbeid i forbindelse med oppdyrkinga hos A. Ved behandling av senkingssøknader skal det i de tilfelle interessert areal er udyrka jord, legges avgjørende vekt på om dyrkingsarbeidet kan prioriteres for tilskott, jfr. rundskriv M-50/84. På denne bakgrunn mener departementet at senkingssøknaden ikke burde vært innvilget før det var klart at dyrkingssøknaden kunne prioriteres. Senkingstiltaket var nødvendig for å gjennomføre den planlagte dyrkinga. Innvilgning av senkingstilskott kan imidlertid ikke betraktes som at det også vil bli gitt tilskott til nydyrkingsarbeidet i dette tilfellet.

Innvilging av tilskott til ett tiltak, betyr ikke at staten forplikter seg til å gi tilskott til oppfølgende tiltak. Økonomiske rammebetingelser, prioriteringer m.v. kan endres. En søknad må derfor avgjøres etter de regler som gjelder på det tidspunkt avgjørelsen tas.»

I avsluttende brev til A, uttalte jeg:

«Det er fra Deres side fremholdt at det vilkår om fulldyrking av 35 dekar, som ble satt av Statens Landbruksbank i forbindelse med innvilging av tilskott til bygging av driftsbygning, må oppfattes som en bindende forutsetning og et tilsagn fra myndighetenes side om videre oppfølging av saken. At De fikk innvilget tilskott til senkings- og lukkingsarbeider, ser De som en ytterligere garanti for senere innvilging av nydyrkingstilskott. Til-

skottet til senkings- og lukkingsarbeider ble innvilget før det - i forbindelse med behandling av søknad om tilskott til nydyrking - ble oppdaget at Landbruksbankens vilkår om nydyrking berodde på en feil fra bankens side, for så vidt som vilkåret forutsatte grovfôrproduksjon, jfr. fylkeslandbrukskontorets brev 24. juni 1985. I og med at driftsplanen ikke baserte seg på nydyrking av grovfôr, var det etter tilskottsreglene ikke anledning til å innvilge 100 % tilskott til nydyrking, jfr. pkt. 4b i regler for tilskott til nydyrking (gitt av Landbruksdepartementet i 1971, og med senere endringer). Vilkåret ble derfor frafalt.

Det er selvsagt beklagelig at det fra myndighetenes side gjøres slike feil, som er egnet til å skape falske forventninger. Myndighetene kan imidlertid ikke på dette grunnlag anses rettslig forpliktet til «videre oppfølging av saken» ved å måtte innvilge senere tilskott, som det etter gjeldende tilskotts- og prioriteringsregler ikke finnes rom for. Det forhold at nydyrking er forutsatt i en driftsplan, som ligger til grunn for ett tilskott, kan således ikke i seg selv inneslutte et tilsagn også om senere tilskott til realisering av planen.

Da søknaden om nydyrkingstilskott ble avgjort første gang i 1985, var det klart at 100 % tilskott ikke kunne innvilges. Etter klage fant fylkeslandbrukskontoret å kunne innvilge søknad A 80 % (jfr. pkt. 4a i tilskottsreglene), forutsatt at prioriteringsreglene for 1986 ga mulighet for det - hvilket de viste seg ikke å gjøre, jfr. rundskriv M-13/86. Slikt tilskott synes imidlertid heller ikke å kunne ha blitt innvilget dersom søknaden var behandlet etter 1985-reglene, jfr. rundskriv M-47/85 og departementets redegjørelse i brev 22. september 1986. Dette har jeg etter omstendighetene ikke grunnlag for å gå imot.

I rundskriv M-50/84 sies det (på s. 3) at det normalt ikke må innvilges tilskott til større grunnlagsinvesteringer som forutsetter oppfølging med dyrkingsarbeider, før det er klart at det kan gis tilskott til dyrkingsarbeidet. Ved behandlingen av søknaden skal det legges avgjørende vekt på om dyrkingsarbeidet skal prioriteres. De prinsipper som er fremsatt i rundskrivet, synes ikke å ha vært fulgt i denne saken. Departementet har i uttalelse hit av 22. september 1986 gitt uttrykk for at søknaden om tilskott til senkingsarbeider ikke burde ha vært innvilget før det var klart hvorvidt dyrkingssøknaden kunne prioriteres. Også dette må jeg si meg enig i.

Det forhold at slikt tilskott ble innvilget, kan imidlertid verken etter regelverket eller på annet grunnlag, ses som et forhåndstilsagn om tilskott til oppfølgingstiltak. Selv om det både fra søkerens side sett og ut fra et samfunnsøkonomisk synspunkt klart ville ha vært både hensiktsmessig og «riktig» at tilskottet til senkingsarbeider ble fulgt opp med tilskott til nydyrking, må landbruksmyndighetene holde seg innenfor de bevilgningsrammer som er vedtatt.

Jeg finner etter dette ikke grunnlag for å uttale kritikk over utfallet i saken.»

Med sikte på å unngå slike falske forventninger som denne saken ga eksempel på, tok jeg i brev samme dag til departementet på generelt grunnlag opp spørsmålet om muligheten for en bedre informasjon i tilskottssakene, idet jeg skrev:

«I brev hit av 22. september 1986 uttalte departementet blant annet:

«Innvilgning av tilskott til ett tiltak, betyr ikke at staten forplikter seg til å gi tilskott til oppfølgende tiltak. Økonomiske rammebetingelser, prioriteringer m.v. kan endres. En søknad må derfor avgjøres etter de regler som gjelder på det tidspunkt avgjørelsen tas.»

Selv om dette rettslig sett kan være uangripelig - og også fremgår av de generelle tilskottsordninger - viser saken at et innvilget tilskott - med tilhørende vilkår - lett kan skape falske forventninger hos søkeren, og utløse disposisjoner han ellers ikke ville ha foretatt. Jeg nevner derfor til overveielse å ta inn i de underretninger som gis i de enkelte tilskottssaker et uttrykkelig forbehold om at tilskott til oppfølgende tiltak o.l. vil måtte bero på de tilskottsregler som til enhver tid er gjeldende. Jeg vil gjerne bli underrettet om hvorvidt departementet finner grunn til å foreta seg noe med dette.»

57.

Søknad om tilskott – verknaden av nye reglar
(Sak 885/86)

Ein gardbrukar (A) søkte om tilskott til bygging av silo. Søknaden vart returnert for utfylling av ny framside, etter at nye reglar for tilskott hadde trådd i kraft, og A sende inn søknaden på nytt skjema. Søknaden vart avslått. Avgjerda var grunngjeve med at det siloanlegget A hadde planlagt ikkje kunne få tilskott etter dei nye reglane. - Ombodsmannen viste til at søknaden frå A, som opphavleg vart sendt inn medan dei gamle reglane galdt, vart sett fram etter ei oppmoding frå fylkeslandbrukskontoret med bakgrunn i eit rundskriv frå Landbruksdepartementet. Søk-

naden skulle da ha vore handsama etter dei gamle tilskottsreglane, slik det også vart sagt i departementet sitt rundskriv. Ettersom tildelingskvoten alt var oppbrukt da A sende inn søknaden første gongen, kom ombodsmannen likevel til at feilen ikkje kunne ha hatt avgjerande verknad for utfallet av saka, jfr. prinsippet i forvaltningslova § 41. A fekk derfor ikkje medhald i klaga.

A hadde eit utbyggingsbruk med godkjend driftsplan, og fekk i 1984 løyvd finansiering i Statens Landbruksbank. Tilskott på kr. 25 000,- vart medrekna i finansieringsplanen. I mars 1985 fekk A «klarsignal for byggjestart».

I august 1985 var A på landbrukskontoret for å sende søknad om tilskott til bygging av silo. Landbrukskontoret opplyste da at løyvingskvoten for 1985 alt var oppbrukt, og at søknad ikkje kunne sendast inn før ny melding låg føre frå fylkeslandbrukskontoret.

Den 7. oktober 1985 var det sendt eit rundskriv frå fylkeslandbrukskontoret til landbrukskontora, der det mellom anna sto:

«Når det gjeld utbyggingsbruk som alt har fått finansiering i Statens Landbruksbank så vil desse få tilskott til silo-, låvetørke- eller pressaftanlegg når slik anlegg inngår i planane og dei elles fyller vilkåra for tilskott.

For å få oversikt over kor mange saker det er der det ikkje er søkt om slikt tilskott, vil vi be om at landbrukskontora sender inn søknadane til fylkeslandbrukskontoret innan 01.11.85.»

Etter dette sende A søknad om tilskott til silo i oktober 1985. Søknaden vart returnert til landbrukskontoret saman med brev 6. januar 1986 frå fylkeslandbrukskontoret, der det sto:

«På grunn av omlegging til nye søknadsskjema må det fyllast ut ny framside for å få desse søknadene gjennom datasystemet. Desse søknadene kan sendast inn til fylkeslandbrukskontoret på nytt.

Nye søknader om tilskott til siloar, pressaftanlegg og senkingsanlegg må ikkje sendast inn før nye forskrifter er klare og før det er klarlagt med eventuelle kvotetildelingar.»

A sende så 10. januar 1986 inn søknaden på nytt skjema. Fylkeslandbrukskontoret avslo søknaden 14. april 1986. I avgjerda vart det vist til at det 1. januar 1986 vart sett i verk nye forskrifter for tilskott til bygging av pressaftanlegg og låvetørkeanlegg, og at A sitt planlagde siloanlegg ikkje kunne få tilskott etter desse reglane.

I mai 1986 klaga A over fylkeslandbrukskontoret si avgjerd. Han viste til at han hadde eit utbyggingsbruk, og at tilskott til silo var medrekna i finansieringsplanen. Han kunne derfor ikkje akseptere at søknaden skulle handsamast etter dei nye forskriftene da søknaden var sendt inn første gong i 1985. Landbruksdepartementet tok ikkje klaga til følgje, og grunngav dette slik:

«Når det i ein søknad om tilskott til bygging av driftsbygning er rekna med tilskott til bygging av silo (og evt. andre tilskott) og dette er tatt med i finansieringsplanen, er dette under føresetnad av at vedkomande tilskottsordning står uendra. Reglane kan imidlertid bli endra og søknader om tilskott må avgjerast etter dei reglane som gjeld når avgjerda blir teken. Tidspunktet for innsending av søknaden kan ikkje tilleggjast vekt i denne samanheng.»

A klaga deretter til ombodsmannen. Eg la saka fram for Landbruksdepartementet, som 22. oktober 1986 gav fråsegn til klaga.

I mitt sluttbrev til klagaren sa eg:

«Etter dei reglane som galdt fram til 31. desember 1985, synest det klart at De kunne ha fått tilskott til bygging av silo. Men da De i august 1985 la fram første søknad, var kvoten oppbrukt (og overskreden), og løyve kunne såleis ikkje gjevast.

I rundskriv M-121/85, dagsett 12. juli 1985, gjorde Landbruksdepartementet merksam på at det i samband med jordbruksavtalen 1984-1986, var gjort avtale om at visse endringar i tilskottsordningane skulle gjelde frå 1. januar 1986. Departementet rekna med at landbrukskontora og fylkeslandbrukskontora ville få stor pågang om utarbeiding av planar og søknader før nyordningane ville bli sette i verk. Dei fann det derfor naudsynt å gi visse retningsliner for korleis desse kontora skulle fare fram i overgangsperioden fram til 1. januar 1986. I rundskriv M-121/85 sto det mellom anna:

«1) Siloar og låvetørkeanlegg.

For å avgrense søknadsmassen på eit normalt nivå, blir kvart fylke tildelt ein innvilgingskvote for resten av 1985. Denne er basert på gjennomsnittet av innvilga tilskot dei siste tre åra, med frådrag av innvilga tilskot hittil i 1985 i det einskilde fylket. Restkvoten omfattar også innvilgingane i juni.»

Fylket fekk tildelt ein restkvote for 1985 på kr. 3 500 000,-.

Vidare sto det i rundskrivet:

«Fylkeslandbrukskontora bør i samarbeid med landbrukskontora skaffe seg oversikt over talet på aktuelle søkjarar/rekvirentar. På grunnlag av gjennomsnittstal frå dei siste åra vil fylkeslandbrukskontora dermed kunne vurdere om talet på søkjarar/rekvirentar samsvarar med den tildelte restkvoten for 1985.

Dersom talet på søkjarar/rekvirentar er større enn restkvoten kan dekke, må søkjarane grupperast etter prioritet. Grunnlaget for slik prioritering vil vera gjeldande reglar for tilskot til bygging av silo- og låvetørkeanlegg, der det særleg blir lagt vekt på behovet for anlegget på vedkomande bruk og lønsemda av tiltaket, jfr. generelle reglar for bruksutbygging.

Tiltak som vil virke reduserande på eventuell forureining bør alt nå gis høg prioritet. Brukarar med utbyggingsbruk og finansiering gjennom Statens Landbruksbank skal prioriterast i fremste rekke.

Alle søknader om tilskot etter gjeldande reglar må vera sendt til fylkeslandbrukskontoret slik at de kan registreres i desember d.å.»

Den 30. juli 1985 opplyste fylkeslandbrukskontoret i brev til departementet at fylket hadde brukt meir enn 300.000 kroner over restkvoten for 1985. Fylkeslandbrukskontoret la til:

«Då kvoten er oppbrukt vil det ikkje kunne løyvast meir tilskott til silo-, låvetørkeanlegg eller til pressaftanlegg i fylket i 1985.»

Fylkeslandbrukskontoret bad likevel om samtykke til å sende inn for datahandsaming 14 søknader som var komne attende frå Kommunaldata Østlandet for skuld feil utfylt søknadsskjema, og som representerte ein samla tilskottssum på kr. 289 036,-. Søknad frå Dykk var på det tidspunktet ikkje sendt, og var såleis ikkje blant desse 14.

Dykkar søknad av oktober 1985 synest å vere eit resultat av fylkeslandbrukskontoret sitt ønskje om å få ei oversikt over dei sakene der det ikkje var søkt om tilskott til siloanlegg, jfr. også departementet sitt rundskriv M-121/85 s. 2.

Etter at Dykkar søknad frå oktober 1985 vart returnert 6. januar 1986 med oppmoding om å fylle ut ny framside, ser det ut til at søknaden vart handsama som ein *ny* søknad («søknad datert 10. januar 1986»), og da vurdert i høve til dei nye forskriftene som no galdt. Fylkeslandbrukskontoret er ikkje heilt klar på dette punktet, men uttalar i si tilråding 13. juni 1986 til departementet at det finn det «klart urimeleg om søknaden frå A ikkje vert handsama etter dei reglane som galt då den vart sendt første gong», og tilrår at det vert gjeve dispensasjon, slik at De kan få tilskott etter reglane som galdt fram til 31. desember 1985. Dette kunne departementet ikkje gå med på.

Departementet seier (i brev 2. juli 1986 til Dykk, og i brev motteke her den 22. oktober 1986) at søknader om tilskott må avgjerast etter dei reglane som gjeld på det tidspunktet avgjerda vert teken, og at tidspunktet for innsending av søknaden ikkje kan ha noka vekt i denne samanhengen. Eg kan ikkje utan vidare vere samd i dette, og viser i denne saka særleg til at Dykkar søknad, opphavleg sendt i oktober 1985, vart sett fram etter fylkeslandbrukskontoret si oppmoding med bakgrunn i departementet sitt rundskriv M-121/85. Søknaden skulle da ha vore handsama etter dei gamle reglane, slik også rundskrivet gir uttrykk for. Det at søknaden vart returnert for utfylling av ny framside (etter at dei nye reglane hadde trådd i kraft) og deretter sendt inn på nytt, kan etter mi meining ikkje endre dette.

Spørsmålet blir da om tilskottet kunne ha vorte dekt av restkvoten for 1985, jfr. departementet sitt rundskriv s. 2-3. Da søknaden frå Dykk låg føre, var midlane oppbrukt og vel so det, slik at tilskott av den grunn ikkje ville kunne løyvast. Nå gav rett nok fylkeslandbrukskontoret i rundskriv av 7. oktober 1985 fråsegn om at utbyggingsbruk som alt hadde fått finansiering i Statens Landbruksbank «vil --- få tilskott til silo --- anlegg når slike anlegg inngår i planen og dei elles fyller vilkåra for tilskott». Dette kan ein likevel ikkje forstå som ei førehandstilsegn; at landbruksstyresmakta må søkje å halde seg innafor dei løyvingsrammer som er vedtekne, er sjølvsagt.

Min konklusjon må bli at det etter tilhøva ikkje er grunn til å tru at den feil som her er gjort, kan ha hatt avgjerande verknad for utfallet i saka, jfr. prinsippet i forvaltningslova av 10. februar 1967 § 41.»

58.

Tilskudd til energisparetiltak – endring av praksis
(Sak 313/86)

Gartneriet A søkte sommeren 1984 om tilskudd til utskifting av en del klimareguleringsutstyr. Noe senere ble det også søkt om tilskudd til utskifting av innvendige dører i veksthusanlegget. Begge søknaaer endte med avslag. Den første søknaden ble avslått med den begrunnelse at investeringstiltaket allerede var påbegynt på søknadstidspunktet, og den andre under henvisning til at tiltaket ikke ville få noen vesentlig energisparende effekt. - Ombudsmannen reiste tvil om avslagsgrunnlaget når det gjaldt den første søknaden, idet den negative virkning av å påbegynne tiltaket burde hatt klarere forankring i regelverket.

I tillegg uttalt at det ville ha vært best i samsvar med god forvaltningsskikk å forhåndsvarsle den skjerping av adminstrativ praksis som hadde funnet sted. Etter omstendighetene fant imidlertid ikke ombudsmannen grunnlag for å karakterisere avslaget som usaklig forskjellsbehandling.

I henhold til jordbruksavtalen er det avsatt midler til energisparetiltak i veksthus med tilhørende fyringsanlegg. Regler for tildeling og fordeling er fastsatt av Landbruksdepartementet 13. september 1984. Ordningen administreres av et særskilt styre (Styret for energisparende tiltak i veksthus), hvis avgjørelse kan påklages til Landbruksdepartementet. I denne saken var særlig følgende bestemmelser aktuelle:

§ 1 A om tilskottsberettigede tiltak - pkt. 3: «Tetting/utskifting av dører og lufteluker».

§ 4, som lyder slik:

«Søknad om tilskott skal sendes om vedkommende Fylkeslandbrukskontor, som vurderer og prioriterer søknadene og sender dem til Norsk Gartnerforbund. Forbundets sekretariatet skal forberede søknadene og avgi innstilling til styret nevnt i forskriftene § 3.

Søknaden skal skrives på eget skjema og skal være bilagt med kostnadsoverslag over investeringen og ellers de opplysninger som det blir bedt om.

Søknader må medfølges av en analyse av gartneriet og en vurdering av investeringen utarbeidet av rådgivningstjenesten eller privat konsulenttjeneste.

Investeringstiltakene i veksthusanlegget må ikke påbegynnes før tilsagn om tilskott er gitt. Arbeidet må være avsluttet innen den tidsramme som styret bestemmer.

Søknadene blir behandlet av styret fortløpende gjennom året.»

§ 9, som har denne ordlyd:

«Eventuell søknad om dispensasjon fra reglene skal sendes om styret for energisparende tiltak til Landbruksdepartementet for avgjørelse.»

Klageren søkte 18. juli 1984 om tilskudd til utskifting av temperaturregulerings- og lufteutstyr samt til omlegging av fyringsanlegg. Kostnadene til anskaffelse og installering av utstyret var anslått til kr. 610.000,-. Så vidt skjønnes var utstyret bestilt - og delvis levert - da søknaden ble sendt inn. Installeringsarbeidene (strekking av kabler) var angivelig også påbegynt.

Fylkeslandbruksstyret uttalte til søknaden:

«Investeringene som det søkes om tilskudd til er noe spesielle, idet dette er nytt utstyr for norske forhold. Alt reguleringsutstyr og lufteutstyr skal skiftes ut og i fyrrommet blir det nytt opplegg.

Det er verdifullt å få prøvd slikt utstyr som disse investeringer omfatter da det kan gi nyttige erfaringer for næringen videre.

Utstyret er allerede innkjøpt, men arbeidet er ikke fullført ennå.»

Styret for energisparende tiltak i veksthus avslo søknaden 27. september 1984 under henvisning til at omsøkte prosjekt(er) allerede var påbegynt, jfr. reglenes § 4, 4. ledd. Søkeren var misfornøyd med dette og anmodet om å få behandle søknaden på nytt.

Gartneriet fremmet samtidig (23. oktober 1984) sin andre søknad, som gjaldt tilskudd til utskifting av innvendige dører i veksthusanlegget.

Styret avslo søknadene i møte 31. oktober 1984. Til den første søknaden ble det bemerket:

«--- Styret kan ikke se at det er kommet nye opplysninger i saken som berettiger en endret avgjørelse. Det vises til regelverket for tilskuddsordningens § 4, 4. ledd som fastsetter at investeringstiltakene i veksthusanlegget ikke må påbegynnes før tilsagn om tilskudd er gitt. Styret tolker innkjøp av materialer og utstyr som påbegynt tiltak.»

Om den siste søknaden het det:

«Da det i søknaden ikke er oppgitt nøyaktig beskrivelse av tiltaket antar styret at det dreier seg om utskiftning til automatiske innvendige dører. Dette vurderes til i første rekke å medføre en rasjonaliseringsgevinst for gartneriet og gi mindre energibesparelse. Utskiftning av interne dører må også vurderes å ligge innenfor vanlig vedlikehold i bedriftene.

Det vises til at intensjonene med ordningen er å stimulere til energisparing og at rasjonaliserende tiltak som f.eks. innstallasjon av rullebord o.a. tiltak som øker arealeffektiviteten eller arbeidseffektiviteten er holdt helt utenfor det som er tilskuddsberettigede tiltak.

Styret har derfor vurdert tiltaket til ikke å være tilskuddsberettiget.»

Gartneriet påklaget avgjørelsene i november 1984, og anførte blant annet at avslagene ikke var i samsvar med styrets vanlige praksis. Landbruksdepartementet besluttet 29. mars 1985 å stadfeste styrets avgjørelse. I premissene het det blant annet:

«Når det gjelder A's søknad av 18. juli 1984, kommer det klart frem av fylkesgartnerens uttalelse at deler av tiltaket var påbegynt da søknaden ble sendt. I regler for tilskudd til energisparende tiltak i veksthus, § 4 heter det blant annet:

> «Investeringstiltakene i veksthusanlegget må ikke påbegynnes før tilsagn om tilskott er gitt.»

Med bakgrunn i at tiltaket ble påbegynt før søknaden ble avgjort, har departementet, i henhold til reglenes § 4, vedtatt å opprettholde styrets beslutning om ikke å gi tilskudd.

A har i brev av 23. oktober 1984 søkt om tilskudd til installering av nye automatisk lukkende dører. Som nevnt har styret gitt avslag på søknaden med bakgrunn i at tiltaket ikke ble regnet som energisparende.

I tilskuddsreglene er automatisk lukkende dører ikke nevnt spesielt som tilskuddsbe-

rettiget tiltak. Tiltaket må derfor vurderes særskilt med hensyn til de betingelser for tilskudd som stilles i regelverket. Ut fra de opplysninger departementet sitter inne med er det små temperaturdifferanser mellom de forskjellige avdelingene i A's anlegg. Installasjon av automatisk lukkende dører vil følgelig gi minimal energisparende virkning ved normal drift.

Med bakgrunn i at en ikke kan finne at tiltaket gir vesentlig energiøkonomiserende virkning, har departementet vedtatt å opprettholde styrets avgjørelse om ikke å gi tilskudd.»

A rettet en ny henvendelse til departementet der det blant annet ble pekt på at avgjørelsene var basert på uriktig faktisk grunnlag:

«Avslag på søknad av 18. juli 1984 er feilaktig, idet arbeidet med «computerdelingen» ikke var påbegynt, ---.

Når det gjelder avslag på søknad av 23. oktober 1984 på automatisk lukkede dører, uttaler Styret for energisparende tiltak i veksthus den 6. november 1984: «vurderes dette til i første rekke å medføre en rasjonaliseringsgevinst for gartneriet og gi mindre energibesparelse». Etter hva jeg har grunn til å anta foreligger det ingen forskningsresultater hverken i Norge eller utlandet som gir grunnlag for den vurdering Styret hevder. Formålet for utskifting av dørene i virksomheten hadde et klart økonomisk siktemål som alle andre investeringer i gartneriet innen energiøkonomisering basert på faglig og økonomisk kunnskap om produksjon i regulert klima, nemlig optimal effekt av ventilasjon av veksthusene og minimalisering av temperaturgradientene i de enkelte veksthusavdelinger for dermed å oppnå ønsket klima for produksjon med minimum av energi. Det foreligger således både faglig og økonomisk begrunnelse for tiltaket som vil kunne dokumenteres. ---»

Departementet fastholdt sitt vedtak under henvisning til at det ikke var fremkommet nye opplysninger av betydning for avgjørelsen.

Den 13. mars 1986 klaget A til ombudsmannen. I oversendelsesbrev til departementet skrev jeg blant annet:

«For så vidt angår søknaden av 18. juli 1984, synes denne ikke å ha vært gjenstand for realitetsbehandling hverken i Styret for energisparende tiltak i veksthus eller i departementet. Mener departementet at regelen i forskriftenes § 4, 4. ledd skal forstås slik at den - helt kategorisk - utelukker tilskudd til investeringstiltak som er påbegynt? Hva bygger man i så fall denne fortolkning på? Har departementet ellers overveid å dispensere fra bestemmelsen, jfr. forskriftenes § 9?

Når det gjelder søknaden av 23. oktober 1984, har departementet lagt til grunn at tiltaket faller utenfor de alternativer som er særskilt nevnt i § 1 A, og at det «derfor (må) vurderes særskilt med hensyn til de betingelser for tilskudd som stilles i regelverket». Det er noe uklart hva som ligger i dette. Mener departementet at tiltak som faller direkte inn under oppregningen gir et ubetinget *krav* på tilskudd? Hvorfor anses for øvrig klagerens tiltak (installering av automatisk lukkende dører) for å falle utenfor alternativet i § 1 A pkt. 3?»

For så vidt angikk den første søknaden, viste departementet i sitt svar av 4. juni 1986 til at man «i løpet av 1983/84 hadde gitt klare signaler til styret om en streng håndhevelse av bestemmelsen om ikke å gi tilskudd til tiltak som ble satt igang før styret hadde gitt tilsagn».

Om bakgrunnen for denne restriktive praksis, het det:

«Årsaken til dette var at departementet ønsket bedre kontroll med utbetalingene innenfor tilskuddsordningen, samtidig som en ville unngå å komme i situasjoner hvor brukere som setter igang tiltak før tilsagn er gitt, senere får utbetalt tilskudd snarere ut i fra den vanskelige økonomiske situasjonen de vil komme i dersom det ikke gis tilskudd, enn ut i fra en nøktern vurdering av om tiltaket virkelig er tilskuddsberettiget. Som en følge av dette har departementet skjerpet inn denne bestemmelsen for de fleste investeringstilskudd innen jordbruket. Det er derfor riktig som det blir antydet i Deres brev, at departementet nesten kategorisk utelukker tilskudd til investeringstiltak som er påbegynt før søknaden er behandlet.»

Til spørsmålet om dispensasjon, bemerket departementet:

«Tidligere ble det i en del tilfeller gitt dispensasjon når det kunne dokumenteres at søkeren ikke var klar over bestemmelsen i reglene. Etter at reglene var blitt godt kjent innen fagmiljøet, ble det ikke gitt dispensasjon på dette grunnlaget.

I de siste årene har departementet praktisk talt bare gitt dispensasjon dersom det kan påvises at overtredelsen skyldes klare feil i saksbehandlingen ved fylkeslandbrukskontoret eller i styret.»

Når det gjaldt den andre søknaden, uttalte man blant annet:

«Når det i Deres brev er vist til at departementet vurderte tiltaket slik at det faller utenfor reglenes § 1 A pkt. 3, skyldes dette nettopp at det ikke uten videre gis tilskudd til utskifting av dører. Tiltaket med utskifting av dører må gi energisparende virkning for at det skal gis tilskudd.

Etter å ha vurdert A's søknad, og innhentet opplysninger fra både fylkesgartneren og internt i departementet, kom en frem til at temperaturdifferensene mellom avdelingene i veksthusanlegget var for små til at utskifting av dører kunne gi noen vesentlig energisparende virkning. Med bakgrunn i dette ble tiltaket vurdert slik at det ikke kunne gis tilskudd etter § 1 A, pkt. 3 i reglene.

I forbindelse med søknaden, foretok departementet en vurdering av om selve løsningen med automatisk lukkede dører kunne gi en energisparende effekt. Automatisk lukking av dører er ikke spesielt nevnt som energisparende tiltak i regelverket. Det var med utgangspunkt i dette at tiltaket ble vurdert særskilt med hensyn til de betingelser som stilles i regelverket.

Ut i fra at det, som nevnt, ble oppgitt å være svært små temperaturdifferenser mellom de aktuelle avdelingene, ble automatiseringen vurdert slik at den nok ville gi en viss form for arbeidsrasjonaliserende effekt, men minimale energisparende virkninger. Med utgangspunkt i dette fant departementet det riktig å opprettholde styrets tidligere vedtak om ikke å gi energisparetilskudd.»

I A's kommentar til departementets uttalelse, het det om den første søknaden:

«Min klient søkte i utgangspunktet om tilskudd til tre forskjellige prosjekter. Første prosjekt var å bytte reguleringsutstyr for temperaturregulering. Da man søkte om tilskudd hadde min klient kun startet å strekke elektriske kabler. Dette bekreftes av Fylkeslandbrukskontoret i brev av 23. oktober 1984. Ombygging av røropplegg i veksthusene og ombygging av fyranlegg var de to andre prosjekter som var omfattet av søknaden, tiltak som departementet overhodet ikke har vurdert. Også dette kan bekreftes av Fylkeslandbrukskontoret.»

Om grunnlaget for departementets vurdering av den andre søknaden, anførte A blant annet:

«--- Rent bortsett fra at det bestrides at fylkesgartneren overhodet har uttalt seg noe om temperaturdifferansen i min klients veksthusanlegg, reageres det dessuten på henvisningen til at man internt i departementet skulle ha innhentet uttalelser, idet man står overfor relativt ny teknologi hvor resultatene må vurderes i relasjon til de konkrete anlegg og tiltak. Jeg viser i den forbindelse til den hittil ubesvarte henvendelse min klient har gjort til departementet for å få belyst sakskomplekset. Min klient har arbeidet med termogrammer gjennom en rekke år som ledd i arbeidet med å minimalisere kostnadene på energisiden innen et anlegg som dekker et areal på 8000 m², og hvor man har 9 avdelinger med ulike temperaturforskjeller. Det er således utvilsomt av interesse å få nærmere belyst hvilke interne opplysninger departementet har innhentet som måtte være relevante for bedømmelsen av den aktuelle søknad.»

Jeg forela deretter saken for departementet på ny med anmodning om en nærmere redegjørelse for motivasjonen bak den skjerpede praktisering av kravet i § 4, fjerde ledd. Departementet ble dessuten bedt om kommentar til A's siste anførsler. I sitt svarbrev 14. oktober 1986 uttalte departementet:

«1. *Motivasjonen for innskjerpelse av praksis siden 1983/84*

Departementets begrunnelse for dette forhold framkommer bl.a. i det avsnitt De har gjengitt på side 2 i Deres brev til departementet. I tillegg til dette kan det bemerkes at det er viktig at styret for ordningen får mulighet til å uttale seg om *planene* for de forskjellige prosjekter slik at de beste løsninger kan finnes. Dette blir umulig hvis arbeidet er utført når søknaden om tilskudd behandles.

Det er ikke foretatt noen endringer i regelverkteksten i forbindelse med innstrammingen av rutinene. Setningen om at investeringstiltaket ikke måtte påbegynnes før tilsagn forelå hadde vært med i reglene fra ordningen ble etablert i 1979. Denne passus hadde imidlertid vært praktisert på en mer lempelig måte i de tilfeller styret mente det hadde vært vanskelig for brukeren å være orientert om regelverkets krav. I 1984 fant imidlertid styret, på grunnlag av den økonomiske situasjonen for tilskuddsordningen og det faktum at regelverket nå var så godt kjent, at en måtte innskjerpe denne praktiseringen. Rundskriv om dette ble sendt fra styret til alle fylkeslandbrukskontorer og fra Norsk Gartnerforbund til alle medlemmer av forbundet. Denne innskjerping skjedde forøvrig i samarbeid med departementet og parallelt med innstramminger på andre felt.

Som eksempel på tilsvarende tilskuddsordninger kan det nevnes investeringstilskuddene under Landbrukets utbyggingsfond og investeringsstøtten direkte under statsbudsjettet. Her stilles det nå praktisk talt et absolutt krav om at investeringsarbeidet ikke må være påbegynt før tilsagn om tilskudd foreligger. (Se ellers rundskriv M-97/86 som følger vedlagt). Forøvrig er det vanlig praksis at hele søknaden avslås selv om arbeidet bare er satt i gang på deler av prosjektet. Dette henger sammen med at det vil være svært vanskelig for forvaltningen å skille mellom de enkelte deler av et bygningsprosjekt og det forhold at det er ønskelig med minst mulig bruk av skjønn ved vurdering av tilskuddssaker.

Det påstås at A søkte om tilskudd til tre forskjellige prosjekter. (Reguleringsutstyr for klimaregulering, ombygging av røropplegg og ombygging av fyranlegg). Av søknaden om tilskudd framgår det at det søkes om tilskudd til ett prosjekt som innbefatter «klimastyring, utbytting av reguleringsutstyr, omlegging av lufteutstyr, ombygging av fyranlegg, ringledning og røropplegg». Det er ikke spesifisert noe som tyder på at søkeren anser disse som adskilte prosjekter. Dette henger vel naturlig sammen med at hele arbeidet ble sett som en enhet. Hvis forvaltningen skulle begynne å vurdere eventuell støtte til «de deler av prosjektet som ikke er påbegynt ved søknadsbehandling», vil det gi rom for vanskelige skjønnsavgjørelser som en vil unngå for en hver pris.

A legger ellers vekt på at det på søknadstidspunktet bare var strukket elektriske kabler i forbindelse med det planlagte arbeidet.

Vurdert etter regelverket hadde det vært mer relevant i denne sammenheng og nevne hva som var utført/innkjøpt ved tidspunktet *for behandling* av søknaden.

2. *Behandling av søknad 23.10.84*

A reagerer på at departementet internt har innhentet uttalelser om effekten av søkerens planlagte prosjekt. Til dette er kun å bemerke at departementet selvfølgelig til en hver tid forsøker å dra nytte av den ekspertise en har innad i departementet og ellers i etaten. I denne konkrete saken betød det at saksbehandleren tok telefonisk kontakt med fylkesgartneren for drøfting av saken. Klagen ble også drøftet med daværende tjenestemenn i departementet som hadde besøkt anlegget til A i andre sammenhenger. Departementet hadde ellers kontakt med sekretariatet for styret for ordningen. En entydig oppfatning etter denne høringsrunden var at innstallasjon av automatiske dørlukkere hadde større betydning i arbeidsrasjonaliserende sammenheng enn i forbindelse med energiøkonomisering og at styrets vedtak i saken derfor var korrekt. Etter departementets syn vil det kun være aktuelt å gi tilskudd til automatiske dørlukkere i anlegg med forholdsvis ekstreme temperaturforskjeller mellom avdelinger. Departementet mener det på dette grunnlag framgår at søknaden fra A er behandlet i samsvar med regelverkets intensjoner og at det ikke er grunn for å ta saken opp til ny vurdering i departementet.»

I mitt avsluttende brev til klageren behandlet jeg de to søknadene hver for seg og uttalte blant annet:

«*1. Søknaden av 18. juli 1984.*

Søknaden er avslått under henvisning til bestemmelsen i § 4 fjerde ledd. Paragrafen er i sin helhet gjengitt foran s. 1-2. Fjerde ledd refereres også her:

> «Investeringstiltakene i veksthusanlegget må ikke påbegynnes før tilsagn om tilskott er gitt. Arbeidet må være avsluttet innen den tidsramme som styret bestemmer.»

Departementet har ansett de aktuelle prosjekter som ett «investeringstiltak» i relasjon til bestemmelsen i § 4, fjerde ledd. Etter departementets mening må prosjektene med andre ord betraktes som en enhet i forhold til kravet om at tiltaket på avgjørelsestidspunktet ikke må være «påbegynt». Ut fra de skriftlige opplysninger som foreligger, finner jeg å måtte godta dette standpunkt. Både formelt og reelt synes det her å dreie seg om en enkelt søknad til ett prosjekt, selv om prosjektet besto av flere komponenter.

Av saksdokumentene fremgår at regulerings- og fyringsutstyr var bestilt allerede på søknadstidspunktet. Det synes også klart at utstyret, iallfall delvis, var mottatt da styret traff sitt første vedtak 27. september 1984. Uten hensyn til hvor langt selve installeringsarbeidene var kommet, må derfor departementet gis medhold i at tiltaket - i relasjon til § 4, fjerde ledd - måtte anses «påbegynt» på vedtakstidspunktet.

Departementet oppfatter regelen i § 4, fjerde ledd som en *absolutt* betingelse for å gi tilskudd og har nærmere begrunnet dette. Dersom betingelsen ikke er overholdt, må søknaden avslås uten hensyn til hvorvidt tiltaket i og for seg er «tilskuddsverdig» eller ikke. Som jeg tidligere har påpekt, er dette en streng fortolkning av regelen, og den har tidligere heller ikke vært konsekvent håndhevet på denne måte. Departementet har opplyst at myndighetene i 1984 gjennomførte en omlegging til strengere praksis, og dette har i etterhånd kommet til uttrykk i et rundskriv av 12. mars 1985 fra styret til fylkeslandbrukskontorene. Medlemmene av Gartnerforbundet skal også ha blitt orientert om kursendringen. Etter omleggingen har dispensasjonsadgangen i § 9 stort sett vært forbeholdt tilfeller der «overtredelsen skyldes klare feil i saksbehandlingen ved fylkeslandbrukskontoret eller i styret», jfr. Landbruksdepartementets brev av 14. oktober 1986.

Jeg har vært noe i tvil om holdbarheten av departementets nye praksis. Verken § 4 eller regelverket for øvrig inneholder noen uttrykkelig bestemmelse om hvilke *konsekvenser* en eventuell overtredelse av § 4, fjerde ledd skal få. Det fremgår heller ikke av sammenhengen at regelen skal forstås slik departementet forutsetter. De øvrige bestemmelser i § 4 er av mer formell karakter og angår fremsettelse og behandling av tilskuddssøknader. Forholdet er klarere presisert i de generelle regler som gjelder for investeringstilskudd til bruksutbygging (fastsatt av Landbruksdepartementet i mai 1971 - med senere endringer); her er det uttrykkelig sagt at tilskudd «kan nektes innvilget dersom arbeidet er påbegynt før søknaden er avgjort» (§ 4 første ledd).

På denne bakgrunn, og i betraktning av at det er tale om en svært restriktiv regelforståelse, burde departementet etter min mening hatt en klarere forankring i selve regelverket for sitt syn. Jeg forutsetter at man iallfall nå vil sørge for å foreta en slik presisering. På rent rettslig grunnlag har jeg imidlertid - under tvil - funnet å måtte akseptere departementets standpunkt. Jeg viser for så vidt til den redegjørelse departementet har gitt for motivasjonen bak regelen og senere praksis.

Ut fra alminnelige forvaltningsrettslige grunnsetninger må det som utgangspunkt aksepteres at forvaltningsorganet foretar en omlegging eller endring av praksis innenfor rammen av organets kompetanse. I tilfeller som dette - der det dreier seg om en *skjerping* av tidligere praksis - vil imidlertid hen-

synet til publikums behov for informasjon tilsi at de interesserte så vidt mulig på forhånd blir orientert om omleggingen. Den enkelte søker vil i et hvert fall da vanskelig kunne påberope seg usaklig forskjellsbehandling, om han etter omleggingen blir møtt med avslag. Vekten av en slik anførsel må ellers bero på de konkrete omstendigheter.

Departementet har som nevnt opplyst at innskjerpingen fant sted i 1984, mens rundskrivet ble sendt ut 12. mars året etter. I rundskrivet het det:

«Styret for energisparende tiltak i veksthus har merket seg at i den senere tid har forekommet mange saker der energisparende investeringer blir påbegynt før søknad er sendt/behandlet av styret og tilsagn er gitt. I styremøte 14.2.85 hadde styret oppe til behandling flere saker der arbeidene var påbegynt lenge før søknad var sendt og tilsagn gitt - og hvor det heller ikke på forhånd hadde vært kontakt mellom søkeren og styret/sekretariatet angående eventuell oppstarting på «egen risiko».

Styret drøftet prinsipielt behandlingen av slike saker med bakgrunn i den klare bestemmelsen i regelverket om at «investeringene i veksthusanlegget ikke må påbegynne før tilsagn om tilskudd er gitt» (§ 4). Ved søknadsbehandlingen er styret konsekvent og avslår alle søknader der det foreligger opplysninger om at arbeidene er påbegynt. Styret gjorde derfor i møte 14.2.85 vedtak om at samme konsekvente prinsipp må bli å legge til grunn ved behandlingen av innsendt sluttregnskap der det går fram at arbeidene er startet før søknad er sendt/behandlet av styret og når søkeren ikke har vært i kontakt med de søknadsbehandlende instanser. I slike saker vil det ikke kunne bli utbetalt tilskudd da søknaden har manglet viktige opplysninger og tilsagn dermed er gitt på feilaktig grunnlag. I alle tildelingsbrev vil det heretter bli tatt forbehold om dette.

Styret vil med dette henstille til fylkeslandbrukskontorene om at det så langt mulig i søknaden gis presise opplysninger om tiltakene er påbegynt eller ikke. Videre ønsker styret at det informeres om bestemmelsene i regelverket da det ser ut til at disse fortsatt er ufullstendig kjent. Som nevnt vil alle tildelingsbrev heretter bli påført passusen:

«Tilsagnet faller bort dersom arbeidene er påbegynt før søknaden er behandlet av styret/sekretariatet».»

Og videre:

«I styremøte 14.2.85 gjorde styret konsekvente vedtak i alle saker om at tilskuddet ikke blir utbetalt når bestemmelsene er brutt. ---»

Det ville utvilsomt ha vært bedre i harmoni med god forvaltningsskikk om rundskrivet hadde blitt sendt ut før «kursendringen». Men ut fra det som ellers er opplyst om tidligere praksis, har jeg likevel ikke grunnlag for å slutte at avslaget i den foreliggende sak må karakteriseres som usaklig forskjellsbehandling.

2. *Søknad av 23. oktober 1984.*

Grunnlaget for tilskudd er gitt i reglenes § 1 A, der en rekke energisparende og tilskuddsberettigede tiltak er oppregnet. Dersom et tiltak faller inn under oppregningen eller for øvrig «vurderes som energiøkonomiserende», vil det like fullt måtte bero på en skjønnsmessig vurdering hvorvidt tilskudd skal gis (jfr. uttrykksmåten «*kan* disponeres ---»). Ingen har i utgangspunktet noe *rettskrav* på tilskudd (selv om tiltaket er blant dem som det kan gis tilskudd til). Men et avslag må være saklig underbygget. Ved avgjørelsen etter § 1 vil vurderingen av tiltakets energisparende effekt naturlig nok stå sentralt.

Myndighetenes avslagsvedtak er begrunnet med at det aktuelle tiltak (installering av automatisk lukkende dører) ikke vil gi «vesentlig energiøkonomiserende virkning». De er uenig i denne vurdering, og mener at avgjørelsen er basert på uriktige forutsetninger. Den uenighet som hersker på dette punkt er av utpreget *faglig* art, og vil således ikke kunne avklares herfra. Det springende punkt i denne sammenheng er hvorvidt automatisk lukkende dører vil føre til noen energibesparelse av betydning. Departementet har basert seg på at det var svært små temperaturdifferanser mellom de aktuelle avdelingene i veksthusanlegget og at utskiftingen av den grunn bare ville ha minimale energisparende virkninger. Dette er egentlig ikke direkte bestridt fra Deres side, men De har henvist til at klageren har arbeidet med termogrammer gjennom en rekke år og at det dreier seg om en relativt ny teknologi.

Primært måtte det i denne situasjon ha vært i klagerens interesse å fremlegge faktiske opplysninger, som kunne vise at tiltaket ville ha en klar energisparende effekt. Etter det som foreligger, er jeg i alle fall kommet til at det ikke er holdepunkter for å kritisere departementet ut fra utredningsprinsippet i forvaltningslovens § 17. I den forbindelse har jeg også lagt en viss vekt på departementets opplysning om at det bare ville være aktuelt å gi tilskudd til automatiske dørlukkere i anlegg med forholdsvis ekstreme temperaturforskjeller mellom avdelingene.

Jeg har ut fra de gitte opplysninger heller ikke grunnlag for å kritisere det forvaltningsskjønn som er utøvet.»

59.

Behandlingen av søknader om oppdrett av laks og ørrett
(Sak 36E/86)

I den senere tid har ombudsmannen mottatt en rekke klager over fiskerimyndighetenes behandling av søknader og andre saker i tilknytning til akvakulturvirksomhet. På denne bakgrunn tok ombudsmannen et initiativ overfor Fiskeridepartementet i brev 17. september 1986, hvor jeg pekte på enkelte sider ved saksbehandlingen som det etter min mening var grunn til å få nærmere belyst. I sitt svar kunne departementet opplyse at en rekke rettslige problemstillinger i tilknytning til saksprosedyre og lovgrunnlag i oppdrettssaker ville bli omtalt i St.meld. nr. 65 (1986-87) om havbruk. Jeg gjennomgikk meldingen, og merket meg de anstrengelser som ble gjort for å bringe saksbehandlingen i bedre harmoni med forvaltningslovens regler. Det var likevel tre forhold vedrørende behandlingen av søknader om tildeling av konsesjon til oppdrett av laks og ørret i sjøvann, som jeg fant grunn til å kommentere nærmere (pkt. 3.2.9 i meldingen). I mitt avsluttende brev til Fiskeridepartementet uttalte jeg følgende om dette:

«1. *Fiskeristyrenes prioritering av søknadene.*

Det fremgår at søknader som ikke blir prioritert av fiskeristyrene verken blir sendt til høring eller vurdert av avgjørelsesorganet, Fiskeridirektøren. Avgjørelsen om ikke å «prioritere» en søknad synes dermed - reelt sett - å innebære at søknaden avslås. Den beskrevne praksis synes da å betinge at fiskeristyrene har blitt tildelt - delegert - kompetanse til å avslå de søknader som ikke prioriteres. Det fremgår ikke av noen av de saksdokumenter jeg har sett, hvorvidt så er skjedd, og heller ikke hva som i så fall skulle være hjemmel for slik delegasjon.

Med mindre det kan påvises hjemmel for noe annet, er det også all grunn til å spørre om ikke forvaltningslovens regler om enkeltvedtak (lovens § 2 bokstav a og b, § 3 jfr. og kap. IV-VI) - herunder reglene om underretning, grunngiving og klage - må få anvendelse på avgjørelser om ikke å prioritere søknader.

2. *Høringsrunden.*

Det fremgår at Kystverkets distriktskontor og fylkesmannen treffer selvstendige *vedtak* innenfor sitt kompetanseområde etter havne- og farvannsloven og forurensningsloven. Søkeren blir imidlertid ikke underrettet om vedtaket, og det kan ikke påklages til nærmeste overordnet organ. Også dette synes å være i tvilsom harmoni med forvaltningslovens §§ 27 og 28, og kan derfor vanskelig aksepteres uten særskilt hjemmel.

3. *Departementets overprøving som klageinstans.*

I meldingen på s. 44 står det følgende:

«Fiskeridepartementet kan i svært liten grad overprøve det skjønn som er utøvet i de underliggende organer. Som klageinstans må Fiskeridepartementet konsentrere oppmerksomheten om eventuelle saksbehandlingsfeil og hvorvidt det ved tildelingene er tatt utenforliggende hensyn som har ført til forbigåelse av klageren.»

Etter forvaltningslovens § 34 annet ledd kan klageinstansen «prøve alle sider av saken». Bestemmelsen forstås slik at klageinstansen ikke bare har rett, men også plikt til å foreta en *fullstendig* ny prøving av vedtaket i den utstrekning det er påklaget. Dette er slått fast i flere tidligere uttalelser herfra, jfr. blant annet årsmeldingen for 1986 s. 79-81. Jeg har forståelse for at departementet finner det vanskelig å foreta en konkret overprøving av det skjønn som er utøvet av det underordnede organ. Fremgangsmåten er imidlertid uforenlig med forvaltningsloven, og trenger derfor særskilt formell forankring.

Som gjennomgangen ovenfor viser, er det sider av saksbehandlingen som vanskelig lar seg forene med forvaltningslovens regler, og som heller ikke synes å ha annen formell hjemmel, jfr. lovens § 1 første punktum. Jeg forutsetter derfor at departementet snarest tar opp til overveielse hvordan man best kan få gjennomført den påkrevde harmonisering. I denne sammenheng kan det være nærliggende å kontakte Justisdepartementets lovavdeling.

Jeg ber om å bli holdt orientert om hva som foretas.»

60.

Fiskeoppkjøpers pris ved videresalg – forholdet til Norges Råfisklag
(Sak 469/87)

Norges Råfisklag fastsetter hvert år minstepriser for kjøp av forskjellige fiskeprodukter fra fisker. Prisen for torskerogn til konsum var i 1986 kr. 5,50 pr. liter og til annen anvendelse (i praksis dyrefôr) kr. 0,90. En fiskeoppkjøper (A) kjøpte våren 1986 rogn som han mente bare kunne brukes til dyrefôr, og han betalte følgelig kr. 0,90 pr. liter til fiskerne. Ved senere kontroll viste det seg at rognen var solgt videre for kr. 8,- pr. kg. Ettersom A ikke kunne dokumentere hvordan rognen i

siste omgang var brukt, krevde Råfisklaget under henvisning til § 7 i lagets forretningsregler, vedtatt i medhold av råfiskloven av 14. desember 1951 § 4, at A skulle innbetale differansen kr. 10 500 til laget. Dette fant A urimelig og klaget til ombudsmannen. I det minste burde differansen etter hans mening gå til fiskerne. - Uten å ta direkte stilling til om klagen falt innenfor kompetanseområdet, innhentet ombudsmannen uttalelse fra Råfisklaget gjennom Fiskeridepartementet. Ombudsmannen hadde ellers ikke noe å innvende mot at Råfisklaget i en slik situasjon foretok en sannsynlighetsvurdering av hva råstoffet var blitt anvendt til. Prisdifferansen ble for øvrig utbetalt de aktuelle fiskere.

A klaget til ombudsmannen over den måten Norges Råfisklag praktiserte sine forretningsregler på. Det gjaldt særlig Råfisklagets krav om at han selv skulle godtgjøre hva fiskeråstoffet ble anvendt til. A hevdet at det var ugjørlig å fremskaffe slik bekreftelse i de tilfelle hvor varen ble videresolgt til eksportør, som igjen solgte til produsenter i andre land.

I tilknytning til Råfisklagets krav om at tilleggsprisen skulle innbetales til laget, anførte han:

«Og denne *tilleggspris* får vi ikke lov til å etterbetale fiskerne, som jo har levert varen, men det skal innbetales til Norges Råfisklag. Og vi vet at fiskerne ikke får etterbetalt den innkasserte merpris som Råfisklaget innkasserer fra fiskekjøperne. Det har vi fått svar på fra egne kunder, som har fortalt at de ikke har mottatt tilleggspris, selv om vi har måttet betale til «laget».»

Overfor A pekte jeg med en gang på at det kunne være tvilsomt hvorvidt klagen mot Råfisklaget lå innenfor ombudsmannens arbeidsområde. Samtidig forela jeg klagen for Fiskeridepartementet:

«Departementet bes innhente uttalelse fra Råfisklaget i anledning av klagen hit. I den forbindelse bes klarlagt hvordan Råfisklaget går frem ved forvaltningen av innkrevde tilleggspriser fra oppkjøperne. Hvorfor kan ikke fiskerne få utbetalt mellomlegget direkte, og hvordan disponerer Råfisklaget de aktuelle beløp?

Departementet bes også kommentere klagen. Samtidig bes departementet redegjøre for forholdet mellom departementet og Råfisklaget, spesielt for så vidt gjelder departementets mulige kontroll og oppsyn med lagets forretningsregler og praktiseringen av disse.»

På departementets forespørsel avga Råfisklaget følgende uttalelse i saken:

«Norges Råfisklag har et forholdsvis omfattende prissystem hvor prisene varierer etter hvilken anvendelse varen skal gå til. Vi vedlegger vår siste prisliste til orientering. Filosofien bak et slikt prissystem er best mulig utnytting av markedsmulighetene og stabile avsetningsforhold over tid.

For torskerogn var det i 1986 fastsatt to priser. En pris for rogn som ble anvendt til konsumformål og en pris for rogn til annen anvendelse. Med annen anvendelse menes alt som ikke går til konsumprodukter, i praksis rogn til dyrefôr/fiskefôr.

For at vårt prissystem skal virke etter hensikten, er det helt nødvendig å foreta kontroll av kjøpernes anvendelse av de varer som omsettes gjennom laget.

Det er ved slik kontroll vårt kontor i — er blitt oppmerksom på at A via megler har solgt rogn, innkjøpt til dyrefôrpris, til en hermetikkfabrikk i Danmark. Vi har selvsagt ikke noe helt klart bevis for at partiet ble anvendt til konsum, men i slike tilfeller må vi vurdere hva som er det mest sannsynlige.

Våre minstepriser for rogn var i 1986 kr 5,50 pr liter til anvendelse konsum og kr 0,90 pr liter for anvendelse dyrefôr. A oppnådde kr 8,- pr kg, jfr. vedlagte kopi av faktura. Det er meget usannsynlig at rogn solgt for kr 8,- pr kg er anvendt til dyrefôr. Vi kan opplyse at andre idag selger dyrefôrrogn for i underkant av kr 1,- pr kg. Det er på dette grunnlag vårt kontor har foretatt belastning av prisdifferansen mellom konsumanvendelsen og dyrefôranvendelsen.

I løpet av ett år blir en god del lignende tilfeller avdekket av våre kontorer. Som regel er det umulig å finne ut hvilke fiskere som har levert de partier som omgåelsen refererer seg til. I slike tilfeller blir vedkommende bedrift pålagt å innbetale prisdifferansen til lagets prisreguleringsfond. Dette fond nyttes i neste omgang til å finansiere generelle og spesielle tilskuddsordninger til fiskerne i lagets distrikt. I de tilfeller hvor det er mulig å finne ut hvilke fiskere det dreier seg om, blir kjøper pålagt å utstede tilleggssluttseddel og foreta etterbetaling til fiskerne.

I dette tilfellet var vårt kontor ikke oppmerksom på at det var mulig å spore tilbake til de aktuelle fiskere. A har heller ikke gitt uttrykk for dette før i brevet til Stortingets ombudsmann. Kontoret har nå undersøkt saken nærmere og konkluderer med at utbetaling til fiskerne kan skje på forsvarlig måte. Det er derfor intet i veien for at firmaets ønske på dette punkt blir etterkommet. Dersom firmaet har kommet direkte til oss med en slik forespørsel, hadde vi selvsagt gitt klarsignal for utbetaling til fiskerne på et langt tidligere tidspunkt.»

Saken ble også forelagt for Fiskeridirektoratet som blant annet uttalte:

«Det fremgår av Norges Råfisklags forretningsregler § 7, femte ledd at kjøper «som mottar fangst fra fisker/fanger/oppdretter er ansvarlig for at fisken går til den anvendelse den er innkjøpt til og som er anført på sluttseddelen».

Biprodukter av fisk (f.eks. lever og rogn) må også omfattes av denne bestemmelsen.

Fiskeoppkjøper kan ikke unndra seg denne forpliktelse ved å bruke mekler som mellomledd før rognen får sin endelige anvendelse.

Fiskeoppkjøper må være ansvarlig for at mekler videreselger og at mottaker anvender varen etter produktbeskrivelsen.

I tilfeller der det kan være tvil om fangstens endelige anvendelse har fiskeoppkjøper bevisbyrden for at fangsten er anvendt i samsvar med produktbeskrivelsen. Fiskeoppkjøper er forpliktet til å gi laget de opplysninger som er nødvendig vedrørende avtakers mottak og omsetning, jfr. forretningsreglene § 9, første ledd, fjerde pkt. I motsatt fall vil laget kunne hevde at fangsten er omsatt på en annen måte enn forutsatt. I så tilfelle har fisker krav på tilleggspris jfr. lagets forretningsregler § 7, femte ledd, annet pkt.»

Fiskeridepartementet returnerte saken til ombudsmannen og uttalte blant annet:

«Når det ikke er mulig å finne fram til hvilke fiskere det er som har levert til en lavere pris enn det anvendelsen av råstoffet tilsier at skal betales for dette råstoffet, krediteres prisdifferansen lagets prisreguleringsfond. Dette fondet finansierer generelle og spesielle tilskuddsordninger i lagets distrikt.

I denne saka er det mulig å spore tilbake til de fiskerne som har levert til den lavere prisen enn det anvendelsen skulle tilsi at råstoffet skulle selges til. Norges Råfisklag opplyser at det er i stand til å etterkomme klagerens ønske om at prisdifferansen blir utbetalt til fiskerne.

Departementet har ingen merknader til at saka bringes ut av verden på den måten som er skissert av Norges Råfisklag og Fiskeridirektoratet.»

Departementet fant samtidig grunn til å kommentere Råfisklagets praktisering av forretningsreglene på mer prinsipielt grunnlag:

«Fiskeridepartementet vil generelt vise til at formålet med Norges Råfisklag, og forsåvidt alle salgslag med enerett til førstehåndsomsetning av fisk etter råfiskloven, er ved organisert omsetning å søke og oppnå gode stabile priser til fisker. Dette framgår av § 2 i vedtektene for Norges Råfisklag. Vedtektene er godkjente av Fiskeridepartementet, jf. råfisklovens §§ 2 og 3.

Etter råfisklovens § 4 skal en salgsorganisasjon av fiskere med enerett til førstehåndsomsetning ha forretningsregler som skal inneholde organisasjonens alminnelige salgsvilkår. Forretningsreglene blir i motsetning til lagets vedtekter ikke godkjent av departementet.

Departementets kontroll med forretningsreglene og måten de blir praktisert på skjer dels gjennom de klagesakene departementet får i samband med nekting eller tilbaketrekking av kjøpergodkjenninger etter råfisklovens § 4, tredje ledd, dels gjennom den løpende kontrollen som de offentlige kontrollørene som departementet oppnevner i samsvar med råfisklovens § 3 foretar.

Departementet har ellers ingen kontroll- eller instruksjonsmulighet overfor salgslaga.

Fiskeridepartementets oppfatning av nærværende sak er at det er et forhold som i stor grad ligger utenfor det som kommer av salgsorganisasjonenes rolle som forvaltere av offentlig myndighet. Fiskeridepartementets oppfatning er at salgslagas forretningsregler ikke kan antas å være forskrifter, jf. forvaltningslovens § 2, men at de er generelle bestemmelser i forhold mellom private forretningsforbindelser. Det er bare vedtak om å godkjenne eller å la være å godkjenne en kjøper som må antas å være vedtak i forvaltningslovens forstand, av beslutninger som gjøres i samsvar med forretningsreglene til et salgslag.»

I avsluttende brev til A uttalte jeg:

«Det fremgår av uttalelsene at Råfisklaget vil foreta en sannsynlighetsvurdering når det tar stilling til om fiskeprodukter er blitt anvendt til konsumvare eller dyrefôr. For min del har jeg i og for seg ikke noe å innvende mot dette standpunkt, som langt på vei har direkte dekning i Råfisklagets forretningsregler. Jeg viser til reglenes § 9 om kontrolltiltak, og spesielt § 7 femte ledd, første punktum, som gjør fiskekjøperen ansvarlig for at fisken går til den anvendelse den er innkjøpt til og som er anført på sluttseddelen. Noen nærmere drøftelse av dette spørsmål finner jeg for øvrig ikke grunn til å foreta, ettersom Råfisklaget i utgangspunktet vanskelig kan oppfattes som en del av den offentlige forvaltning, jfr. blant annet § 3 i ombudsmannsloven av 22. juni 1962. Videre synes det uansett ikke naturlig å rubrisere lagets økonomiske oppgjør med fiskekjøper som forvaltningsvirksomhet.

Jeg har vært mer opptatt av at den innkrevde tilleggspris ikke ble fordelt blant og utbetalt til de fiskere, som leverte fangsten, jfr. forretningsreglenes § 7 femte ledd, annet punktum. Det fremgår imidlertid av de vedlagte brev at Råfisklaget nå har klart å oppspore de aktuelle fiskerne, og at etterbetaling til disse vil bli foretatt. Dette forholdet må derfor anses som ordnet. På denne bakgrunn finner ikke jeg grunnlag for å engasjere meg mer i saken.»

I brev samme dag til departementet bemerket jeg:

«Jeg har med tilfredshet merket meg at Råfisklaget har klart å oppspore de aktuelle fiskerne og at disse nå vil få etterbetalt den innkrevde tilleggspris. I denne forbindelse tillater jeg meg å forutsette at Råfisklaget i tilsvarende situasjoner vil gjøre det som er praktisk mulig for å finne frem til de opprinnelige leverandører, slik at den klart uttalte forutsetning i forretningsreglenes § 7 femte ledd, annet punktum, kan oppfylles.»

61.

Viltsak – endring av grensene for elgvald ved delvis bortfall av privatrettslig leieavtale
(Sak 1051/87)

A jaktlag hadde i en årrekke disponert et elgvald på ca. 20 000 da hvorav 9000 da var leid av A/S B. I 1986 fikk laget redusert det sistnevnte areal med ca. 3000 da, som A/S B nå overførte til sitt eget vald. Viltnemnda ga uttrykk for at dette innebar en dårlig arrondering i forhold til tidligere grenser, men utstedte fellingstillatelse til begge vald. Etter forgjeves klage til fylkesmannen brakte A jaktlag saken inn for ombudsmannen. - Uttalt at viltnemnda ikke hadde kompetanse til å pålegge A/S B å fortsette leieforholdet uforandret, for på den måte å opprettholde de tidligere valdgrensene. Etter omstendighetene fant ombudsmannen heller ikke grunn til å kritisere at viltnemnda ikke hadde opptrådt mer aktivt for å forhindre endringer på frivillig grunnlag. Mht. saksbehandlingen ellers anså ombudsmannen det for tvilsomt om A jaktlag kunne anses som part i relasjon til viltnemndas godkjenning av nabovaldet, slik at laget skulle ha vært forhåndsvarslet før nemndas godkjenningsvedtak ble truffet. Under enhver omstendighet måtte imidlertid eventuelle feil ved nemndas saksbehandling anses reparert gjennom fylkesmannens klagebehandling, hvor også A jaktlag fikk fremkomme med sitt syn på godkjenningen av det utvidede «B-valdet». Klagen ble derfor ikke gitt medhold.

A jaktlag hadde siden 1951 disponert et elgvald i --- på ca. 20 000 da. En del av arealet (ca. 9000 da) hadde jaktlaget leid av grunneieren A/S B.

I april 1986 fikk jaktlaget et tilbud fra A/S B som innebar en reduksjon av det tidligere leide areal på ca. 3000 da. Det område som på denne måten ble trukket ut av «A-valdet», ble tillagt A/S B's eget vald.

A/S B meldte samtidig fra til viltnemnda om endringen av valdgrensene. I brev 12. juni 1986 til A/S B og en representant for A jaktlag, opplyste nemndas formann:

«Viltnemnda behandlet i sitt siste møte grenseregulering vedr. jaktvald i --- skoger.
Det ble fattet følgende vedtak i saken: «Som det går fram av tilsendt kart med nye grenser, ---, må viltnemnda bemerke at den forandring som er foretatt bidrar til en meget dårlig arrondering i forhold til tidligere grenser. En vil gjøre oppmerksom på at det ikke er viltnemndas oppgave å fastsette grenser, men det henstilles til grunneierne å få til best mulig jaktvald arronderingsmessig.»

Det fremgikk ikke klart av saksdokumentene hvordan nemnda videre behandlet saken, men det syntes iallfall på det rene at det etter grensejusteringen ble utstedt fellingstillatelse til begge vald, noe som måtte innebære at viltlovgivningens krav til valdets beskaffenhet (herunder avgrensning og form) ble ansett oppfylt. Hvorvidt dette standpunkt hadde kommet til uttrykk i selvstendige «godkjenningsvedtak», er derimot noe usikkert.

A jaktlag, som var misfornøyd med de nye valdgrensene og med viltnemndas håndtering av saken, klaget deretter til fylkesmannen. Viltnemnda behandlet saken på ny i møte 21. august 1986, og fastholdt sitt standpunkt vedrørende grensejusteringen. I sitt klagevedtak 8. september 1986 kritiserte fylkesmannen nemndas saksbehandling, men fant likevel ikke grunn til å oppheve godkjenningen.

I klagen hit reiste A jaktlag, gjennom sin advokat, innsigelser mot fylkesmannens avgjørelse. Etter advokatens oppfatning heftet det «såvidt alvorlige saksbehandlingsfeil» ved viltnemndas vedtak at det burde ha vært opphevet.

Jeg ga uttrykk for følgende syn på saken:

«I viltloven av 29. mai 1981 nr. 38 kap. V og VI er det blant annet gitt regler om betingelsene for storviltjakt og om utøvelsen. Regelverket er nærmere utdypet/supplert ved «forskrift om forvaltning av hjortevilt» fastsatt av Direktoratet for naturforvaltning 25. mai 1983. Direktoratet har dessuten utarbeidet et rundskriv (nr. 9/83) med utfyllende kommentarer til forskriften. Av bestemmelsene i loven og forskriftene fremgår at elgjakt ikke kan drives uten fellingstillatelse gitt av viltnemnda, jfr. lovens § 16 og forskriftens § 1-2. Ved utstedelse av fellingstillatelse skal det ikke bare tas hensyn til jaktarealets størrelse, men også til valdets avgrensning, form og beskaffenhet for øvrig. Om kravene til valdet heter det i forskriftenes § 3-1:

«Valdet skal være et sammenhengende område som har ei avgrensing og en form som gjør det egnet til jakt etter vedkommende viltart eller viltarter. Valdet kan også omfatte annet areal enn det som legges til grunn for fellingstillatelse, f.eks. innmark eller snaufjellstrekning.»

Etter bestemmelsene i § 3-2 skal viltnemnda - gjennom sin godkjenningsmyndighet - føre kontroll med at disse vilkårene er oppfylt. Et «godkjenningsvedtak» innebærer at vedkommende vald «tildeles årlig fellingstillatelse uten nærmere søknad», jfr. § 3-2, første ledd, tredje punktum. Som en konsekvens av denne generelle godkjenningsordningen,

er de ansvarlige pålagt å melde fra til viltnemnda om eventuelle endringer av valdets grenser. Nemnda må i så fall på ny ta stilling til om valdet tilfredsstiller vilkårene i § 3-1.

Bestemmelsene i lovens kap. V og forskriftenes kap. 3 gir ikke viltnemnda noen myndighet til positivt å bestemme *hvordan* valdgrensene skal være. En slik *tvungen* regulering kan bare skje i medhold av reglene i viltlovens kap. VIII. Dersom valdet ikke tilfredsstiller kravene i § 3-1, må nemnda avstå fra å gi godkjenning, og - dermed - avslå eventuelle søknader om fellingstillatelse innenfor det aktuelle området. Regelverket forutsetter imidlertid at viltnemndene - i samråd med de jaktberettigede - arbeider for å oppnå en hensiktsmessig utforming av valdene. I rundskrivet heter det om dette:

«Det er viltnemnda som skal godkjenne vald for jakt etter elg, hjort, villrein og rådyr. Der hvor eksisterende valdstruktur (avgrensing, form, størrelse) er til hinder for ei rasjonell og effektiv ressursutnytting, bør viltnemnda i samarbeid med jaktrettshaverne arbeide for bedre ordninger. At et vald er godkjent må ikke være til hinder for at det arbeides for bedre løsninger. Spesielt bør det påaktes at eiendommer med areal av betydning i forvaltningen ikke blir liggende brakk.»

Av det som er sagt ovenfor, følger at viltnemnda i det foreliggende tilfelle ikke hadde kompetanse til å *pålegge* A/S B å fortsette leieforholdet for så vidt gjaldt arealet på ca. 3000 da, for på denne måten å opprettholde de tidligere valdgrensene. Det er nok også dette nemnda har ment å gi uttrykk for med utsagnet om at «det ikke er viltnemndas oppgave å fastsette grenser». Dersom nemnda hadde vært av den oppfatning at de endrede valdene ikke tilfredsstilte kravene i forskriftenes § 3-1, måtte man i tilfelle unnlatt å godkjenne dem, og således avstått fra å gi fellingstillatelse.

Deres klage forstås rettet mot viltmyndighetenes godkjenning av det utvidede «B-valdet», og saksbehandlingen i tilknytning til dette.

Både viltnemnda og fylkesmannen mener at valdet tilfredstiller vilkårene i § 3-1 også etter arealutvidelsen. Dette standpunkt er lite egnet for overprøving her; det har sammenheng med at behandlingsformen hos ombudsmannen er skriftlig, og gir begrensede muligheter for befaring, vitneforklaringer m.v.

Vurderingstemaene etter forskriftenes § 3-1 er dessuten sterkt skjønnspregede, og forutsetter både særlig fagkunnskap og kjennskap til de lokale forhold. På denne bakgrunn, og i betraktning av at det i den konkrete sak er involvert flere parter med tildels motstridende interesser, må jeg avstå fra å gå nærmere inn på selve godkjenningsvurderingen.

Viltmyndighetenes saksbehandling vil jeg kommentere slik:

Siden viltnemnda mente at grensejusteringen medførte en dårligere arrondering av de to valdene, er det nærliggende å spørre hvorvidt den burde ha opptrådt mer aktivt overfor partene med sikte på å forhindre endringen på frivillig vis. Så vidt jeg forstår, tok ikke nemnda noe initiativ i så henseende ut over henstillingen i brevet av 12. juni 1986. Saksdokumentene gir imidlertid inntrykk av nokså store interessemotsetninger mellom partene. Og ut fra de skriftlige opplysninger som foreligger, har jeg under disse omstendigheter ikke tilstrekkelig grunnlag for å kritisere nemndas handlemåte. Jeg finner heller ikke grunn til å foreta nærmere undersøkelser på dette punkt, ettersom forholdet - slik jeg ser det - neppe har noen betydning for gyldigheten av fylkesmannens godkjenningsvedtak.

De er ellers av den oppfatning at viltnemnda burde ha *varslet* A jaktlag før man besluttet å godkjenne det endrede «B-valdet», jfr. prinsippet i forvaltningslovens § 16. Siden dette ikke ble gjort, ble jaktlaget i praksis avskåret fra å uttale seg i sakens anledning. De har også innvendinger mot saksbehandlingen i klageomgangen. Etter Deres syn ble «vanlige prinsipper for kontradiktorisk saksbehandling i noen grad --- fraveket» idet «det på et tidlig tidspunkt under klagebehandlingen ble holdt et møte om saken hos fylkesmannen, hvor representanter fra viltnemnd og grunneier - men ikke fra jaktlaget - var tilstede».

Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på Deres innsigelse mot viltnemndas saksbehandling i forbindelse med godkjenningsvedtaket, ettersom jaktlaget - uansett - fikk gjøre sine synspunkter gjeldende under klagebehandlingen for fylkesmannen. La meg likevel nevne at retten til forhåndsvarsling etter forvaltningslovens § 16 bare tilkommer sakens «parter», dvs. de(n) som avgjørelsen retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder (jfr. definisjonen i lovens § 2, første ledd bokstav e)). Og det må i et hvert fall anses tvilsomt hvorvidt A jaktlag var å anse som part i relasjon til saken om viltnemndas godkjenning av nabovaldet.

Ettersom det endelige vedtak i saken er truffet av klageinstansen, blir det springende punkt i klagen hvorvidt det i denne fase foreligger saksbehandlingsfeil som kan an-

ses for å ha influert på utfallet. Det avgjørende blir med andre ord hvorvidt det kan sies å hefte avgjørende mangler ved sluttbehandlingen av saken. Ut fra de skriftlige opplysninger som foreligger, har jeg ikke holdepunkter for å kritisere fylkesmannens saksbehandling. Etter det jeg kan se, fikk begge parter i klagesaken anledning til å fremkomme med sitt syn. Den omstendighet at det ikke ble avholdt noe «fellesmøte» i saken, og at møtet med grunneier ble holdt *før* møtet med jaktlaget, kan ikke i seg selv sies å være i strid med forvaltningsloven eller med god forvaltningsskikk. For øvrig har jeg ikke funnet noe i saksdokumentene som tyder på at avgjørelsesgrunnlaget i klagesaken var utilstrekkelig, jfr. forvaltningslovens § 33 siste ledd.

Klagen har etter dette ikke ført frem.

62.
Kompetanseordningen etter viltloven
(Sak 65E/85)

I kgl. res. av 2. april 1982 ble Kongens og departementets myndighet etter viltloven av 29. mai 1981 nr. 38, med visse unntak delegert til Direktoratet for naturforvaltning. Ved styrevedtak 25. mai 1983 overførte direktoratet noe av sin avgjørelsesmyndighet til fylkesmannen. - Under henvisning til at verken loven, resolusjonen eller styrevedtaket kunne ses å inneholde noe om grunnlaget for slik subdelegasjon, tok jeg på generelt grunnlag spørsmålet opp med Miljøverndepartementet.

Departementet fremholdt at myndighetsoverføringen var i samsvar med intensjonene bak viltlovens forvaltningsordning og ikraftsettingsresolusjon, men ga samtidig uttrykk for at delegasjon til fylkesmannen som utgangspunkt bør foretas av departementet. Dette synspunkt sluttet jeg meg til. For øvrig uttalte departementet at spørsmålet vil bli vurdert på ny når innstillingen fra en nedsatt arbeidsgruppe foreligger.

63.
Omdisponering av setertomt for hytteformål – utilstrekkelig vurdering av dispensasjonsvilkåret «særlege høve»
(Sak 440/86)

Landbruksmyndighetene nektet å gi samtykke til omdisponering av en setertomt for oppføring av hytte. Landbruksdepartementet konstaterte at omsøkte areal falt innenfor rammen av det generelle forbud mot omdisponering i jordloven av 18. mars 1955 § 54, og la uten videre til grunn at dispensasjonsvilkåret «særlege høve» ikke var oppfylt. - Uttalt at departementets vurdering på dette punkt var mangelfull, og at vedtaket dermed syntes å være basert på sviktende rettslig grunnlag. Departementet ble på denne bakgrunn bedt om å vurdere saken på ny.

Den aktuelle eiendom, som består av to atskilte teiger på henholdsvis 19 og 75 dekar, ligger i et landbruksområde, og ble opprinnelig nyttet til seterdrift. Den minste teigen er bebygget med våningshus, låve og noen småhus, mens den andre er ubebygget og består av skog. Siden århundreskiftet har eiendommen utelukkende vært brukt til fritidsformål. Setervollen - som er overflatedyrket - har imidlertid vært benyttet av gårdbrukere i bygda.

A søkte i 1981 om samtykke til omdisponering av grunn for oppføring av en hytte i eiendommens nordøstlige del. Fylkeslandbruksstyret besluttet 16. november s.å. å innvilge søknaden på vilkår av «at hytta blir satt opp i tilknytning til eksisterende bebyggelse, og at arealet som nå kan høstes, skilles fra og legges til en jordbrukseiendom i bygda».

A påklaget vedtaket til Landbruksdepartementet, som fant at man ikke ensidig burde knytte et slikt vilkår til samtykket. Departementet ba derfor fylkeslandbruksstyret vurdere søknaden på ny. Styret besluttet å avslå søknaden under henvisning til «de ulemper ytterligere hyttebebyggelse vil få i et aktivt seterområde som dette». Departementet opprettholdt vedtaket 10. august 1983 med følgende begrunnelse:

«Eiendommen består av en seterteig på ca. 19 dekar og en skogteig på ca. 75 dekar i lia ovenfor. Holseterområdet opplyses med enkelte unntak å være et rent landbruksområde der setermiljøet og bygningene er svært godt bevart.

Tomta ligger i en «skogkrull» inntil eiendommens og naboeiendommens hus. Ser en området under ett, vil det by på arronderingsmessige fordeler å dyrke opp arealet. Det kan i denne sammenheng ikke være avgjørende at eiendommen for tiden nyttes som feriested.

En finner at klagen ut fra arronderingsmessige grunner, og av hensyn til bevaring av landbruksmiljøet, ikke bør tas til følge, jfr. jordlovens § 54.»

I februar 1984 fremmet A en revidert søknad med angivelse av to nye tomtealternativer. Landbruksnemnda anbefalte avslag med henvisning til «de sterke seterinteressene» som knytter seg til området. Fylkeslandbruksstyret traff deretter vedtak i samsvar med nemndas tilråding. A påklaget avgjørelsen 6. november 1984, og viste blant annet til at omsøkte løsning «innebærer ... en

minimal belastning av setermiljøet og landbruksinteressene, idet hytta er foreslått plassert ved et eksisterende garasjebygg og inntil vei». Fylkeslandbruksstyret fastholdt imidlertid sitt standpunkt.

Etter å ha fått oversendt klagen, besluttet Landbruksdepartementet i mars 1985 å innhente nærmere opplysninger vedrørende de to nye tomtealternativene. I oversendelsesbrevet het det blant annet:

«Ut fra det som tidligere er sagt i saken kan det være tvil om disse to tomtene kan anses dyrkbare. En viser til at tomtene etter det som er opplyst, er flyttet utenfor det arealet som det av arronderingsmessige grunner kan by på fordeler å dyrke opp, jfr. vårt vedtak av 10. august 1983.»

Til departementets forespørsel uttalte fylkeslandbruksstyret:

«Begge de to tomteplasseringene vil skje på god dyrkbar mark. Dette vises bl.a. på frodigheten i vegetasjonen.

Såvidt gjelder boniteten er denne den samme som i inntilliggende areal som er oppdyrket med god avling. Det er riktignok en del stein i jorda, men dette har som nevnt ikke vært til hinder for dyrking av inntilliggende areal som som nevnt gir god avling.»

Departementet besluttet 23. august 1985 å stadfeste vedtaket om avslag, og begrunnet dette blant annet med følgende:

«Det fremgår at denne setergrenda stort sett er et rent landbruksområde der det opprinnelige seterpreget er godt bevart. De to alternative tomteplasseringene det nå er søkt om ligger i samme grenda som forrige gang. Ifølge fylkeslandbruksstyrets uttalelse i siste møte inneholder jorda en del stein, men boniteten på disse tomtene er «den samme som på tilliggende areal som er oppdyrket med god avling».

Departementet legger til grunn at saken gjelder omdisponering av dyrkbar jord til fritidsformål. Departementet kan ikke se at dette er et slikt særlig tilfelle som gir grunnlag for å gi samtykke til omdisponering.»

Ved brev av 10. april 1986, ble saken brakt inn for ombudsmannen. I klagen het det blant annet:

«Det er klagerens oppfatning at departementet burde ha undergitt fylkeslandbruksstyrets vedtak en selvstendig vurdering. Departementet har åpenbart ikke funnet fylkeslandbruksstyrets begrunnelse tilfredsstillende og har isteden fremkommet med en begrunnelse som ikke tidligere har vært anført mot hyttebygg på det aktuelle området. Landbruksdepartementet burde ha sendt saken tilbake til ny realitetsbehandling og ikke nøyet seg med å innhente nye faktiske opplysninger om boniteten.

Det vedtak Landbruksdepartementet deretter traff 23. august 1985 bygger ikke på en konkret vurdering av plasseringen av de to alternative hyttetomtene og hvorvidt plasseringen kommer i konflikt med landbruksinteressene. En vil ikke bestride at det område som opprinnelig var øremerket for oppdyrking, kan dyrkes mer intensivt enn idag. De to valgte tomtealternativer ligger imidlertid slik til at det knapt nok kan ha teoretisk interesse å skulle bearbeide området for nydyrking. I den forbindelse foreligger ingen vurdering av de omkostninger som vil pådras for å kunne anvende grunnen til oppdyrking. Det er klagerens oppfatning at omkostningene aldri vil gjøre dyrkningsarbeid økonomisk regningssvarende, og at oppdyrkning av tomtealternativene aldri vil ha næringsmessig interesse.»

Departementet kom 10. september 1986 med slik uttalelse til klagen:

«Departementet underga fylkeslandbruksstyrets vedtak en selvstendig vurdering. En vurderte den faktiske saksframstillingen og de skjønnsmessige resultater fylkeslandbruksstyret var kommet fram til. Fylkeslandbruksstyrets vedtak manglet en nærmere beskrivelse av det arealet som de to nye alternativene la beslag på. For at saken skulle bli så godt opplyst som mulig, jfr. forvaltningslovens § 17, ba departementet om å få en nærmere beskrivelse av dette arealet. Departementet fant ikke at mangelen straks ga grunnlag for å oppheve fylkeslandbruksstyrets vedtak og sendte saken tilbake til fylkeslandbruksstyret til ny realitetsvurdering. Spørsmålet om oppheving og hjemsendelse til ny behandling ville departementet ta standpunkt til når de nye opplysningene om arealet forelå fra fylkeslandbruksstyret. Saken ville ha blitt tilbakesendt dersom svaret fra fylkeslandbruksstyret hadde vist at alternativene ikke berører dyrkbar jord. Fylkeslandbruksstyret kunne imidlertid opplyse at jorda inneholder en del stein, men at boniteten på disse tomtene er den samme som på tilliggende areal som er dyrket opp med god avling. Departementet fant etter dette at det ikke var grunn til å regne med at den mangelfulle saksframstillingen kunne hatt betydning for fylkeslandbruksstyrets vedtak. Departementet fant å kunne avgjøre realiteten ut fra det som var opplyst i saken uten ny realitetsbehandling i fylkeslandbruksstyret. En bemerker i denne forbindelse at representanter fra departementet har vært på befaring på samme eiendom i en annen sak og således har relativt godt kjennskap til det området søknaden gjelder.

Det er riktig at departementet og fylkeslandbruksstyret ikke har foretatt noen konkret vurdering av hva det vil koste å dyrke opp dette arealet. En slik vurdering er imidlertid etter departementets oppfatning ikke nødvendig å foreta i saker av denne art. Det må være avgjørende at arealet kan dyrkes opp og at det er påregnelig at det en gang blir aktuelt med oppdyrking. En viser i denne forbindelse til opplysningen fra fylkeslandbruksstyret om at det tilliggende areal er dyrket opp og at det gir god avling.»

I mitt avsluttende brev til departementet 12. mai 1987 uttalte jeg blant annet:

«Jordlovens § 54 første ledd lyder:

«Dyrka og dyrkbar jord må ikkje nyttast til føremål som ikkje tar sikte på jordbruksproduksjon. Fylkeslandbruksstyret kan i særlege høve gi dispensasjon dersom det etter ei samla vurdering av tilhøva finn at jordbruksinteressene bør vike. Fylkeslandbruksstyret kan i denne samanheng krevja å få seg førelagt alternative løysingar. Dispensasjonen fell bort dersom arbeid for å nytte jorda til det aktuelle føremålet ikkje er sett igang innan 5 år etter at vedtaket er gjort.»

Dispensasjon fra forbudet i § 54 kan bare gis i «særlege høve». Hvorvidt det foreligger en slik situasjon, er et rettsspørsmål som ombudsmannen i prinsippet kan prøve fullt ut. Den skjønnsmessige avveining som landbruksmyndighetene deretter skal foreta, jfr. at det *«kan»* gis dispensasjon, er derimot bare i begrenset utstrekning undergitt ombudsmannens kontroll. Det vises til ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10, annet ledd hvoretter en slik vurdering bare kan kritiseres om den finnes «klart urimelig».

I det foreliggende tilfelle har departementet lagt til grunn at lovvilkåret ikke er oppfylt, og at man følgelig er rettslig avskåret fra å gi dispensasjon. Dette standpunkt kan jeg vanskelig akseptere. Av saksdokumentene fremgår som nevnt at fylkeslandbruksstyret opprinnelig godtok en plassering av hytta «i tilknytning til den eksisterende bebyggelse» - riktignok på et vilkår som senere ble trukket tilbake. I den reviderte søknad var den ene av tomtene foreslått plassert inntil et eksisterende garasjebygg i utkanten av den øvrige bebyggelse - blant annet med sikte på en tilpasning til landbruksmyndighetenes vurdering av plasseringsspørsmålet.

Samtidig var plasseringen søkt tilpasset departementets vedtak av 10. august 1983, idet tomtealternativet ble lagt utenfor det område som arronderingsmessig ligger til rette for oppdyrking.

Så vidt jeg kan se, har både fylkeslandbruksstyret og departementet unnlatt å kommentere disse forhold i sin vurdering av hvorvidt dispensasjonsvilkåret («særlege høve») er oppfylt. Man synes heller ikke å ha vurdert den særlige tilknytning søkerens familie må sies å ha til eiendommen. Jeg viser i den forbindelse til at eiendommen har vært i slektens eie siden århundrets begynnelse. I vedtaket av 23. august 1985 har departementet nøyd seg med å konstatere at omsøkte tomtealternativer omfattes av forbudet i § 54 første ledd, første punktum, idet det er tale om «omdisponering av dyrkbar jord til fritidsformål». Uten å berøre de ovennevnte forhold, har man så fastslått at den foreliggende sak ikke representerer «et slikt særlig tilfelle som gir grunnlag for å gi samtykke til omdisponering». I brevet til ombudsmannen 10. september 1986 har departementet tilføyd at «det er påregnelig at det en gang blir aktuelt med oppdyrking» av de aktuelle områder, men uten noen begrunnelse, slik at oppdyrking fremstår som en rent hypotetisk mulighet.

Slik saken foreligger opplyst for ombudsmannen, og ut fra de premisser departementet har gitt for sitt standpunkt, må jeg konkludere med at vedtaket synes å være basert på sviktende rettslig grunnlag.

Jeg må derfor be om at dispensasjonsspørsmålet blir tatt opp til ny vurdering.»

64.

Delingssak etter jordlova – klagerett for forpaktar med odelsrett

(Sak 286/87)

Til vanleg har ein odelsrettshavar ikkje klagerett i delingssak etter jordlova av 18. mars 1955 § 55. Men tilhøva kan liggje slik til at det bør vere klagerett, jfr. årsmeldinga 1982 s. 113 og 1984 s. 135. Slik òg i denne saka. - A var odelsrettshavar og forpakta all dyrka jord og driftsbygningen på eigedomen. Eigaren fekk av fylkeslandbruksstyret samtykke til frådeling av gardstunet for oppføring av fritidsbustad. Dette kunne lett skape vanskar for A med omsyn til atkomst og arbeid med ny driftsbygning. Etter oppmodning frå ombodsmannen fann Landbruksdepartementet på denne bakgrunn å kunne gi A klagerett i samsvar med § 28 første ledd i forvaltningslova.

A hadde odelsrett og var samstundes forpaktar av all dyrka jord og driftsbygningen på ein landbrukseigedom. Over gardstunet på eigedomen gjekk det ein atkomstveg som A nytta for å kome fram til driftsbygningen. Eigaren ønskte å frådele gardstunet for oppføring av fritidsbustad til ei av sine døtre. Han søkte om frådeling og fylkeslandbruksstyret ga samtykke.

A klaga til fylkeslandbruksstyret, som var usikker på om A hadde klagerett. Fylkeslandbruksstyret la derfor spørsmålet fram for Landbruksdepartementet, som meinte at A korkje kunne reknast for å vere part eller ha rettsleg klageinteresse i delingssaka.

A vende seg då til ombodsmannen og peika på at han hadde odelsrett til eigedomen og at ei frådeling av gardstunet ville føre til at han måtte leggje ny atkomstveg over dyrka jord. Om sjølve atkomstvegen til driftsbygningen skreiv A:

«Eg hevder at denne adkomstrett til driftsbygningen er ein medrett til jordleigekontrakten som omhandler heile jordvegen med driftsbygning.»

Eg tok saka opp med Landbruksdepartementet og viste til reglane i § 28 første ledd i forvaltningslova om klagerett for «part eller annen med rettslig klageinteresse». Vidare sa eg:

«Klagaren har ikkje berre odelsrett til eigedomen, men han står og som leigar (forpaktar) av all dyrka jord og driftsbygningen. Han risikerer å miste den eksisterande atkomstveg som resultat av delingssamtykket. Vert han ikkje då reint faktisk råka av frådelinga i ein slik grad at det bør aksepterast at han har klagerett?

I tillegg til at ei eventuell frådeling vil redusere storleiken av odelsarealet, synest det og som om frådelinga kan skape vanskar for det vidare arbeid med ny driftsbygning. Faren for generelle drifts- og miljøulemper har departementet sjølv peika på i brevet 14. januar 1987.

Eg vil be departementet om å revurdere spørsmålet om å gi A klagerett i denne saka.»

Departementet svarte at A etter dette måtte reknast for å ha klagerett her. Same dag skreiv departementet til fylkeslandbruksstyret og ba om at klaga over delingssamtykket måtte takast opp til realitetsbehandling. - Spørsmålet om klagerett for A var dermed ordna.

65.

Bruk av statens forkjøpsrett – betydningen av at konsesjonssøkernes eget bruk ligger i sameie
(Sak 1445/86)

De to eierne av et sameiebruk søkte om konsesjon på erverv av en annen landbrukseiendom i nærheten. Søknaden ble avslått, idet Landbruksdepartementet besluttet å gjøre bruk av statens forkjøpsrett. Vedtaket ble blant annet begrunnet med at konsesjonssøkernes eiendom allerede var tilstrekkelig stor som bruk for én familie, mens det i området fantes mindre bruk med behov for tilleggsjord. Det ble også sterkt fremhevet at søkernes bruk var et sameie, en eierform som etter departementets mening erfaringsmessig er egnet til å skape driftsmessige problemer. - Ombudsmannen godtok under noen tvil den konkrete avgjørelse ut fra de rent jordbruksmessige fordeler som anvendelsen av forkjøpsretten her måtte antas å ville gi. Departementets generelt negative syn på sameieformen fant imidlertid ombudsmannen lite forenlig med hensynene bak forkjøpsinstituttet. Uttalt at dersom drifts-/eierformen skal kunne tillegges vekt ved slike avgjørelser, må det kreves en påvisning eller sannsynliggjøring av landbruksmessig uheldige virkninger i det enkelte tilfelle. I den foreliggende sak var det ikke foretatt noen slik konkret vurdering.

A og B driver sammen med sine ektefeller et bruk på ca. 1290 dekar, hvorav 190 dekar dyrket mark og 1100 dekar skog. I juli 1985 kjøpte de en eiendom Lia, bestående av to skogsteiger på til sammen 430 dekar, og en mindre parsell på ca. 86 m².

Under behandlingen av konsesjonssøknaden, meldte det seg tre jordsøkere, som alle var interessert i å overta eiendommen. Landbruksnemnda gikk inn for å gjøre bruk av statens forkjøpsrett. Nemndas standpunkt fikk senere tilslutning av formannskapet. Saken ble deretter oversendt fylkeslandbruksstyret, som 23. januar 1986 traff følgende vedtak:

«Fylkeslandbruksstyret er enig med landbruksnemnda og formannskapet i at eiendommen trenges til rasjonaliseringsformål i landbruket for andre bruk i området.

Etter dette gjør fylkeslandbruksstyret med hjemmel i § 2, 3. ledd og § 21, 3. ledd, jfr. § 1 i konsesjonsloven, statens forkjøpsrett gjeldende ved salget.»

A og B påklaget avgjørelsen og viste blant annet til behovet for å styrke ressursgrunnlaget for sin eiendom. Ressursbehovet måtte etter klagernes mening ses i sammenheng med det forhold at bruket tjener som næringsgrunnlag for to familier.

Fylkeslandbruksstyret opprettholdt vedtaket, og uttalte i den forbindelse:

«Fylkeslandbruksstyret er fortsatt av den mening at det er behov for eiendommen Lia til rasjonaliseringsformål i landbruket, da det er tilgrensende bruk som har et stort behov for tilleggsarealer med skog for å kunne bygges ut til bedre økonomisk bærekraftige bruk eller selvstendige familiebruk. Det vil derfor være mere rasjonelt og mere gagnlig for samfunnet å legge eiendommens to skogteiger til disse bruka framfor å legge dem til konsesjonssøkers bruk som ikke grenser inntil og har et så stort areal med jord og skog fra før at det nærmest må kalles et familiebruk.

Ved bruk av forkjøpsrett kan en ikke se så mye på eierforholdene på de enkelte bruk i dag, da disse fort kan endre seg.

Selv om en i prinsippet bør være varsom med bruk av forkjøpsrett etter konsesjonsloven, synes i dette tilfelle fordelene ved bruk av forkjøpsrett å være relativt store i forhold til kjøpernes og selgernes interesser.»

Etter å ha foretatt befaring på de aktuelle eiendommer, stadfestet Landbruksdepartementet avgjørelsen 29. september 1986. I premissene for departementets vedtak heter det blant annet:

«Formålsbestemmelsen i jordloven tar, som påpekt foran, sikte på å bygge ut bærekraftige bruk for en familie. Konsesjonssøkerne har i dag allerede en driftsenhet som er tilstrekkelig stor som enfamiliebruk. Kjøpet av konsesjonseiendommen tar således sikte på å bygge ut et to-familiebruk med sameieforhold. Dette er en bruksutbygging og et eier-/bruksforhold som ikke kan sies å være i samsvar med intensjonene i jordloven og konsesjonsloven, jfr. begge lovers § 1.

Det er på den annen side på det rene at det er jordsøkere som har behov for tilleggsareal for at de eiendommene de har fra før skal kunne bygges ut til å bli bærekraftige familiebruk. Et eventuelt erverv av hele eller deler av eiendommen vil heller ikke medføre drifts- eller arronderingsmessige ulemper av betydning.

Departementet finner etter en samlet vurdering det rimelig klart at bruk av forkjøpsrett i dette tilfelle vil gi et bedre resultat vurdert i forhold til formålsbestemmelsene i jordloven og konsesjonsloven enn det resultat som kan oppnås ved det frivillige salg som har funnet sted.»

A og B klaget til ombudsmannen. Om konsesjonssøkernes egen eiendom anførte de blant annet:

«Eiendommens ressurser er således, som to-familiebruk betraktet, noe knappe, og konsesjonssøkerne tar derfor i noen utstrekning kjøreoppdrag med egen lastebil i tillegg til driften av gården.

Når det fra departementets side i begrunnelsen er vist til at det faller utenfor jord- og konsesjonslovens formålsbestemmelser å etablere fler-familiebruk, så fremstår dette som en ganske snever tolking spesielt av konsesjonslovens formål, men også av samme for jordloven, idet det essensielle for de to lovverk sett i sammenheng vel må være å etablere trygge økonomiske kår for gårdbrukeren og familien hans, og på en måte som også er gagnlig for samfunnet. Hvorvidt dette skjer ved etablering og drift av fler-familiebruk eller ved mer tradisjonelle driftsopplegg, kan neppe alene være avgjørende i denne sammenheng.

Departementets uttrykte standpunkt til fler-familiedrift fremstår også som noe overraskende all den stund det jo i dette tilfellet dreier seg om et allerede etablert forhold, og som lovverket ikke har hatt bestemmelser for å avverge i og med at ervervene ved oppfyllelse av lovens krav om bo- og driveplikt har kunnet skje konsesjonsfritt.»

Etter klagernes oppfatning hadde konsesjonseiendommen Lia dessuten en beliggenhet «som driftsmessig sett overhodet ikke ville skape problemer ved sammenslåing av de to eiendommene». De viste ellers til at eier- og driftsformen (sameie) hittil «har fungert på en tilfredsstillende og positiv måte».

Landbruksdepartementet kommenterte klagen i brev 24. mars 1987, der det blant annet heter:

«Jordloven bygger på det hovedhensyn at landbrukseiendommer bør være store nok til å gi «eigaren og huslyden hans» trygge økonomiske kår. Størrelsen vil avhenge av de til enhver tid gjeldende normer. Det kan i dag legges til grunn at personene på et familiebruk består av 2 voksne personer og deres mindreårige barn, og målt i årsverk er det idag vanlig å regne 1,6 til 2,0 årsverk som et familiebruk.

Jordlovens § 1 inneholder etter sin ordlyd ikke noe forbud mot at eiendommer er/blir større enn familiebruket. Heller ikke forarbeidene kan sies å gi grunnlag for å oppstille et slikt forbud. Det følger imidlertid av bestemmelsen at de virkemidler staten har for å nå lovens hovedformål i utgangspunktet er begrenset til dette. I innstilling V fra Jordbrukets Produksjonskomite av 1946, som er en del av jordlovens forarbeider, sies det uttrykkelig på side 134 at det er de selvstendige gårdsbruk som er for små som først og fremst bør søkes gjort større. Selvstendige gårdsbruk defineres på side 133 under pkt. a som bruk som er så store at de i det vesentlige gir arbeid for en familie av normalstørrelse hele året under forutsetning av rasjonell driftsorganisering og utnytting av tekniske hjelpemidler. En hovedårsak til at en idag regner med et mindre antall personer på et familiebruk er selvsagt den tekniske utviklingen.

Landbruksmyndighetenes praksis viser videre at det i utgangspunktet ikke er noe i veien for at eiendommer etter jordloven er/blir større enn det som tilsvarer et familiebruk, den aktuelle driftsformen tatt i betraktning. En antar også at det etter forholdene kan være adgang til å bidra til å utvikle en driftsenhet slik at den kan gi to familier trygge økonomiske kår. I det alt vesentlige legger en imidlertid til grunn at familiebruket også er den ønskelige maksimumsstørrelse på bruk, eller rettere sagt - tofamiliebruket er større enn det som er ønskelig. Det formelle grunnlaget for denne vurderingen - også i forkjøpssaker - finnes i konsesjonslovens § 1, jfr. § 21.

Når det gjelder vurderingen av om virkemidlene i jordloven og konsesjonsloven skal nyttes, følger det av jordlovens § 1, som nevnt over, at en skal prioritere å utvide bruk som ennå ikke har nådd familiebruksstørrelse. I tilråding I fra Jordlovkomiteen av 1947, s. 15 sies det bl.a. at dersom en har valget mellom å utvide et selvstendig bruk og et støttebruk bør det selvstendige bruket gå foran, med mindre det alt er så stort at det helt ut fyller vilkårene for en selvstendig økonomisk enhet. De konkrete eier- og bruksforhold gjør det videre lite ønskelig sett fra departementets side, å tillate den frivillige ordningen som konsesjonskjøpet innebærer. Eiendommene eies av to par ektefeller. En slik eierform kan vanskeliggjøre en forsvarlig drift av konsesjonseiendommen. Det skal også bemerkes at eierforholdene til de forskjellige eiendommene er slik at enkelte av dem kan overdras som konsesjonssøkernes driftsenhet består av uten delingssamtykke fra fylkeslandbruksstyret, jfr. jordlovens § 55, annet ledd, som bl.a. stiller krav om «samme eierhånd». Landbruksmyndighetene ville derfor i stor utstrekning ikke hatt midler til å forhindre en oppdeling av eiendommene i strid med intensjonene i jordloven. Ved vur-

deringen av spørsmålet om forkjøpsrett bør nyttes, skal en som nevnt også se hen til formålsbestemmelsen i konsesjonsloven, og de individuelle forhold kommer inn som korrigerende momenter. Den frivillige ordningen som konsesjonservervet innebærer vil ikke gi den for samfunnet mest gagnlige eierformen. Det vil gi de beste eier- og bruksforhold om konsesjonseiendommen nyttes som tilleggsareal til en eller begge jordsøkerne som eier sine respektive landbrukseiendommer som eneeie.

Den omstendighet at enheten er etablert uhindret av reglene i konsesjonsloven skyldes lovens system hvor overdragelse av eiendom kan skje konsesjonsfritt mellom personer med en nærmere bestemt slektsmessig tilknytning, eventuelt til odelsberettigede. Slike regler hadde en også før en fikk loven av 1974. At søkerne fikk overta landbruksarealer fra landbruksmyndighetene/med tillatelse fra landbruksmyndighetene, kan bl.a. tilskrives at enheten på det tidspunktet hadde behov for tilleggsjord for å nå opp mot familiebruksstørrelse og at andre hensyn ikke talte for at dette ikke burde skje.

Det ligger i forkjøpssakens art at en ikke kan gå alt for konkret inn på hvilke fordeler som kan oppnås i det enkelte tilfelle. Forkjøpssaken skal etterfølges av en fordelingssak og det er ved behandlingen av den saken en tar endelig standpunkt til fordelingen av eiendommen. Dersom en i forkjøpsvedtaket i for sterk grad konsentrerer seg om hvilke arronderingsmessige og andre fordeler som kan oppnås, risikerer en å foregripe begivenhetenes gang.

Departementet foretok befaring før avgjørelsen ble tatt. På grunnlag av det en der så og sakens dokumenter, kom en til at bruk av forkjøpsrett ville gi et resultat som i forhold til formålsbestemmelsene i jordloven og i konsesjonsloven var bedre enn det resultatet som den frivillige avtalen ville gi.»

I mitt avsluttende brev til klagerne 15.oktober 1987, uttalte jeg følgende:

«Statens forkjøpsrett er et virkemiddel som kan nyttes for å nå de mål konsesjonsloven skal fremme, jfr. lovens §§ 1 og 2. Når siktemålet er å tilgodese landbruksnæringen, må man også kunne se hen til formålsbestemmelsen i § 1 i jordloven av 18. mars 1955 (nr. 2). Hvorvidt forkjøpsretten skal benyttes i det enkelte tilfelle, må bero på en landbruksfaglig vurdering av de fordeler som - innenfor lovens formål - kan oppnås. Det vil også ha betydning hvordan et forkjøpsrettsvedtak - som er et tvangsinngrep - vil bryte inn i kontraktsforholdet mellom selger og kjøper. Om dette har Høyesterett uttalt at loven må forstås slik at det «ikke kan gripes inn med forkjøpsrett med mindre det må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse enn resultatet av det salg som det er spørsmål om å gripe inn i» (Rt. 1981 s. 745, se særlig s. 748). Forkjøpsinngrep kan med andre ord ikke skje med mindre det foreligger en klar interesseovervekt i favør av jordsøkerne. Landbruksdepartementets avgjørelse av 29. september 1986 opplyses å være basert på den samme lovforståelse.

Ved vurderingen har departementet lagt til grunn at konsesjonssøkernes eiendom allerede *er* tilstrekkelig stor som «énfamiliebruk» (jfr. formålsbestemmelsen i jordlovens § 1), mens det i området også finnes bruk som trenger tilleggsjord for å nå en slik størrelse. I denne situasjon har man funnet det riktig - ut fra hensynene bak jord- og konsesjonsloven - å prioritere utbygging av de sistnevnte bruk fremfor å etterkomme konsesjonssøkernes ønske om å etablere en eiendom som kan gi tilstrekkelig utkomme for to familier. Som et tilleggsmoment har man vist til at konsesjonssøkernes bruk er basert på en eier-/driftsform som landbruksmessig sett kan skape problemer. Etter departementets syn er det derfor ikke ønskelig å føye ytterligere arealer til bruket så lenge det finnes énfamiliebruk i området med behov for tilleggsjord. Departementet har ellers anført at ervervet ikke innebærer noen «arronderingsmessige fordeler for konsesjonssøkernes eiendommer», mens bruk av forkjøpsretten vil gi «klare arronderingsmessige fordeler» for de aktuelle jordsøkere.

Jeg finner det vanskelig å gi min tilslutning til departementets prinsipielle synspunkter om favorisering av én-familiebruksformen, slik disse er kommet til uttrykk i brevet av 24. mars 1987. Etter min oppfatning er det vanskelig å lese ut av jordloven eller konsesjonsloven noe forbehold mot sameie som driftsform. Rekkevidden av de løsrevne uttalelser i forarbeidene fra 1946 og 1947 må anses usikre, og de har under enhver omstendighet bare begrenset bæreevne i dagens situasjon. Dessuten angår disse uttalelsene først og fremst *bruksstørrelsen*, idet de gir en viss støtte for å prioritere oppbygging av bruk som ennå ikke har nådd familiebruksstørrelse fremfor utvidelse av eiendommer som allerede *har* en slik størrelse. Når det gjelder den aktuelle *drifts-/eierform* (sameie), kan jeg imidlertid ikke se at de påberopte motiver gir noen direkte støtte for departementets syn. Dette innebærer ikke nødvendigvis at momentet er uten *relevans* i forkjøps-/konsesjonssaker. Dersom landbruksmyndighetene legger vekt på slike forhold, må man imidlertid kunne kreve en *konkret* begrunnelse: Det må med andre ord sannsynliggjøres at den aktuelle drifts-/eierform virker (eventuelt vil virke) landbruksmessig uheldig i det enkelte tilfelle. Et så vidt nega-

tivt syn på sameieformen som det departementet har gitt uttrykk for i den foreliggende sak, lar seg vanskelig forene med hensynene bak forkjøpsrettsinstituttet. Denne rent prinsipielle begrunnelse ville etter min mening *ikke* ha vært tilstrekkelig som saklig underlag for forkjøpsvedtaket.

Jeg forstår imidlertid departementets avgjørelse slik at man ikke ensidig har bygget på dette synspunkt, men også foretatt en vurdering av de rent jordbruksmessige fordeler som anvendelsen av forkjøpsretten her må antas å ville gi. Det som for så vidt er anført, må i utgangspunktet kunne forsvare det standpunkt departementet har tatt. Noen nærmere etterprøvelse av disse mer konkrete, landbruksfaglige vurderinger kan jeg ellers vanskelig innlate meg på. Dette har blant annet sammenheng med at saksbehandlingen her er rent skriftlig, og at ombudsmannen - i motsetning til departementet - ikke har vært på befaring. Selve skjønnsutøvelsen - altså beslutningen om å gjøre gjeldende den forkjøpsrett loven for så vidt åpner adgang til - blir av samme grunn vanskelig å overprøve. Ut fra det som således foreligger, er jeg under noen tvil kommet til at jeg ikke har grunnlag for direkte å kritisere departementets konklusjon.

Klagen har etter dette ikke ført frem.»

66.
Klage over ikke-bruk av forkjøpsrett i konsesjonssak – mangelfull saksbehandling
(Sak 269/86)

Ved behandlingen av en søknad etter konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 la fylkeslandbruksstyret feilaktig til grunn at det på grunn av erververens stilling ikke var hjemmel for å nytte statens forkjøpsrett. A's søknad om tilleggsjord ble derfor ikke tatt opp til behandling, og hans protest over fylkeslandbruksstyrets vedtak om konsesjon til B ble oppfattet som en uttalelse og ikke som en klage over unnlatt bruk av forkjøpsrett. - Etter ombudsmannens mening burde departementet ha forstått at A's protest var ment som en klage, og den manglende behandling av forkjøpsspørsmålet måtte kritiseres. A's anmodning om ny behandling av dette spørsmålet kunne imidlertid ikke imøtekommes, da lovens tremånedersfrist - som er absolutt - var utløpt.

En eiendom ble overdratt fra C til B. Etter at Landbruksdepartementet hadde fastslått at B ikke var odelsberettiget til eiendommen, ble han pålagt å søke konsesjon, jfr. konsesjonslovens § 6 nr. 1.

Konsesjonssøknad ble fremmet 1. juli 1985. A som var interessert i å overta konsesjonsbruket som tilleggsjord, sendte inn søknad om dette.

Herredsagronomen frarådde forkjøp og anbefalte konsesjon. Landbruksnemnda derimot vedtok (med 3 mot 2 stemmer) å tilrå forkjøp. Kommunestyret sluttet seg enstemmig til herredsagronomen.

Fylkeslandbruksstyret vedtok 28. oktober 1985 enstemmig følgende tilråding fra fylkeslandbrukssjefen og fylkesskogsjefen:

«En viser til herredsagronomens beskrivelse av bruket og faktum i saken.
En finner ikke hjemmel for å nytte statens forkjøpsrett, jfr. odelslovens § 29 2. ledd og konsesjonslovens § 6.
En anser søkeren skikket til å drive bruket. En har ingen merknader til prisen.

Forslag til vedtak.
«Fylkeslandbruksstyret tilrår konsesjon gitt til B. ---»»

A protesterte mot avgjørelsen i brev 8. november 1985 til fylkeslandbruksstyret, og anførte følgende:

«I brev av 8/7-85 fra Landbruksnemnda ble naboer forespurt om behov og interesse for tilleggsjord. Ut fra jordlov og konsesjonslov vedtok Landbruksnemnda på møte 28/10-85 at forkjøpsretten benyttes i dette tilfellet til fordel for naboene. På denne bakgrunn stiller både Landbruksnemnda og naboene seg helt uforstående til den lovanvendelsen som ligger til grunn for Fylkeslandbruksstyrets vedtak. Fylkeslandbruks- og fylkesskogsjefens tilråding må bygge på feilinformasjon m.h.t. odelslov og konsesjonslov.»

Landbruksdepartementet innvilget konsesjon til B den 17. desember 1985.

I brev til departementet etterlyste A reaksjon på sin klage i saken og fikk 12. februar 1986 følgende svar:

«Deres brev av 8. november 1985 ble verken av fylkeslandbrukskontoret eller departementet oppfattet som en klage over at forkjøpsretten ikke ble benyttet til fordel for Dem. Saken ble derfor ikke tatt opp til behandling som klagesak.»

A klaget deretter til ombudsmannen:

«--- jeg finner saksbehandlingen uforståelig. Bl.a. er min klage av 08.11.85 ikke en gang behandlet og odelsloven er trekt inn i vurderingen til tross for at det ikke har vært odler på gården med etterkommere på over 100 år bortsett fra én, ---, og som ikke satt gården til odel og heller ikke var i slekt med kjøper eller selger.»

Ved brev 25. mars 1986 utdypet A klagen, og skrev blant annet:

«Ut fra det jeg oppfattet som feilaktig innstilling av fylket sine fagsjefer, nemlig: «En finner ikke hjemmel for å nytte statens forkjøpsrett, jfr. odelslovens § 29, ledd 2 og konsesjonslovens § 6», sendte jeg anken av 18/11.85 dok. 27.

Fylkeslandbruksstyrets vedtak må antaes å bygge på denne innstilling.»

Jeg forela saken for Landbruksdepartementet og ba om å få en nærmere forklaring på hvorfor A's brev av 8. november 1985 ikke ble oppfattet som en klage i forkjøpssaken. I den forbindelse uttalte jeg:

«--- Innsigelsene i brevet rettet seg mot «den lovanvendelsen som ligger til grunn for fylkeslandbruksstyrets vedtak». Dette må ses i sammenheng med annet avsnitt i fylkeslandbrukssjefens innstilling, der det het at man ikke fant «hjemmel» for forkjøp - «jfr. odelslovens § 29 2. ledd og konsesjonslovens § 6». Denne uttalelsen er åpenbart blitt oppfattet som sentral av klageren, jfr. s. 4 nederst i hans brev 25. mars 1986 til ombudsmannen. Det er derfor ønskelig å få forklart på hvilken måte disse bestemmelser anses å ha relevans for forkjøpsspørsmålet. Er det lagt til grunn at forholdet falt inn under lovens § 10 nr. 4 (unntak fra forkjøpsrett), og er i så fall dette i samsvar med forutsetningene i departementets brev 29. mai 1985 til advokat D?»

Departementet svarte på dette:

«Saken har vært forelagt fylkeslandbruksstyret til uttalelse. Styret uttaler at det ved behandlingen av konsesjonssaken ble lagt til grunn at det ikke var adgang til å nytte statens forkjøpsrett under henvisning til konsesjonslovens § 10 nr. 4. Dette kom imidlertid ikke til uttrykk i fylkeslandbruksstyrets vedtak av 28. oktober 1985 idet det feilaktig ble vist til odelslovens § 29 2. ledd og konsesjonslovens § 6.

Ved behandlingen av saken i departementet ble det ikke tatt stilling til om konsesjonslovens § 10 nr. 4 kom til anvendelse i dette tilfelle. Dette ble ikke funnet nødvendig da en kom til at A's brev av 8. november 1985 ut fra sitt innhold bare måtte oppfattes som en uttalelse til fylkeslandbruksstyrets vedtak og ikke som noe krav om å få fylkeslandbruksstyrets vedtak overprøvd. Departementets brev av 12. februar 1986 til A må ses på bakgrunn av dette. I ettertid innser en imidlertid at det etter forholdene nok kunne vært grunnlag for å rette en henvendelse til A for å få klarlagt om han mente å klage over fylkeslandbruksstyrets vedtak.

Når det gjelder spørsmålet om det i dette tilfelle ville vært lovlig adgang til å nytte forkjøpsrett, jfr. konsesjonslovens § 10 nr. 4, er departementet uenig med fylkeslandbruksstyret. Departementet mener at unntaket fra forkjøpsrett bare omfatter B's far som var den som gjennom sitt mislighold av bo-og driveplikten utløste konsesjonsplikten. En antar derfor at det formelt ikke var noe til hinder for bruk av forkjøpsrett ved B's erverv.»

A kom med tilleggsmerknader, og ba om at spørsmålet om å gjøre bruk av forkjøpsretten ble tatt opp til ny vurdering.

Jeg avsluttet saken 2. februar 1987 med slik uttalelse:

«Spørsmålet om jordsøkende nabos rettsstilling i konsesjons- og forkjøpssak har vært oppe i flere tidligere saker for ombudsmannen. I forkjøpssaken har jordsøkende nabo klagerett. Et vedtak i fylkeslandbruksstyret om ikke-bruk av forkjøpsretten kan han således påklage til Landbruksdepartementet. Men det er en forutsetning at realitetsbehandling kan skje i departementet innen utløpet av tremånedersfristen etter konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 13 annet ledd, jfr. at denne frist er absolutt.

I den aktuelle sak løp fristen ut uten at jordsøkerens klage ble behandlet. Dette skyldes flere forhold.

For det første la fylkeslandbruksstyret til grunn at det som følge av erververens stilling ikke var hjemmel for å nytte statens forkjøpsrett. Til støtte for dette ble det vist til odelslovens § 29 annet ledd og konsesjonslovens § 6.

Landbruksdepartementet har i ettertid fastslått at fylkeslandbruksstyret her bygde på uriktig regelforståelse. Det var følgelig feil av styret at det unnlot å realitetsbehandle forkjøpsspørsmålet og istedet gikk direkte på konsesjonsspørsmålet. Et formelt vedtak om forkjøp eller ikke-forkjøp skulle ha vært truffet, og det skulle ha vært gitt opplysning om klageadgang og frister, blant annet til jordkjøperne. Dette ble så vidt jeg kan se ikke gjort.

Følgen var at hele saken synes å ha kommet inn i et blindspor. A's protest 8. november 1985 burde etter min mening av departementet ha blitt oppfattet som en klage over unnlatt bruk av forkjøpsretten, noe departementet altså ikke gjorde. Saker som dette - der forkjøp er ansett utelukket på grunn av odelstilknytning m.v. - er ganske sikkert sjeldne i praksis, men departementet kan likevel ikke fralegge seg ansvaret for den riktige oppfølgning i slike situasjoner. At saken kom ut av gjenge, kan iallfall ikke lastes A. Hans protestbrev var etter min mening saklig tilpasset det standpunkt fylkeslandbruksstyret - etter tilråding fra fagsjefene - hadde inntatt.

Jeg må konstatere at spørsmålet om å gjøre bruk av statens forkjøpsrett ikke har blitt vurdert av myndighetene slik loven forutsetter, jfr. konsesjonslovens § 21, tredje og fjerde ledd, og §§ 10 flg. Forholdet må kritiseres.

Når det gjelder klagerens anmodning om

at forkjøpsspørsmålet må tas opp til ny vurdering, må jeg imidlertid minne om at lovens tremånedersfrist er absolutt. Dette betyr at forkjøpsretten ikke vil kunne gjøres gjeldende nå, uansett om det hefter feil ved sider av saksbehandlingen tidligere.»

67.

Sameieformens betydning ved fritak for boplikt etter odelsloven

(Sak 1144/86)

A, B og C, som alle var odelsberettigede, overtok en landbrukseiendom på skifte etter sin onkel. Da det bare var ett bolighus på bruket, og landbruksmyndighetene motsatte seg ytterligere utbygging, søkte B og C om fritak fra boplikten etter odelsloven av 28. juni 1974 nr. 58 § 27. Landbruksmyndighetene avslo søknaden. Departementets avgjørelse var dels begrunnet med at sameieformen erfaringsmessig kan medføre driftsmessige vansker. - Ombudsmannen kritiserte departementets vedtak. Uttalt at departementets syn på de negative følger av sameieformen var basert på en generell antakelse, og ikke på en vurdering av forholdene i den konkrete sak. Det var heller ikke sannsynliggjort at oppfyllelse av boplikten ville redusere de mulige ulemper som ellers kunne tenkes å oppstå som følge av sameieformen.

A, B og C, som alle var odelsberettigede, overtok en landbrukseiendom på skifte etter sin onkel i 1983. Eiendommen var totalt på 113 dekar, hvorav 85 dekar dyrket mark, 24 dekar skog og 4 dekar annet areal. Bebyggelsen besto av våningshus, bryggerhus, uthus/låve og potetkjeller.

Sameierne søkte s.å. om tillatelse til oppføring av et nytt bolighus på eiendommen. Landbruksnemnda og fylkeslandbruksstyret stilte seg imidlertid negativ til søknaden. Nemnda uttalte blant annet:

«Landbruksnemnda mener at det ikke er riktig med tre boliger/leiligheter på en eiendom med så beskjeden størrelse som dette. Landbruksnemnda kan derfor ikke anbefale overfor bygningsrådet at det gis tillatelse til å bygge ny bolig. --- Hvis det ikke blir gitt tillatelse til å bygge bolig, bør én av sameierne få fritak fra boplikten.»

I styrets vedtak het det:

«Bruket har i dag et framhus som gir areal for to leiligheter. Ytterligere bolighus har et bruk av denne størrelse ikke behov for. Skal alle sameierne tilflytte bruket og bygge opp egne hus, vil dette medføre en vesentlig ulempe for bruket og vanskeliggjøre en forsvarlig økonomisk drift.

Fylkeslandbruksstyret kan ikke samtykke i at det skal nyttes dyrka/dyrkbar mark til nytt våningshus eller til adkomstvei, hageanlegg o.l. for et slikt hus. Skal huset bygges på impediment uten særskilt fradeling av tomt, kan fylkeslandbruksstyret ikke nekte med hjemmel i jordlovens § 54. I så fall vil fylkeslandbruksstyret tilrå ovenfor bygningsrådet at det ikke gis dispensasjon fra generalplanvedtektene, da ytterligere bolig vil være til ulempe for bruket og ikke være driftsøkonomisk forsvarlig.»

Søknaden ble etter dette ikke fremmet for bygningsmyndighetene.

Den ene av sameierne, A, bosatte seg på eiendommen, og fikk etter intern avtale det formelle ansvar for gårdsdriften. Forutsetningen var imidlertid at alle tre skulle delta - praktisk og økonomisk - i virksomheten.

B og C søkte om fritak fra boplikten etter odelslovens § 27 annet ledd, jfr. dispensasjonsregelen i paragrafens tredje ledd. Søknaden var begrunnet med at bruket vanskelig kunne huse mer enn én familie. Ifølge søkerne ga gården heller ikke grunnlag for mer enn én familieinntekt. Landbruksnemnda gikk inn for å avslå søknaden, og fylkeslandbruksstyret traff vedtak i samsvar med nemndas anbefaling. I premissene het det:

«Fylkeslandbruksstyret slutter seg til landbruksnemndas vedtak. Fylkeslandbruksstyret finner sameiet særs uheldig for landbrukseiendommen. Mulighetene for å hindre sameie er små. Det kan vanligvis kun skje ved at en krever bo- og driveplikten oppfylt. B og C kan ikke oppfylle boplikten på tradisjonell vis. Utsettelse eller fritak for boplikt blir ikke gitt.»

Søkerne påklaget vedtaket, og presiserte blant annet at fritakssøknaden kun gjaldt boplikten, ettersom driveplikten måtte anses oppfylt av alle sameierne. Under henvisning til Landbruksdepartementets rundskriv M-32/1984 ble det videre fremholdt:

«Jeg oppfatter rundskrivet slik at det for det første må foretas en konkret vurdering av det enkelte tilfelle. Det må påvises konkrete ulemper som følge av sameieformen for den konkrete eiendom for at det eventuelt skal kunne bli aktuelt å nekte fritak.»

Fylkeslandbruksstyret opprettholdt imidlertid vedtaket med følgende begrunnelse:

«Fylkeslandbruksstyret mener at det for dette bruket er uheldig med sameie. Sameie vil forsinke og/eller vanskeliggjøre nødvendige beslutninger om planlegging, investeringer, vedlikehold, forhold til naboer og offentlige organer m.m.

Det er overveiende sannsynlig at dette etterhvert vil føre til at eiendommen blir dårligere drevet enn om det bare var én eier.

Ved å ikke gi utsettelse eller fritak for boplikt er det sannsynlig at sameiet blir oppløst.»

I brev til Landbruksdepartementet anførte klagernes advokat blant annet:

«Landbruksmyndighetene har ikke hjemmel for å nekte fritagelse for boplikt med den begrunnelse at eiendommen ligger i sameie. Det er lovens ordning at dersom betingelsene for konsesjonsfritt kjøp er tilstede herunder blandt annet at bo- og driveplikten er oppfylt så skal ikke konsesjonslovens virkemidler komme til anvendelse. Selv om søkerne nå søker fritagelse/utsettelse for boplikten gir ikke dette landbruksmyndighetene hjemmel til å vedta et hvilket som helst vedtak under henvisning til lovens formål i § 1. Bare de hensyn som ligger bak bestemmelsen om boplikt er relevante under vurderingen av fritagelse/utsettelse.

Jeg kan heller ikke se at konsesjonslovens § 1 gir hjemmel i generell form å forby sameie slik det nærmest er gjort i nærværende tilfelle. Dette følger forøvrig også av Landbruksdepartementets rundskriv M 42/1984.

Fylkeslandbruksstyrets behandling inneholder ingen konkret begrunnelse, dette er en saksbehandlingsfeil.

Når en ser på realiteten i saken er det klart at sameieformen ikke representerer noen ulempe for driften. Jeg legger ved kopi av fremdriftsplan for bruket, spesifikasjon over utgifter for 1984, oversikt over kornoppgjøret for 1984, samt forklaring til fremdriftsplanen. Dette materiale viser at driften er god. Dette bekreftes forøvrig av at herredsagronomen ikke har funnet noen konkrete ulemper ved sameie.»

Etter først å ha undersøkt, og konstatert, at driveplikten måtte anses oppfylt av samtlige sameiere, vedtok departementet 12. september 1986 å nekte fritak fra boplikten for B og C. I premissene for vedtaket het det:

«Departementet har vurdert saken ut fra de retningslinjer som er gitt for praktiseringen av reglene om bo- og driveplikt, jfr. rundskriv M-32/84.

Ved avgjørelsen av en søknad om fritak fra bo- og driveplikten etter odelsloven skal bl.a. de momenter som nevnes i odelslovens § 27 vurderes, herunder bruksstørrelsen, avkastningsevnen samt husforholdene på eiendommen. Det skal tas særskilt hensyn til søkerens tilknytning til eiendommen.

Etter departementets oppfatning taler ikke de nevnte momenter for å gi fritak fra boplikten på eiendommen. En vil i den anledning peke på at eiendommen har et brukbart ressursgrunnlag og en sentral beliggenhet samtidig som bebyggelsen er i brukbar stand. Søkernes tilknytning til eiendommen, bl.a. ved at de har vokst opp i nærheten og har vært på eiendommen på besøk hos sin farmor og onkel, kan ikke ses å være av slik karakter at det bør føre til et annet resultat.

Erfaring viser dessuten at sameieformen lett kan føre til problemer for driften av eiendommen. Selv om samdrift har vært gjennomført uten problemer hittil, har en ingen garanti for et godt samarbeid i fremtiden.

Ut fra det som er sagt foran kan en ikke se at det er grunnlag for å sette fylkeslandbruksstyrets vedtak til side. Klagen tas derfor *ikke* tilfølge.

Departementet *stadfester* med dette fylkeslandbruksstyrets vedtak av 20. mai 1985 om ikke å gi fritak fra boplikten ved erverv av gnr. 127 bnr. 7, 8, 11 og 12 i kommunen.»

De to søkerne klaget deretter til ombudsmannen. Under henvisning til brukets boforhold og ressursgrunnlag for øvrig ble det fremholdt at søknadene om fritak fra boplikten burde ha vært innvilget. Klagerne anførte videre at sameieformen foreløpig ikke hadde medført driftsmessige vansker, og at det således - ut fra selve eierformen - ikke var grunn til å fastholde boplikten.

I sin kommentar til klagen uttalte departementet:

«Brukets ressursgrunnlag og beliggenhet tilsier etter departementets oppfatning klart at det bør bebos og drives av eieren. Det må påregnes at et bruk som dette vil bli drevet dårligere dersom eieren - eller som i dette tilfelle to av tre eiere - er bosatt utenom bruket. Det vises forsåvidt også til det som er sagt i departementets rundskriv s. 6 under pkt. C om praktiseringen av bestemmelsene om bo- og driveplikt på eiendommer av denne art og størrelse. Det vil således klart være i strid med praksis om det i dette tilfelle ble gitt fritak fra boplikt utover et helt kortvarig tidsrom. Det forhold at det er tre eiere og at gården bare har mulighet til å gi brukbar inntekt for en familie kan etter departementets oppfatning ikke tillegges vekt ved vurderingen. Andre momenter, f.eks. søkernes tilknytning til eiendommen, kan heller ikke ses å burde føre til et annet resultat.

Brukets ressursgrunnlag har klart vært departementets hovedbegrunnelse for å avslå søknaden. I tillegg har det imidlertid også vært lagt vekt på at det ved ervervet er opprettet sameie i eiendommen. Som det fremgår av departementets rundskriv anses sameie som en landbrukspolitisk uheldig eierform, se s. 8. Sameieformen vil erfaringsmessig ofte gå ut over eiendommens drift, og det vil særlig i de tilfelle eierne ikke bor på eiendommen kunne oppstå uoverensstemmelse om utførelse av vedlikehold, nyinvesteringer m.v. Det må påregnes at sameieformen også i dette tilfelle - iallfall på noe sikt - vil føre til dårligere drift. Det forhold at sameiet hittil har fungert tilfredsstillende kan etter departementets oppfatning ikke tillegges avgjørende vekt.

Det vises bl.a. til at eierne har hatt eiendommen en svært kort periode.»

I brev til departementet 25. mai 1987, uttalte jeg følgende:

«Odelsloven av 28. juni 1974 nr. 58 § 27 første og annet ledd lyder:

«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.»

I paragrafens tredje ledd heter det imidlertid:

«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.»

Som det fremgår, er det ikke knyttet absolutte betingelser til dispensasjonsadgangen, men bestemmelsen angir selv visse retningslinjer for skjønnsutøvelsen. Således skal det ved avgjørelsen legges vekt på blant annet bruksstørrelse, avkastningsevne, husforhold og tilknytning til eiendommen. Disse lovsatte retningslinjene er utdypet og supplert i Landbruksdepartementets rundskriv M-32/84 (som også omhandler bo- og driveplikten etter konsesjonsloven).

Ved avgjørelsen har departementet blant annet lagt vekt på den omstendighet at bruket ligger i sameie. Om sameieformen som moment i dispensasjonsskjønnet heter det i rundskrivet:

«*Sameie* i landbrukseiendom anses landbrukspolitisk som en uheldig eierform. Sameieformen vil erfaringsmessig ofte gå ut over eiendommens drift, og det vil særlig i de tilfelle eierne ikke bor på eiendommen kunne oppstå uoverensstemmelser om utførelse av vedlikehold, nyinvesteringer m.v. Under henvisning til dette er mange søknader om fritak fra flere som vil eie en eiendom i fellesskap blitt avslått også i tilfelle hvor tilsvarende søknad fra en enkelt eier sannsynligvis kunne ha vært innvilget. Innvendinger mot sameieformen bør tillegges stor vekt i de tilfelle hvor eiendommen bør være et bosted og en arbeidsplass. I de tilfelle der eiendommen knapt er drivverdig kan innvendinger mot sameieformen tillegges mindre vekt. Det vil lettere kunne aksepteres sameie i en ren skogeiendom enn i en jordbrukseiendom av familiebruks størrelse. Det er også lettere å akseptere overføring av parter i et allerede eksisterende sameie enn å godta at det opprettes et nytt sameie eller at antallet sameiere utvides. For søknader etter odelsloven antas det at fritak ikke kan nektes bare ut fra det forhold at det er opprettet sameie i eiendommen. At sameieformen etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle må antas å kunne føre til ulemper for driften av den omsøkte eiendom, er imidlertid et av de momenter som kan trekkes inn ved vurderingen av fritakssøknaden.»

Sameie vil altså kunne nyttes som argument *mot* fritak i tilfeller der det - etter en *konkret* vurdering - er grunn til å tro at eventuelle driftsmessige ulemper ved denne eierformen reduseres hvis (alle) eierne *bor* på bruket. Et avslag som utelukkende, eller først og fremst, er begrunnet i ønsket om å fremtvinge *oppløsning* av sameiet (sml. fylkeslandbruksstyrets begrunnelse), vil derimot neppe kunne anses saklig motivert. En slik bruk av dispensasjonsregelen med det siktemål å komme selve sameieformen til livs, må etter mitt skjønn ligge utenfor formålet med bopliktsordningen etter odelsloven.

Departementet har, uten nærmere begrunnelse, antatt at «sameieformen også i dette tilfelle - iallfall på noe sikt - vil føre til dårligere drift». Den omstendighet at sameieformen hittil har fungert driftsmessig tilfredsstillende, har man ikke funnet å kunne tillegge avgjørende vekt i denne sammenheng.

Ifølge departementet tilsier også «brukets ressursgrunnlag og beliggenhet --- at det bør bebos og drives av eieren». I den forbindelse har man vist til de generelle betraktninger i rundskrivet vedrørende betydningen av eiendommens karakter. Så vidt jeg kan se, er tilfeller som det foreliggende (dvs. sameiebruk som ikke gir tilstrekkelig avkastning og tilfredsstillende boforhold for alle sameierne), ikke nærmere omtalt i rundskrivet. Helt generelt er det imidlertid sagt at fritak vil være vanskeligere å få «jo større arealer og jo bedre avkastningsevne en eiendom har». Om betydningen av boforholdene heter det blant annet:

«Er det våningshus og driftsbygning vil dette trekke i retning av at bo- og driveplikten må overholdes, og er bebyggelsen dårlig eller mangler helt, trekker dette i retning av at fritak i hvert fall fra boplikten blir gitt.»

Uttalelsen synes myntet på eneeiertilfellene, og kan - slik jeg ser det - ikke uten videre anvendes på sameiebruk med våningshus, som bare gir tilfredsstillende bomuligheter for én familie. I det foreliggende tilfelle synes eiendommens karakter (herunder boforhold) tvert om å tale *for* fritak. Jeg viser i den forbindelse til landbruksnemndas og fylkeslandbruksstyrets negative holdning til søknaden om utvidelse av boligbebyggelsen på bruket.

Det eneste moment som synes å kunne underbygge fritaksnektelsen, er henvisningen til de mulige ulemper som vil følge av sameieformen. Hittil er det imidlertid ikke påvist ulemper av denne karakter, og det foreligger heller ikke konkrete forhold som skulle peke i retning av at komplikasjoner nødvendigvis vil oppstå i dette tilfelle. Det er m.a.o. rent prinsipielle synspunkter på ordningen som ligger bak avslaget.

Uten å ta noe standpunkt til hvorvidt dette kan anses som tilstrekkelig saklig forankret begrunnelse, vil jeg i denne situasjonen henstille til departementet å ta saken opp til ny behandling. Ettersom driftssamarbeidet så langt synes å ha fungert tilfredsstillende, må det være en nærliggende løsning å gi et tidsbegrenset fritak - f.eks. på fem år - for de to sameiere, Når fritaksperioden utløper, vil man så på basis av driftsforholdene i denne tiden kunne vurdere om forlengelse kan finne sted.

Jeg ber om at en slik løsning blir overveiet og at jeg holdes orientert om det som videre skjer i saken.»

Ved brev 18. september 1987 kom departementet med anmodning til ombudsmannen om å vurdere sakens prinsipielle sider på ny. I mitt svarbrev til departementet 5. november 1987 fastholdt jeg mitt tidligere standpunkt.

Når det gjaldt vurderingen av ressursforholdene, pekte jeg på at hver sameier bare eier en idéell andel av eiendommen, og at han på den måten må «dele» bruket med de øvrige. Det var ikke holdbart å betrakte hver enkelt sameier som om han var eneeier. Jeg fortsatte:

«--- Etter min oppfatning er en slik betraktningsmåte lite i samsvar med hensynene bak dispensasjonsregelen, og den mangler så vidt jeg kan se tilstrekkelig rettslig forankring. Departementets synspunkt taler jo for fritaksnektelse for *alle* sameierne selv om bruket bare kan huse én eier (familie). Boplikten vil i slike tilfeller kunne være umulig - eller iallfall uforholdsmessig tyngende - å oppfylle for alle sameierne, og departementets syn innebærer dermed en neglisjering av den type rimelighetshensyn som er nevnt ovenfor.»

Og ovenfor hadde jeg vist til forarbeidene til konsesjonsloven (Ot.prp. nr. 6/1972-73 s. 39), der det var uttalt at dispensasjon bør gis når eiendommen eller forholdene medfører at boplikten ikke med rimelighet kan oppfylles. Det sies også at den slektsmessige tilknytning til eiendommen skal tillegges vekt.

For så vidt angikk spørsmålet om betydningen av sameieformen som avslagsgrunn uttalte jeg:

«I brevet av 25. mai 1987 påpekte jeg at sameie bare kan nyttes som argument mot fritak i tilfeller der det etter en *konkret* vurdering er grunn til å tro at eventuelle driftsmessige ulemper ved denne eierformen reduseres hvis (alle) eierne bor på bruket. Kravet om at ulempevurderingen skal være konkret - dvs. basert på forholdene i den enkelte sak - følger blant annet av utredningsprinsippet i forvaltningslovens § 17, som pålegger forvaltningen å undersøke/vurdere sakens faktiske forhold i den utstrekning det er nødvendig for å kunne treffe en forsvarlig avgjørelse. Departementet hevder at det «bør være tilstrekkelig å konstatere at ulempene ved sameieformen er konkret påregnelige». Jeg er ikke uenig i at det i prinsippet må foretas en *påregnelighetsvurdering;* dvs. en vurdering av hvordan forholdene sannsynligvis vil utvikle seg i fremtiden. Det kan m.a.o. ikke være slik at sameierne «automatisk» har krav på et slags «prøvefritak» for å få anledning til å vise at samarbeidet fungerer. I den foreliggende sak var det imidlertid opplyst at sameieformen inntil avgjørelsestidspunktet hadde fungert driftsmessig tilfredsstillende, og i en *slik* situasjon må man etter mitt skjønn ha mer håndfaste holdepunkter enn en generell antakelse for å kunne legge til grunn at forholdene vil endre seg i negativ retning.

Kravet om at vurderingen skal være *konkret,* utelukker for øvrig ikke at forholdene i den enkelte sak vurderes i lys av mer generelt erfaringsmateriale. Men en generell hypotese kan ikke i seg selv være tilstrekkelig. Departementet hevder at «opprettelse/opprettholdelse av sameie i landbrukseiendommer --- erfaringsmessig (har) vist seg å føre til store problemer for drift og vedlikehold». Det fremgår imidlertid ikke hvilket erfaringsmateriale man for så vidt støtter seg til. Og slike opplysninger finner man heller ikke i St.meld. nr. 59 (1979-80) s. 12-13. Av det som videre sies i departementets brev, kan det for øvrig se ut som om det er betydelige vansker forbundet med å skaffe seg et reelt grunnlag for vurderingen av sameieformen for så vidt. Jeg sikter her til uttalelsen om at «landbruksmyndighetene lokalt og regionalt --- ikke (vil) --- være i stand til å følge med forholdene på den enkelte eiendom på en slik måte at det har noe for seg å gi utsettelse for bo- og driveplikten for å se hvordan sameiet på en eiendom konkret slår ut i driftsforholdene.»

Som nevnt innledningsvis vil en søknad om dispensasjon fra boplikten for øvrig ikke kunne avslås *bare* under henvisning til at sameieformen i det konkrete tilfellet vil medføre driftsmessige ulemper. Det må i tillegg kunne sannsynliggjøres at oppfyllelse av boplikten vil redusere ulempene. Eller sagt på en annen måte: Det må være en *saklig* sammenheng mellom grunnene for avslaget og den plikt det søkes om dispensasjon fra. Slik forholdene ligger an i denne saken, kan jeg vanskelig se hvordan avslaget vil kunne

bidra til å *redusere* eventuelle samarbeidsproblemer. Det må være på det rene at man i den forbindelse ikke kan trekke inn i vurderingen at et avslag vil kunne medvirke til at sameiet oppløses, jfr. det innledende avsnitt foran.

Etter inngående vurdering av de synspunkter departementet har gitt uttrykk for i sitt brev, er jeg etter dette likevel blitt stående ved å måtte fastholde min anmodning til departementet om å vurdere saken på ny.»

68.

Handheving av forbod mot blinking og avvirkning av skog i odelsløysingssak
(Sak 1427/86)

Når det ligg føre stemning i odelsløysingssak, må saksøkte etter odelslova av 28. juni 1974 nr. 58 § 63 «ikkje hogge meir i skogen enn det som etter utrekning og blinking av skogoppsynet svarar til verdauken på grunn av tilveksten frå då av». Av same lovføresegn går det fram at domaren - etter krav frå saksøkte - skal gi «skogoppsynet pålegg om utrekning og blinking som nemnt».

Med bakgrunn i ei løysingssak der det var gitt eit slikt pålegg, kom det inn ei klage til ombodsmannen med spørsmål om kven som har ansvaret for å sjå til at avvirkinga ikkje går ut over ramma for pålegget.

Eg svarte klagaren slik:

«Saka reiser eit prinsipielt spørsmål om kva ansvar skogoppsynet (og landbruksetaten generelt) har for å følgje opp saker som dette. Eg må minne om at det rettslege utgangspunkt for skogoppsynet si verksemd er lova av 21. mai 1965 om skogbruk og skogvern. Etter § 21 har oppsynet heimel til å nedlegge forbod mot blinking eller avvirking dersom «det er avvirket i strid med *denne lov* eller med bestemmelser utferdiget i medhold av *loven* eller at det er planlagt slik avvirkning». (Utheva av meg.) Heimelen for inngrep er altså avgrensa til å gjelde tiltak i strid med skogbrukslova.

Utgangspunktet for Dykkar sak er eit anna. Bakgrunnen her er ei odelsløysingssak og det bånd som stemninga i ei slik sak legg på saksøktes hogstrett, jfr. § 63 i odelslova.

Eg forstår det slik at domaren her har gitt pålegg etter § 63 andre leden, og at skogoppsynet har stått for utrekning og blinking. Så langt er De nøgd, og skriv at skogoppsynet sitt standpunkt er «heilt perfekt». Men De etterlyser altså «kven som skal handheve det som står der».

Kontoret mitt har vore i kontakt med Landbruksdepartementet om dette. Departementet meiner at ein her kjem utanfor skogoppsynet sitt ansvarsområde, som i løysingssituasjonen er avgrensa til dei gjeremål domaren gir pålegg om: blinking og utrekning. Om saksøkte går til avvirking ut over dei grenser som er sette, er dette noko saksøkjaren eventuelt må ta opp med domaren.

Eg må seie meg samd med departementet i denne lovtolkinga, og har ut frå dette ikkje grunnlag for å ta noko initiativ andsynes skogoppsynet.»

69.

Dispensasjon fra strandplanlovens byggeforbud for oppføring av hytte
(Sak 879/86)

Fylkesmannen avslo A's søknad om dispensasjon etter § 6 i den tidligere strandplanlov av 10. desember 1971 nr. 103 for oppføring av hytte, idet han la til grunn at landskapsestetiske forhold gjorde at kravet til «særlige grunner» ikke var oppfylt. - Ombudsmannen kom derimot til at dette rettslige vilkår for unntak var til stede ut fra følgende reelle forhold: hytta ville bli liggende i eksisterende hytteområde, det knyttet seg ikke spesielle interesser for allmennheten til tomta og A hadde tidligere fått tillatelse uten å ha hatt mulighet til å realisere hyttebygget. På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse ga fylkesmannen dispensasjon.

A hadde allerede i 1971 fått bygningsrådets tillatelse til å bygge hytte på sin tomt med dispensasjon fra forbudet i den dagjeldende midlertidige strandplanlov av 25. juni 1965. Han rakk imidlertid ikke å påbegynne hytta før den nye strandplanloven av 10. desember 1971 nr. 103 trådte i kraft, og måtte således søke på ny, jfr. lovens § 19 første ledd. Kommunen ga dispensasjon etter lovens § 6, men vedtaket ble av fylkesfriluftsnemnda brakt inn for Miljøverndepartementet, som nektet dispensasjon. Også i 1984 avslo departementet å dispensere.

Etter ny søknad ga bygningsrådet dispensasjon 12. august 1985 og uttalte:

«--- Dette begrunnes med at det er bygd flere hytter på samme sted, slik at området er å definere som hytteområde. Dessuten har det i de siste to årene blitt gitt dispensasjoner fra strandplanloven i området for tomter som ligger til sjøen. Bygningsrådet kan heller ikke si at det knytter seg spesielle interesser for allmenheten til denne tomta. Bygningsrådet viser også til de særs uheldige omstendigheter som denne søkeren har vært utsatt for, ved at han hadde dispensasjon fra midlerti-

dig strandlov tilbake til 1968. At søkeren på det tidspunkt uheldigvis ikke hadde anledning til byggestart bør ikke straffes med at delvis samme lov umuliggjør dette bare kort tid etter at tillatelse var gitt. Bygningsrådet finner det rimelig at denne sak finner sin løsning nå etter 17 år og at søkeren får beholde sin dispensasjon fra 1968.»

Etter klage fra fylkesfriluftsnemnda traff fylkesmannen avgjørelse 20. mai 1986. Han uttalte blant annet:

«Fylkesmannen har etter en konkret vurdering av sakens dokumenter og på bakgrunn av den foretatte befaring kommet til at kravet til særlige grunner ikke er oppfylt i dette tilfellet. Betingelsene for å dispensere fra lovens byggeforbud er etter fylkesmannens syn således ikke til stede.

Ved avgjørelsen er det bl.a. lagt vekt på at hytta er tenkt plassert på et åpent nes ca. 10 m fra sjøen. Hytta vil således fremtre som svært dominerende og vil få en meget uheldig landskapsmessig plassering.

Det forhold at området må ansees som et hytteområde og at det neppe eksisterer oppholdsinteresser for allmennheten på stedet, kan på denne bakgrunn ikke tillegges avgjørende vekt.

Fylkesmannen finner også å burde vise til at Miljøverndepartementet har avslått søknad om oppføring av hytte på samme sted to ganger, senest i 1984 etter å ha avholdt befaring.

Klagen fra fylkesfriluftsnemnda over bygningsrådets vedtak tas etter dette til følge.»

A klaget ved advokat til ombudsmannen, og anførte blant annet:

«Dispensasjon er i dette tilfellet nektet med den begrunnelse at hytta vil være dominerende og få en uheldig landskapsmessig vurdering. Det er å bemerke at man i strandlovutvalget snakket om at man burde unngå «konturhyttene». Dette er kommet til uttrykk i komiteinnstillingen side 58. I dette tilfellet vil hytta bli liggende i en bratt skråning mot sjøen og vil på ingen måte bli liggende i kontur i forhold til de omkringliggende terreng. I det hele kan det neppe være lovgivers mening at man skulle kunne nekte bebyggelse av hyttetomt med den begrunnelse at det naturestetisk vil være penere uten hytten. Den foreliggende avgjørelse tyder på at naturestetiske hensyn har vært den reelle begrunnelsen for å nekte dispensasjon i dette tilfellet, og avgjørelsen bygger da etter mitt syn på en uriktig lovanvendelse. ---»

Klagen ble forelagt fylkesmannen, som uttalte:

«--- fylkesmannen har vurdert saken ut fra de arealinteresser som er til stede i området. Dette skulle fremgå klart av fylkesmannens vedtak.

Det uenigheten mellom fylkesmannen og A's advokat går på, synes heller å være hva som kan omfattes av begrepet arealinteresser eller arealdisponeringshensyn.

Fylkesmannen er for sin del av den oppfatning at landskapsestetiske hensyn er en verneinteresse og således et arealdisponeringshensyn som det kan legges vekt på i en dispensasjonsvurdering etter strandplanlovens § 6.

Dette syn finner for øvrig støtte i Miljøverndepartementets rundskriv T-18/84 av juni 1984 på side 16.

Etter fylkesmannens syn vil den omsøkte hytta bli liggende i kontur sett fra store deler av den omliggende fjorden, og er nettopp et eksempel på en slik konturhytte som helst ikke bør oppføres. Hytta vil dessuten bli liggende ytterst ute på et nes, og vil også der den ikke ligger i direkte kontur utvilsomt fremstå som meget godt synlig i terrenget.

Fylkesmannen vurderte under befaringen konkret alternative plasseringer på tomta som kunne begrense en etter fylkesmannens syn utsatt plassering. Det ble konstatert at tomtas topografi neppe gir muligheter for dette.

Det er således korrekt når A's advokat mener at den sentrale begrunnelse for avslaget var naturestetiske hensyn. Dette er det heller ikke lagt skjul på i begrunnelsen for avslaget, jfr. at det er vist til at hytta vil fremtre «svært dominerende og få en meget uheldig landskapsmessig plassering».

Man vil i denne forbindelse tilføye at fylkesmannen rent generelt er svært forsiktig med å begrunne et avslag på «naturestetiske hensyn». Dette fordi et slikt grunnlag for avslag etter fylkesmannens syn er svært skjønnsmessig og derfor mindre heldig som hovedbegrunnelse for et avslag. Når det i dette tilfelle ble funnet tilstrekkelig som avslagsgrunn, ble det lagt vekt på at Miljøverndepartementet to ganger tidligere (i 1973 og 1984) hadde avslått søknad om oppføring av hytte på samme sted. Departementets siste avslag, som altså skjedde kort tid tidligere, ble gitt etter at befaring hadde funnet sted.

Etter fylkesmannens oppfatning forelå de samme faktiske og rettslige forhold i 1984 som i 1986.»

I avsluttende brev 7. juli 1987 til fylkesmannen uttalte jeg:

«Bestemmelsen i strandplanloven av 10. desember 1971 nr. 103 § 3 nr. 1 fastsatte et generelt forbud mot bygging m.v. i 100-metersbeltet langs sjøen. Forbudet er nå avløst av en tilsvarende bestemmelse i § 17-2 første ledd i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77, men denne trådte først i kraft etter at fylkesmannen fattet vedtak i saken.

Det er en forutsetning for forbudet at det ikke foreligger gyldig reguleringsplan eller strandplan i området. Slik plan foreligger ikke her.

Etter reglene i strandplanlovens § 6 første ledd kan det gjøres unntak fra forbudet dersom «særlige grunner» foreligger. Innledningsvis skal jeg kort peke på at selv om særlige grunner til å gi dispensasjon foreligger, har ikke søkeren et rettskrav på å få slik dis-

pensasjon, jfr. uttrykksmåten «*kan* bygningsrådet i det enkelte tilfelle ---». Dersom bygningsmyndighetene kommer til at «særlige grunner» foreligger, beror det således på de samme myndigheters skjønn hvorvidt dispensasjon/byggetillatelse skal gis.

Det førstnevnte spørsmål, hvorvidt det foreligger særlige grunner, kan ombudsmannen prøve fullt ut, idet det er et rettsanvendelsesspørsmål. Hvorvidt dispensasjon i det enkelte tilfelle bør gis, er imidlertid en skjønnsmessig vurdering som ombudsmannen bare kan prøve i begrenset utstrekning. Forvaltningens skjønnsutøvelse kan bare kritiseres herfra dersom avslaget er usaklig eller skjønnet finnes «klart urimelig», jfr. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962.

Verken strandplanloven selv eller rundskriv T-18/84 angir presist hvilke faktorer som er relevante ved vurderingen av «særlige grunner». I praksis har det likevel særlig vært lagt vekt på tomtens/områdets beskaffenhet og egenart sett i forhold til de arealutnyttingshensyn som ligger bak det generelle plankrav/byggeforbud i strandplanloven. Andre faktorer kan imidlertid etter min oppfatning også trekkes inn, herunder mer subjektive forhold hos den enkelte søker og hans tilknytning til stedet.

I sin avgjørelse av 20. mai 1986 er fylkesmannen kommet til at «særlige grunner» ikke foreligger i denne saken ut fra følgende motivering:

«Ved avgjørelsen er det bl.a. lagt vekt på at hytta er tenkt plassert på et åpent nes ca. 10 m fra sjøen. Hytta vil således fremtre som svært dominerende og vil få en meget uheldig landskapsmessig plassering.

Det forhold at området må anses som et hytteområde og at det neppe eksisterer oppholdsinteresser for almenheten på stedet, kan på denne bakgrunn ikke tillegges avgjørende vekt.»

Selv om de landskapsestetiske forhold ikke skulle forsvare anvendelsen av kriteriet «særlige grunner», er det ikke dermed avgjort at slike grunner ikke foreligger; det må bero på en vurdering av de øvrige omstendigheter i saken.

Allerede de momenter fylkesmannen selv peker på i annet avsnitt i sitatet ovenfor, viser at situasjonen er noe spesiell. Av enda større betydning i denne sammenheng er etter min mening de synspunkter de lokale myndigheter - i første rekke bygningsrådet - har gitt uttrykk for. For så vidt viser jeg særlig til premissene for bygningsrådets vedtak 12. august 1985 referert foran. Det er her blant annet angitt at det i området er bygd flere hytter «slik at området er definert som hytteområde». Og det er videre pekt på at det ikke knytter seg spesielle interesser for allmennheten til denne tomta. Endelig er det vist til de tidligere tillatelser som klageren har fått uten å ha hatt mulighet til å realisere hyttebygget.

Disse omstendigheter må etter min mening uten videre være tilstrekkelig til å underbygge det nødvendige krav til «særlige grunner», slik at det rettslige vilkår for unntak er til stede. I tillegg viser jeg til at klageren i brev til bygningsrådet 12. juli 1982 har pekt på at dette «er den siste tomta i denne delen av byggefeltet». Uttalelsen er ikke bestridt fra bygningsmyndighetenes side; en dispensasjon her skulle med andre ord ikke få noen «prinsipielle konsekvenser».

Det fremlagte kart- og billedmateriale synes for øvrig ikke å harmonere helt med fylkesmannens uttalelse om at «hytta er tenkt plassert på et åpent nes». Utsagnet kan gi den feilaktige forestilling at hytta vil bli liggende flatt og dominerende på en utstikkende odde, mens billedmaterialet indikerer at man her vil kunne plassere hytta nede i et markert søkk. Det er mulig at selve plasseringsspørsmålet ikke er blitt tilstrekkelig klarlagt, som følge av at fylkesmannen foretok befaring uten at partene var innkalt med de muligheter dette ville ha gitt til nødvendig orientering på stedet.»

Jeg ba fylkesmannen ta saken opp til ny overveielse og i den forbindelse særlig ta i betraktning at de kommunale myndigheter hadde stilt seg positive til en dispensasjon og at en omgjøring av avslaget ikke kunne ses å ha noen prinsipielle konsekvenser. Jeg pekte også på at det måtte kunne tas en reservasjon for selve plasseringen på tomta.

Fylkesmannen omgjorde avslaget 14. august 1987, på det vilkår at hytta må gis en utforming og plassering som gjør at den tilpasses landskapet best mulig.

70.

Delingssøknad – uberettiget avslått under henvisning til generalplan med ufullstendig angivelse av arealbruken

(Sak 597/86)

Søknad om fradeling av hyttetomt ble avslått fordi tiltaket i vesentlig grad ville vanskeliggjøre den utnytting som var forutsatt i kommunens generalplan, jfr. § 21 bokstav a i den tidligere bygningsloven av 18. juni 1965. - Ombudsmannen uttalte tvil om det faktisk var fastsatt noen konkret arealbruk for det aktuelle området i generalplanen. Miljøvern-

departementet sa seg enig i at kartmaterialet ikke ga tilstrekkelig avklaring av arealdisponeringen. Fylkesmannen omgjorde deretter avslaget og innvilget søknaden.

A klaget til ombudsmannen over avslag på søknad om fradeling av hyttetomt. Søknaden ble avslått med hjemmel i kommunens generalplanvedtekt, jfr. bygningsloven av 18. juni 1965 § 21 første ledd bokstav a, idet det var lagt til grunn at «frådeling i vesentlig grad vil vanskeleggjere utnytting som føresett i planen». I den forbindelse hadde fylkesmannen fremholdt at «arealet er definert som jordbruksareal, beiteareal».

Under henvisning til dette ba jeg fylkesmannen fremlegge kart som viste arealdisponeringen for A's eiendom. Jeg skrev deretter til Miljøverndepartementet:

«--- Det kart fylkesmannen nå har fremlagt viser imidlertid bare at hyttetomten ligger i et område «hvor hytter ikke tillates» og den tilsynelatende manglende forankring for den arealdisponering fylkesmannen har lagt til grunn i sitt vedtak, er heller ikke kommentert nærmere, jfr. fylkesmannens brev 17. februar 1987. I departementets generalplanmappe, som jeg har innhentet, er det heller ingen nærmere angivelse av arealbruken i det område eiendommen ligger, bortsett fra at det på et kart, med penn, er påført: «viktige frilufts- og naturområder». I vedtekten er vist til et oversiktskart i målestokk 1:50 000; men det kart som foreligger inneholder ingen nærmere angivelse av arealdisponeringen.

Ifølge bygningslovens § 20 er en generalplan en «oversiktsplan for utnytting av grunn i en kommune» og skal angi «hovedtrekkene i utnyttingen av grunnen, så som byggeområder, jord- eller skogbruksområder, naturområder ---». Videre fremgår av § 21 at det ved generalplanvedtekt kan bestemmes at grunn *innenfor planområdet* ikke kan tas i bruk til formål som i vesentlig grad vil vanskeliggjøre den utnytting som er «forutsatt i generalplanen».

Etter min oppfatning kan det reises spørsmål om det er fastlagt noen arealbruk for det område der klagerens eiendom ligger, og vel også om generalplanen i det hele omfatter denne del av kommunen. Det eneste som sies er at «hytter ikke tillates» og ikke noe om hva området - positivt - er tenkt nyttet til. Det synes da tvilsomt om generalplanvedtekten - som formelt gjelder hele kommunen, jfr. pkt. II i vedtekten - er anvendelig for klagerens eiendom. - Det bes om departementets kommentar til dette.»

Departementet svarte slik:

«Av departementets saksdokumenter til generalplanen for kommunen framgår at et kart i målestokk 1 : 10 000 over --- og --- og et oversiktskart i målestokk 1:50 000 over hele kommunen har fulgt saken. Til disse karter ble det knyttet generalplanvedtekter etter bgl. § 21.

For så vidt gjelder førstnevnte kart er arealdisponeringen der fremstilt slik loven krever. Derimot må vi erkjenne at kartet i målestokk 1:50 000, innenfor hvilket klagers eiendom ligger, ikke gir tilfredsstillende avklaring når det gjelder arealdisponeringen. Det er således tvilsomt om kartmaterialet for den del av kommunen hvor den aktuelle konflikt foreligger er tilstrekkelig som hjemmel for avslag i denne saken.»

På denne bakgrunn ba jeg fylkesmannen vurdere saken på nytt.

Fylkesmannen omgjorde deretter sitt tidligere vedtak og ga A fradelingstillatelse for hyttetomta.

71.

Byggesak – etterfølgende reguleringsendring som hjemmel for vilkår (Sak 716/86)

A søkte om tillatelse til oppføring av enebolig med takoppbygg i et kommunalt tomtefelt. Bygningsrådet innvilget søknaden, men under henvisning til bebyggelsesplan for tomtefeltet, ble det satt som vilkår at takoppbygget måtte utgå. A påklaget vedtaket, og anførte blant annet at reguleringsbestemmelsene ikke inneholdt noe forbud mot takoppbygg. Kort tid etter ble det imidlertid foretatt en reguleringsendring, som blant annet innebar et slikt forbud. Fylkesmannen stadfestet deretter bygningsrådets avgjørelse under henvisning til de nye reguleringsbestemmelsene, som han mente måtte få virkning også for A's byggetiltak. I den forbindelse ble det særlig lagt vekt på at reguleringsendringen fant sted før klagefristen var utløpt. - Ombudsmannen kritiserte avgjørelsen. Uttalt at hjemmelsspørsmålet måtte vurderes i relasjon til regelsituasjonen da bygningsrådet traff sin avgjørelse. En eventuell hjemmelsmangel kunne således ikke «repareres» ved en etterfølgende reguleringsendring. På avgjørelsestidspunktet ga reguleringsbestemmelsene etter ombudsmannens syn ikke tilstrekkelig hjemmel for å stille vilkåret, og saken måtte derfor behandles på ny. Bygningsrådet vedtok etter dette å godkjenne takoppbygget.

I mars 1982 la byplansjefen frem et forslag til reguleringsplan for en del tidligere uregulerte eiendommer. Innenfor planområdet ble foreslått 8 nye eneboligtomter samt et felt med 35 rekkehusboliger. I tilknytning til planen ble utarbeidet forslag til reguleringsbestemmelser. Nærmere regler for rekkehusfeltet (vedrørende hustyper m.v.) ble foreslått fastsatt av bygningsrådet ved særskilt «bebyggelsesplan».

Planforslaget ble første gang behandlet - og vedtatt - av bygningsrådet 11. mars 1982. I perioden 11. mars - 1 mai s.å. var forslaget utlagt til offentlig ettersyn. Det kom da blant annet protester mot rekkehusbebyggelsen fra en del grunneiere i nærheten av planområdet.

I juni 1982 foreslo formannskapet at rekkehusfeltet istedet ble bygget ut som et «prøveprosjektfelt med individuelle boliger på små tomter». Ved annen gangs behandling i bygningsrådet foreslo byplansjefen å endre planutkastet i samsvar med formannskapets vedtak. I forslaget - som ble vedtatt - ble det imidlertid ikke gjort endringer i reguleringsbestemmelsenes ordlyd. De bestemmelser som særskilt gjaldt det tidligere «rekkehusfeltet» (§§ 5 og 6) fikk imidlertid ny overskrift - «Boligbebyggelse felt 1».

Formannskapet tiltrådte det nye forslaget i møte 14. oktober 1982, og fremmet deretter innstilling til bystyret. Bystyret vedtok planutkastet, som ble stadfestet av fylkesmannen 25. september 1983. I «overskriften» til reguleringsbestemmelsene for prøveprosjektfeltet (§§ 5 og 6) er det en viss uoverensstemmelse mellom byplansjefens siste forslag, og planutkastet slik det ble stadfestet av fylkesmannen. I sistnevnte versjon av regelverket ble nemlig den tidligere *overskriften* til §§ 5 og 6 («Rekkehusbebyggelsen») beholdt uendret.

Den 22. september 1983 vedtok bygningsrådet bebyggelsesplan for prøveprosjektfeltet. I tilknytning til planen ble det fastsatt visse «rammer» for hustype m.v. Disse rammene er søkt illustrert ved hjelp av skisser, der det blant annet er angitt visse maksimumsmål. I byplansjefens regi, ble det dessuten sendt ut et orienteringshefte til tomteeierne i prøveprosjektfeltet. Heftet inneholdt blant annet en presentasjon av «rammene» med nærmere kommentarer.

Etter å ha blitt tildelt tomt i prøveprosjektfeltet, søkte A 14. november 1985 om byggetillatelse for et bolighus. Søknaden ble innvilget av bygningssjefen på nærmere angitte vilkår. Med sikte på et inntegnet takoppbygg het det:

«Takoppbygg er i strid med forutsetningene for prøvefeltet og tillates ikke. Reviderte tegninger må innsendes.»

A påklaget vedtaket 28. februar 1986, og anførte blant annet:

«Jeg har foretatt en omhyggelig gjennomgang av alle dokumenter jeg har mottatt fra kommunen i forbindelse med byggeprosjektet. Bortsett fra vilkårene i byggetillatelsen finnes det ingenting som tilsier at takoppbygg ikke er tillatt.

Tvert imot er takoppbygg uttrykkelig tillatt i gjeldende reguleringsbestemmelser.

Jeg mener derfor husets valgte utforming er i samsvar med regulerings-/bebyggelsesplanens opptrukne rammer. Huset er også tilpasset tradisjonell vestlandsk husbyggingsstil og den eksisterende og omkringliggende boligbebyggelse hvor takoppbygg er meget vanlig.

Uten takoppbygg vil huset bli mindre pent, få redusert verdi og dårligere lysforhold og utnyttelse av rommene i 2. etasje.»

Etter dette besluttet byplansjefen 5. mars 1986 å gjøre følgende endring i reguleringsbestemmelsene:

«Bestemmelser for rekkehusbebyggelse i reguleringsbestemmelsene, stadfesta 25.9.83, utgår og erstattes av følgende:

«PRØVEPROSJEKTFELTET:

§ 5. Bebyggelsen skal oppføres i samsvar med planens vedlegg, kalt «Rammer».

§ 6. Takoppbygg tillates ikke (kfr. § 5).»»

A påklaget også dette vedtaket som han mente ikke kunne gis «tilbakevirkende kraft» for hans eget byggeprosjekt.

Bygningsrådet besluttet å opprettholde vilkåret, og fylkesmannen stadfestet avgjørelsen 12. juni 1986. I premissene heter det:

«Bebyggelsesplanen for det aktuelle området ble vedtatt av bygningsrådet 22.09.83. Planen legger opp til bebyggelse på relativt små tomter. Bebyggelsen er ensartet for såvidt som man legger opp til en maksimal ytre størrelse. Ellers gir planen adgang til variasjoner i hustypene. Bebyggelsesplanens rammebetingelser viser et hus uten takoppbygg. En finner at bygningsrådet har hjemmel for vilkårene satt i byggetillatelsen 17.02.86 på bakgrunn av de ytre rammer bebyggelsesplanen setter for husene. En er likevel enig med klageren i at reguleringsplanen sammenholdt med bebyggelsesplanen kunne gi grunnlag for misforståelser.

Hjemmelen for å avslå takoppbygg må i ethvert tilfelle være til stede etter at byplansjefen gjorde vedtak om presisering av reguleringsbestemmelsene på dette punkt.

Fylkesmannen legger her særlig vekt på at endringen av reguleringsplanen skjedde innenfor klagefristen for byggetillatelsen, altså før denne var rettskraftig. En viser i denne sammenheng til at en reguleringsplan straks er bindende ifølge bygningslovens § 31. Fylkesmannen finner også grunn til å påpeke at bebyggelsesplanen bygger på saklige hensyn, idet det må være adgang til å redusere husets totale høyde, f.eks. ved å nekte oppføring av takoppbygg når det dreier seg om særlig tett bebyggelse på små tomter. Den aktuelle tomt ligger mellom to andre boligtomter. Tomten i øst inngår ikke i prøveprosjektfeltet og er vesentlig større enn klagerens tomt. Selv om det ikke synes å være innvendinger mot nevnte takoppbygg fra naboene, har ikke fylkesmannen innvendinger mot at bebyggelsesplanen håndheves konsekvent innenfor prøveprosjektfeltet.»

Vedtaket vedrørende reguleringsendringen ble opprettholdt av bygningsrådet 23. oktober 1986, og stadfestet av fylkesmannen 7. mars 1987.

A påklaget fylkesmannens vedtak av 12. juni 1986 til ombudsmannen 24. juni s.å. I klagen bestrider han at det var hjemmel for bygningsrådets vedtak 17. februar 1986 og for de senere vedtak i klageomgangen. Om regelsituasjonen på tidspunktet for bygningsrådets første vedtak heter det i klagen:

«Jeg er også uenig med fylkesmannen når han viser til en prinsippskisse med maksimalmål i bebyggelsesplanen, og tolker denne som et forbud mot takoppbygg. Et forbud mot takoppbygg måtte i tilfelle kommet til uttrykk i klar tekst under «rammene» i bebyggelsesplanen da den ble vedtatt av bygningsrådet. Dette er ikke tilfelle. For øvrig kan takoppbygg ha svært ulike utforminger (kvist, ark, balkong, etc.) som det vil være umulig å angi på en generell prinsippskisse.

Fylkesmannens fortolkning av dette punkt innebærer i realiteten et «speilvendingsprinsipp», hvor alt som ikke er uttrykkelig vist i bebyggelsesplanens «rammer» er forbudt. En slik fortolkning bryter med et viktig prinsipp i bygningsloven, og vil også være i strid med den klare forutsetning for prøvefeltet at eierne fritt kan velge utforming av husene innenfor de maksimale begrensninger som er oppgitt.»

Når det gjelder reguleringsendringens betydning for hjemmelsspørsmålet anføres:

«Så vidt jeg forstår kan ingen reguleringsplan gis tilbakevirkende kraft, selv om den straks er bindende. Søknaden må vurderes etter de regler som var gjeldende da den ble behandlet. Jeg kan heller ikke se hvilken særlig betydning klagefristen og tillatelsens rettskraftighet har i forhold til de regler søknaden skal vurderes etter, jfr. fylkesmannens anmerkning på dette punkt.»

I oversendelsesbrev til fylkesmannen 14. august 1986, skrev jeg blant annet:

«Til støtte for det første vedtak viste bygningssjefen til «forutsetningene for prøvefeltet». Både bygningssjefen og fylkesmannen har erkjent at hjemmelsgrunnlaget her var usikkert - eller iallfall uklart - men fylkesmannen fremholder i klageavgjørelsen:

«Bebyggelsesplanen for det aktuelle området ble vedtatt av bygningsrådet 22.09.83. Planen legger opp til bebyggelse på relativt små tomter. Bebyggelsen er ensartet for så vidt som man legger opp til en maksimal ytre størrelse. Ellers gir planen adgang til variasjoner i hustypene. Bebyggelsesplanens rammebetingelser viser et hus uten takoppbygg. En finner at bygningsrådet har hjemmel for vilkårene satt i byggetillatelsen 17.02.83 på bakgrunn av de ytre rammer bebyggelsesplanen setter for husene. ---»

Den reguleringsmessige situasjon synes umiddelbart temmelig diffus ut fra vedleggene til klagen (avdeling 2 i bilagsmappen). Reguleringsplan med tilhørende bestemmelser er stadfestet av fylkesmannen 23. september 1983, mens bebyggelsesplanen skal være vedtatt av bygningsrådet 22. september 1983. Det er noe uklart om de såkalte «rammer» som er inntatt i bebyggelsesplanen og de kommentarer som senere er gitt i orienteringsbrev til tomtekjøperne, egentlig kan betraktes som en del av den bindende regulering. Under enhver omstendighet kan det se ut som om de nevnte rammer med kommentarer ikke harmonerer særlig godt med de egentlige reguleringsbestemmelser, som forutsetter to typer bebyggelse, nemlig eneboligbebyggelse (§§ 2-4) og rekkehusbebyggelse (§§ 5-6). Hva er bakgrunnen for denne tilsynelatende uoverensstemmelse, og hva er grunnen til at man ikke tidligere har tatt skritt for å klargjøre regelsituasjonen?»

I fylkesmannens svarbrev 18. desember 1986 vises til bygningsrådets vedtak 23. oktober 1986 der det blant annet heter:

«Som nevnt i avsnittet «bakgrunn for vedtaket» omfatta den opprinnelige reguleringsplanen felt for bebyggelse med *eneboliger* og *rekkehus* med tilhørende reguleringsbestemmelser for disse to kategoriene. Feltet for rekkehusbebyggelse blei ved formannskapsvedtak av 24.6.1982 omgjort til *prøveprosjektfelt*. Felt for *eneboligbebyggelse* med sine bestemmelser, blei beholdt, men dette og disse gjelder altså ikke prøveprosjektfeltet som har *eigne bestemmelser («rammer»)* og har hatt det fra 22.9.1983 da bebyggelsesplanen for prøveprosjektfeltet blei vedtatt.

Byplansjefens fullmaktsvedtak av 5.3.1986 er en presisering av at prøveprosjektfeltet har eigne bestemmelser (atskilt fra eneboligfeltet) og at takoppbygg ifølge disse ikke skal tillates.

Klagerens eiendom ligger i prøveprosjektfeltet. Det er således galt å vise til reguleringsbestemmelsene for eneboligbebyggelse for hans vedkommende.»

For egen del uttalte fylkesmannen:

«Fylkesmannen understreker at en ved avgjørelsen av 12.06.86 la avgjørende vekt på at reguleringsendringen av 05.03.86 også får rettsvirkning for det aktuelle byggetiltaket.»

I avsluttende brev til fylkesmannen 28. juli 1987 uttalte jeg:

«Det sentrale spørsmål i saken knytter seg til det rettslige grunnlag for vilkåret om at huset må oppføres uten takoppbygg.

Etter endringen av reguleringsbestemmelsene for prøveprosjekfeltet, er takoppbygg uttrykkelig blitt forbudt, jfr. den nye § 6. I brevet til ombudsmannen 18. desember 1986 opplyser fylkesmannen å ha lagt «avgjørende vekt på at reguleringsendringen av 05.03.86 også får rettsvirkning for det aktuelle byggetiltaket». I stadfestelsesvedtaket av 12. juni

1986 ble dette standpunkt spesielt begrunnet med at «endringen av reguleringsplanen skjedde innenfor klagefristen for byggetillatelsen, altså før denne var rettskraftig». I denne sammenheng er også vist til at «en reguleringsplan straks er bindende i følge bygningslovens § 31».

Bygningsrådet traff sitt første vedtak i saken 17. februar 1986, mens reguleringsendringen først ble vedtatt 5. mars 1986. Fylkesmannens standpunkt forutsetter således at en *etterfølgende* reguleringsendring får virkning i en sak der førsteinstansens vedtak allerede foreligger, dvs. at det er unødvendig å ta stilling til hvorvidt bygningsrådet på *vedtakstidspunktet* hadde hjemmel for å stille vilkåret.

Som utgangspunkt skal forvaltningen - herunder bygningsmyndighetene - legge rettstilstanden på *vedtakstidspunktet* til grunn for sine avgjørelser, f.eks. i søknadssaker. Av bygningslovens § 31 nr. 1 annet ledd, følger at reguleringsendringer får virkning straks de er vedtatt. Etter mitt skjønn kan bestemmelsen imidlertid ikke forstås slik at en reguleringsendring uten videre får virkning for byggetiltak som allerede *er* formelt godkjent i form av en byggetillatelse. Bygningsmyndighetene kan således ikke gjøre bruk av etterfølgende reguleringsendringer til å «reparere» hjemmelsmangler ved vedtak som - helt eller delvis - innebærer avslag på en byggesøknad. Dette fremgår blant annet av lovens regler om byggeforbud, som må nedlegges *før* søknader behandles og avgjøres, jfr. § 33, fjerde ledds annet punktum.

I den foreliggende sak hadde følgelig klageren krav på byggetillatelse fra bygningsrådet. Etter min oppfatning kan den omstendighet at han påklaget vedtaket til fylkesmannen ikke endre dette. Naboene hadde verken protestert eller klaget. At reguleringsendringen fant sted *før* utløpet av klagefristen kan i denne situasjon ikke være avgjørende. Hadde bygningsrådet truffet et lovmedholdig vedtak, ville klageren hatt en tillatelse til å bygge, en rett som ikke kunne fratas ham uten særskilt grunnlag. Han *kunne* i tilfelle ha gått til søksmål med påstand om at vilkåret var ulovlig. Domstolene måtte da ha lagt til grunn den rettstilstand som forelå på vedtakstidspunktet. Resultatet ville således blitt at tillatelsen ble opprettholdt, mens vilkåret ble satt til side som ulovlig.

Lovligheten av vilkåret vedrørende takoppbygg, må etter dette bedømmes etter de regler som gjaldt forut for reguleringsendringen, og som altså bygningsrådet baserte sitt vedtak på.

Prøveprosjektfeltet omfattes som nevnt av reguleringsplanen. Reguleringsbestemmelsene inneholder dels særskilte regler for den opprinnelige eneboligbebyggelsen (§§ 2-4), og dels for det felt som opprinnelig var avsatt for rekkehusbebyggelse (§§ 5-4). Nærmere regler for sistnevnte felt er forutsatt fastsatt ved egen bebyggelsesplan (jfr. § 6 i bestemmelsene slik de lød før reguleringsendringen).

Som klageren påpeker, har regelverket, slik det ble stadfestet av fylkesmannen 23. september 1983, fått en noe misvisende utforming. Uklarheten skyldes først og fremst at overskriften til §§ 5 og 6 ikke ble korrigert i samsvar med det endrede planutkastet. Isolert betraktet, kan regelverket gi inntrykk av at §§ 5 og 6 er uten betydning etter som rekkehusbebyggelsen ikke lenger er aktuell. Om man sammenholder bestemmelsene med plantegningene og de kommunale vedtak som ble truffet under planleggingsprosessen, fremgår imidlertid at §§ 2-4 kun tar sikte på å omfatte den *opprinnelige* eneboligbebyggelsen. Det må således legges til grunn at meningen har vært å gi disse reglene et annet virkeområde enn bestemmelsene i bebyggelsesplanen. Selv om dette burde ha kommet klarere til uttrykk, finner jeg å måtte akseptere bygningsmyndighetenes syn på dette punkt. Klagerens henvisning til § 4 kan således ikke føre frem.

Spørsmålet blir da hvorvidt vilkåret kunne baseres på bebyggelsesplanens «rammer», som blant annet gjelder bolighusene. Disse er angitt ved hjelp av to «skisser», og med følgende tekst:

«Boligtypen skal være «1½ etg» hus, skisse B viser innenfor hvilke rammer. Skisse A og plantegningen viser møneretning og boligen må plasseres innenfor den viste byggelinje.

Bolighusets maksimale grunnflate er 88 m².

Det tillates ikke vinduer i langveggene. Bolighusets ene hjørne skal plasseres iht påbudt byggelinje, se skisse og plantegningen.»

Begge skissene, som blant annet angir visse maksimumsmål, viser hus *uten* takoppbygg. Det samme gjelder de eksempler på planløsninger som er inntatt i orienteringsheftet. På den annen side fremgår det ikke *uttrykkelig* at takoppbygg ikke er tillatt, og jeg kan ikke se at takoppbygg er direkte uforenelig med de rammer som er sokt opptrukket ved hjelp av skissene. Jeg tenker da særlig på de maksimumsmål som er angitt. Den reguleringsendring som senere fant sted, in-

nebærer også en viss erkjennelse av at regelverket på dette punkt var uklart. Ut fra det alminnelige prinsipp at inngrep - eller restriksjoner - overfor den enkelte krever klar hjemmel, blir det da min konklusjon at bebyggelsesplanen ikke gir tilstrekkelig rettslig grunnlag for vilkåret.

Etter dette må saken behandles på nytt. Jeg ber om å bli holdt underrettet om hva som foretas.»

Bygningsrådet vedtok 24. september 1987 å godkjenne takoppbygget slik det opprinnelig var søkt om.

72.

Oppføring av garasje nær kommunal veg – dispensasjon fra veglovens byggegrensebestemmelser
(Sak 328/86)

A søkte om dispensasjon fra veglovens byggegrensebestemmelser for oppføring av garasje nær en kommunal veg. Bygningsrådet, og senere formannskapet, avslo søknaden under henvisning til kommunens retningslinjer. - Ombudsmannen fant det tvilsomt om avgjørelsen var basert på en konkret og individuell vurdering, slik vegloven av 21. juni 1963 § 30 og kommunens retningslinjer forutsetter, og ga uttrykk for at denne mangel ved saksbehandlingen kunne hatt betydning for utfallet, og dermed også for gyldigheten av vedtaket. Formannskapet tok deretter saken opp til ny behandling, og vedtok da å innvilge søknaden.

Saken gjelder søknad om tillatelse til oppføring av en garasje. Søknaden ble først avslått av bygningsrådet, som ikke fant å kunne godta plasseringen. Byggherren (A), sendte deretter inn en revidert søknad der garasjen ble trukket noe lenger inn på tomten og grunnflaten ble redusert. Dette endte imidlertid også med avslag, blant annet under henvisning til kommunens retningslinjer «for plassering av carport og garasje». I sin klage til fylkesmannen hevdet A at avslaget innebar usaklig forskjellsbehandling og viste samtidig til helsemessige forhold. Fylkesmannen ga klageren medhold med hensyn til «den nabomessige delen av klagen som kan relateres til bygningsloven». Spørsmålet om garasjens plassering i forhold til vegen ble derimot antatt «å høre under formannskapet som veistyremakt for kommunale veier».

Formannskapet vedtok 27. februar 1986 å «avvise» klagen. I rådmannens innstilling av 19. februar 1986 het det blant annet:

«Jeg oppfatter saken slik at bygningsrådet i 1980 har vedtatt retningslinjer for praktisering av carport og garasje. Disse forskriftene er godkjent av formannskapet som veimyndighet i august 1984. Disse forskriftene ble utarbeidet for å få bedre hånd og mer ensartet behandling innenfor et område hvor bygningsrådet gjennom tidene har hatt mange vanskelige og kontroversielle saker.

Når bygningsrådets flertall, forøvrig også i overenstemmelse med byingeniørens ønsker, har fastholdt kravet om at garasjen må trekkes tilbake, regner jeg med at dette har bakgrunn i at man ikke ønsker å dispensere fra de opptrukne retningslinjene uten i helt spesielle situasjoner.

Jeg viser forøvrig til fylkesmannens utredning hvor det framgår at formannskapet er klageinstans for den del av bygningsrådets vedtak som gjelder plassering av garasjen mindre enn 5 meter fra tomtegrense mot regulert vei. Fylkesmannen behandler for sin del den nabomessige delen av klagen som kan relateres til bygningsloven. Fylkesmannen finner hva angår den delen av klagen som kan henføres til bygningsloven at klagen bør tas til følge.

Når det gjelder formannskapets standpunkt finner jeg å ville anbefale at man følger bygningsrådets flertallsinnstilling og at det fattes slikt

vedtak:

Formannskapet har behandlet klage fra A i anledning bygningsrådets vedtak om plassering av garasje og finner at klagen må avvises.»

A klaget så til ombudsmannen, idet han blant annet mente seg utsatt for usaklig forskjellsbehandling. Anførselen ble senere utdypet med henvisning til en del tidligere saker hvor bygningsrådet angivelig hadde dispensert fra byggegrensebestemmelsene. Etter klagers mening avvek ikke saksforholdet i disse tilfellene fra hans sak på noe avgjørende punkt. A påberopte seg ellers en helseattest, der omsøkte løsning ble anbefalt på rent medisinsk grunnlag.

I mitt brev til kommunen om klagen, skrev jeg blant annet:

«Av innstillingene til henholdsvis bygningsrådet og formannskapet fremgår at avslagsvedtaket er basert på kommunens «retningslinjer for plassering av garasje og carport». Bestemmelsen knyttet til retningslinjenes alternativ 4 - som så vidt skjønnes omfatter A's tilfelle - lyder slik:

> «I rene unntakstilfelle, hvor f.eks. terrengets beskaffenhet umuliggjør annen plassering, vil godkjenning av plassering som vist i alt. 4 bli vurdert.»

Det fremgår ikke klart av saksdokumentene om A's søknad er vurdert (konkret) i forhold til denne bestemmelse. Dette bes derfor opplyst.

Ved min egen gjennomgåelse av saken har jeg blant annet festet meg ved den beskrivelse/vurdering av eiendommen som er gitt i fylkesmannens vedtak (s. 3):

«Ser en på tomtens beliggenhet, størrelse, form og husets plassering på denne, synes den påtenkte plassering av garasjen å være den beste løsning for byggherrene og akseptabel for naboene. Å plassere garasjen 5 meter fra tomtegrense mot vei vil, etter det en kunne se under befaringen, være ugjennomførlig på grunn av adkomsten til huset. Det andre alternativ, å trekke garasjen bak i hagen, synes også uheldig. Garasjen må trekkes helt forbi huset for ikke å blokkere alle fire vinduene på denne veggen. Dette vil medføre opparbeidelse av en forholdsvis lang bilvei på tomten og samtidig ødelegge en del av haveanlegget. Den valgte løsning synes også å gi den beste helhetsvirkning.»

A har dessuten vist til en helseattest der den omsøkte løsning anbefales på rent medisinsk grunnlag.

Hva har vært avgjørende for formannskapet når man - tross de nevnte forhold - har funnet å måtte avslå dispensasjonssøknaden?»

Kommunen (ved rådmannen) kommenterte klagen og uttalte blant annet:

«A's tilfelle omfatter en kombinasjon av alternativ 3 og 4 i «Retningslinjer for plassering av garasje og carport». Bygningsrådet har foretatt befaring og det er helt på det rene at rådet har vurdert (konkret) A's søknad i forhold til disse bestemmelsene.

Det er lite å anføre til det ombudsmannen har medtatt som sitat fra fylkesmannens vedtak. Det er riktig at flytting av garasjen 5 m fra tomtegrense mot vei ikke kan gjennomføres. Ved å flytte garasjen noe lenger, ca. 14 m, vil garasjen kunne plasseres tilfredsstillende.

Når det gjelder helseattesten for A så har den vært fremlagt ved bygningsrådets behandling som konfidensielt dokument og har forøvrig senere fulgt saken.

Til spørsmålet om hva som har vært avgjørende for formannskapet når man har funnet å måtte avslå dispensasjonssøknaden kan jeg bare vise til min innstilling datert 19.02.86. ...».

For øvrig ble påstanden om forskjellsbehandling avvist.

Jeg avsluttet saken 30. mars 1987 med slik uttalelse:

«Bestemmelsene i vegloven av 21. juni 1963 nr. 23 § 29 første og annet ledd lyder:

«Langs offentlig veg skal det vere byggegrenser. Dersom ikkje anna følgjer av stadfest reguleringsplan etter bygningslova, skal byggegrensene fastsettast etter reglane i denne paragrafen.

Byggegrensene skal gå i ein avstand på 30 meter frå riksveg og 12,5 meter frå fylkesveg og kommunal veg, dersom ikkje anna følgjer av føresegnene i tredje og fjerde ledd. Avstanden skal reknast frå midtlina i kjørebana. Har vegen åtskilde kjørebaner, eller er det tvil om kva som bør reknast for midtline, avgjer vegstyremakta kva line avstanden skal reknast frå.»

I § 30 heter det:

«Byggverk, her og laus kiosk, opplag eller anna større innretning må ikkje utan særskilt løyve plasserast innafor byggegrenser som er fastsette i eller med heimel i § 29.

Løyve etter første ledd gir vegsjefen for riksvegar og fylkesvegar, og formannskapet for kommunale vegar.»

Avgjørelsen etter § 30 annet ledd må nødvendigvis bero på en skjønnsmessig vurdering, der hensynet til trafikksikkerheten, vegens fremtidige arealbehov samt vedlikeholdsmessige forhold vil stå sentralt. Overfor en slik skjønnsmessig avgjørelse er ombudsmannens kompetanse sterkt begrenset, idet den bare kan kritiseres om den finnes «klart urimelig». Dette følger av § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962.

Formannskapets kompetanse til å dispensere fra avstandskravet er i det foreliggende tilfelle delegert til bygningsrådet. For så vidt angår plassering av carport og garasje, har bygningsrådet - med formannskapets godkjenning - fastsatt nærmere retningslinjer for utøvelse av dispensasjonskompetansen. La meg for ordens skyld presisere at vegloven ikke gir noen uttrykkelig hjemmel til å erstatte den skjønnsmessige dispensasjonsadgang i § 30 annet ledd med fastlagte avstandsgrenser. De vedtatte retningslinjer har ikke karakter av bindende forskrifter og kan følgelig ikke ha mer enn veiledende betydning.

I tilknytning til en skisse betegnet «alt. 1», er det i retningslinjene bestemt:

«Garasje og carport skal som hovedregel plasseres min. 5 m fra tomtegrense mot regulert vei (Alt. 1). Grunnen til dette er bl.a. at det bør være en bilplass foran hver garasje på egen tomt. Derved forhindres at veien blir belemret med parkering, noe som er til hinder for trafikkavviklingen og snøbrøyting m.v.»

Det er imidlertid gjort enkelte unntak fra denne hovedregelen. I A's tilfelle er det særlig bestemmelsene i tilknytning til de skisserte 3 og 4 som er relevante:

«Alt. 3.
I helt spesielle tilfelle kan plassering vinkelrett på veien nærmere enn 5 m fra tomtegrense mot vei og bilplasser ved siden av garasjen på egen tomt, godkjennes (Alt. 3).

Alt. 4.
I rene unntakstilfelle, hvor f.eks. terrengets beskaffenhet umuliggjør annen plassering, vil godkjenning av plassering som vist i alt. 4 bli vurdert. En kombinasjon av alt. 3 og 4 kan i såfall også være aktuell.»

Verken formannskapet eller bygningsrådet har begrunnet avslaget utover en henvisning til retningslinjene. Av vedtaksdokumentene fremgår således ikke hvorvidt søknaden har vært vurdert *konkret* i forhold til unntaksbestemmelsene eller om det for øvrig har vært utøvd et individuelt skjønn slik regelen i veglovens § 30 annet ledd forutsetter.

Rådmannen har i etterhånd vist til at bygningsrådet var på befaring forut for avgjørelsen, og at i hvert fall rådets avgjørelse således er basert på en konkret og individuell vurdering. For så vidt angår vurderingen/motivasjonen bak klageavgjørelsen, har rådmannen vist til innstillingen av 19. februar 1986. Som det fremgår av sitatet ovenfor, har han her nøyd seg med å konstatere at bygningsrådet ikke har vurdert A's tilfelle som så særeget at man har ønsket å dispensere fra hovedregelen i retningslinjene. Innstillingen inneholder ingen selvstendig vurdering av søknaden eller av anførslene i klagen. Rådmannens senere uttalelser til ombudsmannen bringer heller ikke noe egentlig nytt.

Etter å ha gjennomgått saken, må jeg derfor fastslå at de foreliggende opplysninger etterlater tvil om hvorvidt formannskapets flertall har basert sin avgjørelse på en konkret og individuell vurdering slik veglovens § 30 annet ledd og kommunens retningslinjer forutsetter. Avslaget synes å være basert på en automatisk anvendelse av retningslinjene. Jeg viser i den forbindelse også til den alminnelige regel i forvaltningslovens § 34 annet ledd annet punktum, som fastsetter at klageinstansen har plikt til å vurdere de synspunkter klager kommer med. Det kan etter min mening ikke utelukkes at denne mangel ved sakens behandling kan ha hatt betydning for utfallet, slik at kommunens vedtak må anses ugyldig. Jeg må derfor henstille til formannskapet å ta saken opp til ny overveielse, der det uttrykkelig tas standpunkt til klagerens anførsler og synspunkter.

Når det gjelder anførselen om forskjellsbehandling, må jeg konstatere at det er faktisk uenighet mellom kommunen og klager. Saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig. Dette innebærer at det herfra ikke foretas befaring eller opptas forklaring av parter/vitner. På denne bakgrunn kan jeg vanskelig gå nærmere inn på den uoverensstemmelse som her foreligger. Men jeg forutsetter at også dette blir nærmere vurdert ved den nye klagebehandling.»

Formannskapet besluttet deretter å innvilge søknaden.

73.

Kravet til «lovlig atkomst» som vilkår for byggetillatelse
(Sak 1241/86)

Bygningsmyndighetene avslo en søknad om byggetillatelse under henvisning til at det ikke forelå tilstrekkelig dokumentasjon for at eiendommen hadde atkomstrett til veg, jfr. vilkåret i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 66 nr. 1. Etter fylkesmannens oppfatning var spørsmålet så vidt usikkert at vegretten eventuelt burde fastslås ved dom. - Uttalelse om rekkevidden av bygningsmyndighetenes ansvar for å kontrollere at vilkåret er oppfylt. I den aktuelle sak var vegretten omtvistet, og ombudsmannen fant etter omstendighetene ikke grunn til å kritisere avgjørelsen.

A søkte i november 1984 om tillatelse til fradeling av en parsell av sin eiendom med sikte på overdragelse til sønnen B. Bygningsrådet innvilget søknaden i desember s.å. på følgende vilkår:

«1. Fradelingen må godkjennes av landbruksmyndighetene.
2. Parsellen kan ikke bebygges før eventuell offentlig kloakk er ført fram til området.
3. Det må sikres tinglyst erklæring om adkomst fra fylkesveg og fram til omsøkte parsell. Det må samtidig søkes om avkjørsel fra fylkesveg.»

I januar 1986 søkte B om tillatelse til oppføring av bolighus på tomten. Det kom da inn protester fra tre grunneiere i nærheten, som påpekte at atkomstvegen mellom eiendommen og fylkesvegen var privat. Under henvisning til at vegen «allerede er overbelastet», ble det opplyst at man ikke «under noen omstendigheter» vil gi B tillatelse til å benytte den. B imøtegikk grunneiernes syn på spørsmålet om vegrett for parsellen. Etter hans oppfatning måtte den vegrett som tillå hovedeiendommen også omfatte den utskilte parsell. Vegtvisten ble senere innbrakt for domstolene.

Bygningsrådet besluttet å avslå søknaden. I vedtaket het det blant annet at atkomstkravet i plan- og bygningslovens § 66 nr. 1 ikke kunne anses oppfylt.

B påklaget avgjørelsen, men bygningsrådet fastholdt sitt standpunkt. I brev til fylkesmannen anførte B blant annet:

«I nærværende tilfelle er det ingen tvil om at hovedeiendommen har vegrett frem til fylkesvegen. Det er etter mitt syn heller ikke tvilsomt at den utskilte parsell har fått del i vegretten. Dette var for det første en klar forutsetning, da avtalen om tomten ble inngått.

Det er for så vidt også kommet frem i den skriftlige avtalen som er fremlagt som bilag.

Det eneste tvilspørsmål i saken er da om de øvrige brukere av vegen kan motsette seg at den fraskilte parsell gis vegrett. Holdbarheten av en slik nektelse må da vurderes etter servituttlovens bestemmelser. Utgangspunktet er servituttlovens § 9, hvor det heter: «Ein rettshavar kan avhenda heile eller noko av retten sin til kven han vil, når det ikkje fører til annan auke i tyngsla enn det ellers var høve til». Ved vurderingen av hvilke økte byrder de øvrige rettighetshavere må finne seg i, må den alminnelige tåleregel i lovens § 2 være retningsgivende. Når det gjelder forståelsen av denne bestemmelsen og den rettspraksis som finnes på området, viser jeg til Tor Falkangers artikkel om servitutter i Jussens Venner hefte 7 1974 side 247 følgende. Som kjent skal det ganske mye til før man kan nekte fraskillelse av en enkeltstående parsell. Fra denne side mener en at det i dette tilfellet er helt klart at de øvrige rettighetshavere må finne seg i fraskillelsen. Det er ikke fra de øvrige rettighetshaveres side pekt på ulemper av alvorlig art. Det er da også kun tale om fraskillelse av en parsell, og dette medfører selvfølgelig relativt liten økning i trafikken på vegen.»

Fylkesmannen stadfestet bygningsrådets vedtak på følgende premisser:

«Etter plan- og bygningslovens § 66 nr. 1, jfr. den tilsvarende bestemmelse i den nå opphevede bygningslovens § 66, nr. 1, er det på det rene at det er et vilkår for byggetillatelse at byggetomta er sikret lovlig adkomst til veg.

Etter det som er opplyst i saken, kan ikke fylkesmannen se at det i tilstrekkelig grad er dokumentert at slik vegrett foreligger i bygningslovens forstand. Fylkesmannen er klar over at saken gjelder fradeling av en parsell fra et bruk som beviselig har vegrett og at det i henhold til rettspraksis skal relativt meget til for å kunne nekte en «utvidelse» av vegrett i et slikt tilfelle.

Fylkesmannen har likevel kommet til at dette ikke er tilstrekkelig i plan- og bygningslovens forstand, dvs. at eiendommen ikke er sikret adkomst «ved tinglyst dokument eller på annen måte».»

B klaget deretter til ombudsmannen. I klagen fremholdt han at det i det foreliggende tilfelle må anses tilstrekkelig dokumentert at vilkårene i plan- og bygningslovens § 66 nr. 1 var oppfylt. Etter B's oppfatning var avgjørelsen således basert på uriktig lovforståelse, og dessuten i strid med praksis i naboembetet.

Fylkesmannnen kommenterte klagen slik:

«Bygningsrådets vedtak om å avslå søknaden om byggetillatelse er som det fremgår av fylkesmannens vedtak i saken av 30. juli 1986, vurdert med utgangspunkt i plan- og bygningslovens § 66.

Det er tvist om den utskilte (frasolgte) tomt har vegrett fra fylkesveg og frem til tomta. Den private veg som går fra fylkesvegen til tomta går over tre eiendommer (bruk). Disse tre grunneierne til den private veg påstår at selgeren ikke har rett til å gi vegrett over deres eiendommer.

Det er på det rene at klageren ikke har fått tinglyst erklæring om vegrett på den private veg fra de berørte grunneiere. Spørsmålet er så om vegrett kan ansees å foreligge (ansees «sikret«) på annet grunnlag. Det grunnlag klageren påberoper seg er så vidt man forstår servituttlovens § 9. Fylkesmannen har sett det slik at spørsmålet om vegrett foreligger med hjemmel i § 9 antas så vidt usikkert at retten eventuelt bør fastslås av domstolene før vilkåret kan ansees oppfylt.»

I mitt avsluttende brev til klager 26. juni 1987, uttalte jeg:

«Bestemmelsen i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 66 nr. 1 (jfr. den tilsvarende bestemmelse i den tidligere bygningslov) lyder:

«Eiendom kan bare deles eller bebygges dersom byggetomta(ene) enten er sikret lovlig atkomst til veg som er åpen for alminnelig ferdsel eller ved tinglyst dokument eller på annen måte er sikret vegforbindelse som bygningsrådet godtar som tilfredsstillende. Avkjørsel fra offentlig veg må være godkjent av vedkommende vegmyndighet, jfr. vegloven av 21. juni 1963 §§ 39-43.

Hvor vegforbindelse etter bygningsrådets skjønn ikke kan skaffes uten uforholdsmessig vanske eller utgift kan rådet godta en annen ordning.»

Sentralt i denne saken står spørsmålet om rekkevidden av bygningsmyndighetenes ansvar for å kontrollere at vilkåret i § 66 nr. 1 er oppfylt.

Innledningsvis vil jeg da påpeke at vilkårene om «sikring» av atkomst og avløp (§ 66 nr. 1 og 2) fremstår som unntak fra bygningslovgivningens alminnelige utgangspunkt om at rent privatrettslige forhold er bygningsmyndighetene uvedkommende.

Bygningsmyndighetene kan imidlertid ikke bindende *avgjøre* om det foreligger en vegrett eller ikke; de må bare rent prejudisielt ta standpunkt til dette spørsmål. Selv om byggetillatelse er gitt ut fra den forutsetning at vegretten er sikret, vil det ved senere dom kunne fastslås at det ikke foreligger noen slik rett. En av forutsetningene for den gitte byggetillatelse vil da svikte med de uklare følger dette kan få for selve byggetiltaket. Jeg peker i den forbindelse på at spørsmålet om nødvendig atkomst av lovgiveren er ansett som så vesentlig at det er satt forbud mot å gjøre lempninger ved vedtekt fra kravet i § 66 nr. 1, jfr. plan- og bygningslovens § 3 annet ledds siste punktum.

I det foreliggende tilfelle har fylkesmannen lagt til grunn at det påberopte privat-

rettslige grunnlag for vegretten «er så vidt usikkert at retten eventuelt bør fastslås av domstolene før vilkåret kan anses oppfylt». Etter Deres oppfatning burde bygningsmyndighetene ha undersøkt og vurdert de privatrettslige forhold nærmere, og selv tatt stilling til vegrettens eksistens/innhold.

Som utgangspunkt må det kunne fastslås at loven i § 66 nr. 1 ikke oppstiller noe *absolutt* dokumentasjonskrav. Det må f.eks. være klart at man ikke ubetinget kan forlange at eventuelle hjemmelsdokumenter er tinglyst (jfr. at bestemmelsen nevner dette som et alternativ). På den annen side kan de privatrettslige forhold i saken etter omstendighetene ligge slik an at bygningsmyndighetene bør overlate vurderingen til domstolene. I motivene til bygningslovens § 66 heter det således om hevdstilfellene:

«---Påstås eiendoms- eller bruksrett til vei å være ervervet ved hevd, bør det kreves at retten er fastslått ved dom eller ved erklæring fra den eller dem som kan tenkes å bestride retten. ---»

Den skriftlige dokumentasjon som ble fremlagt for bygningsmyndighetene i forbindelse med B's søknad, gir etter mitt skjønn ikke uten videre grunnlag for å fastslå at parsellen er «sikret» atkomst i samsvar med kravet i § 66 nr. 1. Spørsmålet om vegrettens eksistens/innhold måtte bero på en konkret, rettslig vurdering basert på de ulovfestede retningslinjer som etter hvert har dannet seg i rettspraksis og teori når det gjelder utvidelse av vegretter ved utparsellering fra hovedeiendom (se f.eks. Falkangers fremstillinger i Jussens Venner 1974 s. 247-249). Å ta standpunkt til et slikt utpreget privatrettslig spørsmål innebærer vurderinger som ligger dårlig til rette for bygningsmyndighetene, og dette gjelder særlig når vegretten er omtvistet - som i dette tilfellet - ved at eierne av de tjenende eiendommer uttrykkelig har motsatt seg utvidelse av vegretten. Som i hevdstilfellene må bygningsmyndighetene i slike situasjoner ha adgang til å kreve påberopte rettigheter fastslått ved domstolene før man eventuelt gir byggetillatelse. Jeg oppfatter det slik at fylkesmannen ut fra en konkret vurdering har kommet til dette resultat i denne saken. Det er etter min oppfatning ikke dekning for påstanden om at fylkesmannen har basert seg på et prinsipp om at «vegrett aldri kan anses oppfylt dersom den tjenende eiendom motsetter seg fraskillelse av en parsell fra den herskende eiendom».

Ut fra dette har jeg ikke holdepunkter for å kritisere fylkesmannens avgjørelse, verken på rent prinsipielt grunnlag eller ut fra den konkrete vurdering som er foretatt.»

74.

Brygge til sikring av atkomst
(Sak 49E/86)

I strandplanloven av 10. desember 1971 nr. 103 § 4 nr. 3 var det gjort unntak fra lovens byggeforbud for «brygge på bebygd eiendom til sikring av eierens eller brukerens atkomst». Med bakgrunn i en konkret klagesak reiste ombudsmannen overfor Miljøverndepartementet spørsmålet om rekkevidden av denne bestemmelse. Departementet syntes å mene at denne adgang bare sto åpen der eiendommen ikke hadde atkomst fra landsiden. For min del ble jeg stående ved det standpunkt at unntaket ikke kan være begrenset til slike tilfelle, men må få anvendelse også ellers der brygge er nødvendig for å formidle atkomst fra sjøsiden til strandeiendom.

Spørsmålet er fortsatt aktuelt idet bestemmelsen i strandplanloven er overført til plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 17-2 tredje ledd nr. 3.

I en konkret klagesak hadde klageren fått avslag av bygningsmyndighetene på sin søknad om å få oppføre brygge på sin strandeiendom. Det var vist til strandplanlovens § 4 nr. 3 om unntak fra byggeforbudet for «brygge på bebygd eiendom til sikring av eierens eller brukerens atkomst». Under klagebehandlingen ble det brakt på det rene at stedet der bryggen skulle oppføres, var en ubebygd parsell, mens klagerens hytteeiendom lå ca. 100 m inn fra strandkanten og klart atskilt fra strandparsellen. Under disse omstendigheter var det klart nok at unntaksbestemmelsen i § 4 nr. 3 ikke kunne få anvendelse.

Fra departementets side ble det imidlertid gitt uttrykk for at unntaket ikke uten videre ville gjelde, selv om det utvilsomt dreide seg om en bebygd eiendom med egen strandlinje; det måtte etter departementets oppfatning være en videre forutsetning at den bebygde eiendom ikke hadde atkomst fra landsiden.

I brev 18. mars 1986 til Miljøverndepartementet tok jeg opp dette problem særskilt idet jeg blant annet skrev:

«Etter min vurdering er det forfeilet å oppfatte uttrykket i strandplanlovens § 4 nr. 3 «til sikring av», slik at unntaksbestemmelsen bare gjelder når eiendommen ikke har annen (landverts) atkomst. Ordlyden gir ikke holdepunkter for en slik innskrenkende forståelse, og man leter forgjeves i motivene etter momenter i denne retning. Tvert imot tales det på s. 37 i Ot.prp. nr. 45 (1970/71) om atkomst til eiendom som «normalt gjør det naturlig å ha brygge ---», og videre at man ikke bør hindres i å skaffe seg «atkomst til bebyggelsen fra sjøen».

Jeg peker også på at dersom uttrykket «til sikring av» skulle forstås som eneste atkomst, ville det oppstått problemer ved oppføring av bebyggelse på eiendommen, jfr. bygningslovens § 66 nr. 1. Man ville da få den nokså umulige konstellasjon at en brygge bare var tillatt for allerede bebygd eiendom, mens selve bebyggelsen ville være avhengig av at atkomst *var* sikret. Det er nokså vanskelig å tenke seg at man først har en bebyggelse på eiendommen og så i ettertid oppfører en brygge for å sikre lovlig atkomst. Har departementet kjennskap til at en slik lovanvendelse er fulgt i praksis?

Ut fra det som ellers foreligger er jeg blitt stående ved at uttrykket «til sikring av» i strandplanlovens § 4 nr. 3 går på det rent tekniske; dvs. å formidle atkomst fra sjøsiden til strandeiendommer. Uttrykket har m.a.o. et annet betydningsinnhold enn det tilsvarende uttrykk i bygningslovens § 66 nr. 1 har, der det er spørsmål om en rettslig, stedsevarig vegrett som grunnlag for atkomst til eiendommen.»

I sitt svar 8. desember 1986 tok departementet utgangspunkt i plan- og bygningslovens § 17-2, som 1. juli 1986 avløste strandplanloven, og som inneholder et likelydende unntak for atkomstbrygger. Departementet bemerket blant annet:

«---

4. *Ordlyden* i pbl § 17-2 tredje ledd nr 3 trekker etter Miljøverndepartementets mening i retning av at unntaket bare gjelder brygge som tjener til atkomst for en eiendom som mangler annen egnet atkomst. I motsatt fall - dersom unntaket også skulle gjelde bebygde eiendommer som har annen egnet atkomst - ville ordene «sikring av» i lovteksten være overflødige.

Etter ordlyden er det dessuten klart at unntaket bare gjelder brygger til atkomstformål, ikke brygger som primært tjener andre formål. Brygger knyttet til fritidshus langs kysten vil i praksis bli brukt like mye for rekreasjonsaktitiviteter. Dersom eiendommen har annen naturlig atkomst, særlig vei - er det ofte grunn til å tro at bryggas primære formål som regel ikke vil være atkomst.

Etter sin art kan brygger alltid brukes til atkomstformål, men i praksis tjener brygger ved fritidshus ofte til rekreasjonsformål mer enn til atkomst. Når unntaket i pbl § 17-2 tredje ledd nr 3 er begrenset til brygger «til sikring av ... atkomst», viser det imidlertid at lovgiverne har sett grunn til å øve en viss kontroll med oppføring av brygger langs kysten. Den lovforståelse som Sivilombudsmannen har gitt uttrykk for, vil etter vårt syn i praksis bety at enhver bebygd strandeiendom har rett til å oppføre brygge uten hinder av strandvernet etter pbl § 17-2.

5. *Forarbeidene* til plan- og bygningsloven sier ikke noe om den aktuelle bestemmelse. Den er omtalt nærmere i forarbeidene til den tidligere strandlovgivning, men ikke på en måte som avklarer hva det ligger i uttrykket «til sikring av». Helhetsinntrykket av forarbeidene synes imidlertid ikke å støtte en så streng tolking som vi har gjort gjeldende i vårt brev 18. desember 1985, jf Strandlovutvalgets innst (1970) s 57 sp 1 og Ot.prp. nr 45 (1970-71) s 37.

6. Forståelsen av pbl § 17-2 tredje ledd nr 3 må også ses i sammenheng med plan- og bygningslovens øvrige regler. Vi er imidlertid ikke enig med ombudsmannen i at pbl § 66 nr 1 volder særlige problemer her. Denne bestemmelsen må anvendes med lempe i forhold til fritidsbebyggelse. Har en hyttetomt veiforbindelse eller stiforbindelse til offentlig vei, må det antas at kravene i § 66 nr 1 er oppfylt. For eiendommer uten slik tilknytning vil man sammen med dispensasjon for bebyggelse i 100-metersbeltet naturlig få dispensasjon for oppføring av brygge. Er eiendommen allerede bebygd, vil unntaket i pbl gi hjemmel for gjenoppføring av en tidligere brygge som er blitt skadet. Når det gjelder eldre bebyggelse langs kysten, kan oppføring ha skjedd uten brygge, jf under 7.

7. Med den restriktive oppfatning som departementet har lagt til grunn i sitt brev 18. desember 1985, antar vi at unntaksbestemmelsen i pbl § 17-2 tredje ledd nr 3 i liten grad vil gi hjemmel for nye brygger: enten har eiendommen allerede brygge fra før, eller den har annen egnet atkomst og er dermed avskåret fra å benytte seg av unntaksregelen. I tillegg kommer tilfelle hvor eiendommen fra gammelt av har klart seg med båtstø eller enkel fortøyning, men hvor det i utviklingens medfør er ønskelig å få bedre muligheter for å legge til med båt. Det er tvilsomt om en så begrenset slagvidde er i samsvar med forarbeidenes forutsetninger.

Det er videre klart at eksistensen av en brygge er med på å øke gleden av et fritidshus med strandlinje vesentlig, både ved å gi bedre utgangspunkt for båtsport og bedre fortøyningsmuligheter, og ofte bedre fiske- og badeplass m.v., i tillegg til den betydning brygga kan ha som atkomst. Disse fordelene overstiger etter departementets mening ofte de ulemper brygga vil ha for allmennheten, og bør i så fall bli utslagsgivende i en eventuell dispensasjonssak.

---

8. Den forståelse departementet redegjorde for i brev 17.12.85 har vært lagt til grunn i praksis av departementet, selv om det nok har variert meget i hvilken grad den har vært fulgt av kommunene. Denne snevrere fortolkning av unntaksbestemmelsen samsvarte best med strandplanlovens formål, som etter lovens § 1 var/er å bevare naturverdiene og mulighetene for allmenn ferdsel. Selv om en brygge ikke begrenser allmennhetens ferdselsrett på samme måte som en bygning, vil brygger i praksis kunne virke dominerende og privatiserende på strandstrekninger. Med en rimelig liberal dispensasjonspraksis kunne man samtidig få tatt hensyn til hytteeiernes interesser.

9. Etter det som er sagt foran, finner departementet ikke å kunne se bort fra at uttrykket «til sikring av eierens eller brukerens atkomst» i pbl. § 17-2 tredje ledd nr 3 har et materielt innhold som begrenser rekkevidden av unntaket for brygger. Ut fra forarbeidene og reelle hensyn kan det imidlertid virke noe strengt å legge til grunn at unntaket bare får anvendelse dersom brygga er nødvendig for atkomsten, slik vi gjorde i vårt brev 18. desember 1985. Det må være tilstrekkelig at brygga er klart funksjonell for atkomsten. Vi

antar imidlertid stadig at unntaket neppe kan anvendes på en hytteeiendom som har tilknytning til vei eller rett til bruk av felles brygge nær ved.»

I avsluttende brev 10. mars 1987 til departementet uttalte jeg:

«På bakgrunn av motivene har jeg blitt stående ved at uttrykket «til sikring av» i tidligere strandplanlovs § 4 nr. 3 og den tilsvarende bestemmelse i § 17-2 tredje ledd nr. 3 refererer seg til det man kan kalle et rent teknisk forhold, dvs. at bryggen skal tjene til å formidle atkomst fra sjøsiden til strandeiendommen. Jeg antar at dette betyr omtrent det samme som departementets uttrykksmåte at «brygga er klart funksjonell for atkomsten». Det er med andre ord ikke en hvilken som helst brygge, som uten samtykke kan anlegges i tilknytning til en strandeiendom, og en eiendom kan heller ikke uten videre ha krav på flere brygger, hvis den først har én brygge til formidling av atkomst fra sjøsiden. Derimot må det etter min oppfatning være uten betydning hvorvidt eiendommen også er sikret «lovlig» atkomst fra landsiden.

I departementets brev er det sagt at min lovforståelse etter departementets syn i praksis vil bety «at enhver bebygd strandeiendom har rett til å oppføre brygge uten hinder av strandvernet etter pbl § 17-2». Dette kan ikke med rette legges inn i mine tidligere uttalelser, og det er heller ikke nå min forståelse av loven, slik det fremgår av det som er sagt ovenfor. Unntaket for brygger er ikke et reservasjonsløst unntak.

Departementet sier avslutningsvis at unntaket «neppe kan anvendes på en hytteeiendom som har tilknytning til veg eller rett til bruk av felles brygge nær ved». Reservasjonen for bruk av veg er jeg helt uenig i. Hvorvidt bruk av fellesbrygge skal tillegges betydning, må rent konkret vurderes ut fra spørsmålet om eiendommen på denne måte allerede er sikret sjøverts atkomst.

I fremtidige klagesaker vil jeg for min del legge til grunn den lovforståelse jeg har gitt uttrykk for allerede i mitt brev av 18. mars 1986 og fastholdt i dette brev. Skal bestemmelsen gis et annet og avvikende meningsinnhold, må dette etter min oppfatning i tilfelle skje gjennom en nærmere presisering i selve lovteksten.»

75.

Byggesak – klage over saksbehandling og utsiktsforringelse
(Sak1202/86)

Et boligsameie klaget til ombudsmannen over at bygningsmyndighetene hadde gitt tillatelse til oppføring av bolighus og garasje på naboeiendommen. Det ble reist innsigelser både mot realiteten og saksbehandlingen. Klagen førte ikke frem. - Uttalelse om forståelsen av plan- og bygningslovens § 70 nr. 1 og om plikten til å gjøre parter i samme sak kjent med hverandres anførsler.

A søkte om tillatelse til oppføring av bolighus og garasje på sin eiendom. Huset var tenkt oppført i én etasje med sokkeletasje og innredet loft. Grunnarealet var oppgitt til 160 m². Det aktuelle område var på søknadstidspunktet uregulert.

Eierne av naboeiendommen (B), som ligger ovenfor A's eiendom, protesterte mot byggetiltaket, og pekte blant annet på at bebyggelsen ville forringe utsikten.

Bygningssjefen innvilget søknaden på visse vilkår.

B påklaget vedtaket til fylkesmannen, og anførte spesielt at bebyggelsen ville medføre utsiktsforringelse for naboeiendommen. I et tilsvar til klagen begrunnet byggherren nærmere valg av plassering og utforming av bolighuset. Brevet ble ikke forelagt for B.

Bygningsrådet fastholdt sitt vedtak i klageomgangen, og fylkesmannen stadfestet avgjørelsen 15. august 1986. I premissene for fylkesmannens avgjørelse het det blant annet:

«Fylkesmannen legger til grunn at byggets høyde ikke overskrider grensene for hva som kan oppføres uten hjemmel i reguleringsplan, jfr. bygningslovens § 70. I samsvar med saksframlegget for bygningsrådet legger fylkesmannen videre til grunn at terrenglinjene vil kunne avpasses slik at kjellerhøyden ikke når opp i etasjedefinisjonen i byggeforskriftenes kap. 23:11, i de relasjoner denne definisjon har betydning. Det synes derfor holdbart, som byggesakskontoret har uttalt, at bygget ikke strider mot relevant regelverk, dvs. bygningslovens eller byggeforskriftenes materielle bestemmelser.

Etter bygningslovens § 70 nr. 1 er bygningens horisontale plassering, høyde-plassering og høyde gjenstand for bygningsrådets godkjenning også innenfor lovens maksimalgrenser. I forarbeidene til någjeldende § 70 (Ot. prp. nr. 27/82-83) fremheves i denne forbindelse at bygningsrådet må ha en særlig grunn for ikke å godkjenne byggherrens ønske innenfor de grenser loven setter. Som eksempel på slik saklig grunn er vist til plassering og høyde som medfører «betydelig ulempe» for naboene, jfr. NOU 1982 :13, side 29, hvor uttrykket «saklig grunn», jfr. ovenfor, forstås synonymt med at «avgjørende

grunner taler mot» å imøtekomme byggherrens ønske.

Det må ut fra dette kunne fastslås som lovgivers forutsetning generelt at det bare er kvalifiserte tilfelle av utsiktsforringelse for naboer som kan begrunne avslag på en byggesøknad. Og i praksis skal det særdeles mye til for at naboer i slike tettbygde strøk som det aktuelle, blir hørt med klage over utsiktsforringelse. Fylkesmannen har bl.a. av denne grunn ikke funnet det påkrevet å foreta egen befaring. Det er i saken intet som tyder på at utsiktsforringelsen overstiger det forventelige og akseptable i et typisk boligstrøk.»

B klaget deretter til ombudsmannen, og reiste blant annet innsigelser mot saksbehandlingen i klageomgangen. Etter klagerens mening burde fylkesmannen ha foretatt befaring i saken, og dessuten søkt bistand fra fylkeskommunens fagavdeling. Det ble også kritisert at B ikke hadde fått seg forelagt byggherrens tilsvar til klagen.

Fylkesmannen kommenterte klagen slik:

«1. Det er korrekt at fylkesmannens vedtak er fattet uten bistand fra fylkeskommunen. Slik bistand nyttes ikke rutinemessig, men bare når det er behov for det. F.eks. benyttes ofte arkitektfaglig bistand fra fylkeskommunens plan- og næringsavdeling i saker som angår anvendelsen av plan- og bygningslovens § 74 nr. 2 («Skjønnhetsparagrafen») Det samme gjelder planfaglige spørsmål i dispensasjonsssaker.

I det foreliggende tilfelle kan ikke fylkesmannen se at noen form for assistanse fra fylkeskommunen var nødvendig.

2. Av kapasitetshensyn er fylkesmannen henvist til å foreta en prioritering når det gjelder i hvilke klagesaker det skal foretas befaring. Prioriteringen skjer ut fra det saklige behov for befaring, herunder sakens «viktighet», uten hensyn til at byggetiltak i dette område er mindre tidskrevende å befare. Også geografisk nærliggende byggetiltak tar det tid å befare, og høy befaringsfrekvens i nærområdet vil nødvendigvis gå ut over kapasiteten til å foreta nødvendige befaringer i distriktene. Fylkesmannen ser seg derfor henvist til stort sett å følge samme linje m.h.t. befaringer i fylket.

Om grunnlaget for å avstå fra egen befaring i denne sak viser fylkesmannen til 3. avsnitt på side 2 i avgjørelsen. At det i saken manglet holdepunkter for at det forelå noe kvalifisert tilfelle av utsiktsforringelse er her anført som begrunnelse både for å unnlate befaring og for å stadfeste det påklagde vedtak.

På særskilt forespørsel har fylkesmannen fått opplyst fra byggesakskontoret at det derfra ble foretatt befaring før byggetillatelsen ble gitt. Befaringen skjedde dog uten avtale med partene.

3. Fylkesmannen mottok saken etter at bygningsrådet i møte 05.08.86 hadde opprettholdt fagsjefens vedtak. Klagemotpartens brev av 14.07.86 var vedlagt sakens dokumenter fra byggesakskontoret og er referert til i saksfremlegget for bygningsrådet. I bygningssjefens forslag til vedtak står det avslutningsvis at «kopi av vedtaket sendes B til orientering». Fylkesmannen går ut fra at dette ble gjort, og at B således i hvertfall ble gjort kjent med eksistensen av A's brev.

På denne bakgrunn fant ikke fylkesmannen noen spesiell oppfordring til å kontrollere om B faktisk kjente innholdet av A's brev eller om et motinnlegg fra B ville komme. Som det fremgår av begrunnelsen for fylkesmannens vedtak, ble klagen forkastet i mangel av holdepunkter for at det dreide seg om noen kvalifisert utsiktsforringelse. Det ble således ikke ansett nødvendig å foreta noen særskilt overveielse av argumentasjonen i A's brev, og følgelig heller ikke av en eventuell motargumentasjon fra B.»

I mitt avsluttende brev til B uttalte jeg blant annet:

«Bestemmelsen i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 70 nr. 1 lyder:

«Bygningens plassering, herunder høydeplassering, og bygningens høyde skal godkjennes av bygningsrådet.

Bygning med gesimshøyde over 8 m og mønehøyde over 9 m kan bare føres opp hvor det har hjemmel i reguleringsplan.

Bygningsrådet skal påse at veglovens bestemmelser om byggegrense og frisikt blir fulgt.»

I § 70 nr. 2 første ledd er det fastsatt krav om minsteavstand til nabogrense:

«Hvis ikke annet er bestemt i reguleringsplan, skal bygning ha en avstand fra nabogrense som minst svarer til bygningens halve høyde og ikke under 4 m.»

Fylkesmannen har lagt til grunn at byggetiltaket ikke kommer i *strid* med positive regler i bygningslov eller reguleringsbestemmelser. Slik saken foreligger opplyst for ombudsmannen, er det intet som tyder på at dette er ukorrekt. Bygningsmyndighetenes avgjørelse etter § 70 nr. 1 første ledd første punktum må i slike tilfeller bero på et konkret skjønn hvor blant annet byggherrens og naboens interesser må trekkes inn i vurderingen. I rundskriv fra Kommunal- og arbeidsdepartementet av 2. juli 1983 heter det om dette:

«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.»

Fylkesmannens begrunnelse synes klart å vise at avgjørelsen er basert på en korrekt forståelse av loven på dette punkt. Noen nærmere overprøving av partenes interesser (fordeler og ulemper ved alternative løsninger) vil ombudsmannen ikke kunne gå inn på, jfr. at saksbehandlingen her er skriftlig og at det vanligvis ikke holdes befaringer. Etter ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd kan ombudsmannen dessuten bare kritisere en slik avgjørelse dersom han finner at den er «klart urimelig». Ut fra de skriftlige opplysninger som foreligger, har jeg ikke grunnlag for å anvende en slik karakteristikk av vedtaket.

Når det gjelder Deres innsigelser mot saksbehandlingen forut for fylkesmannens vedtak, skal jeg bemerke:

Etter Deres oppfatning må det anses som en saksbehandlingsfeil at fylkesmannen ikke foretok befaring i saken. Bygningslovgivningen har ingen alminnelige regler om når bygningsmyndighetene skal foreta befaring. Spørsmålet om hvorvidt befaring er påkrevet, må således avgjøres konkret ut fra prinsippet i forvaltningslovens § 17 første ledd om at saken skal være best mulig opplyst før avgjørelse treffes. Siden klagen knyttet seg til utsikts- og plasseringsspørsmålet, lå saksforholdet utvilsomt til rette for befaring. Som årsak til at dette ble unnlatt har fylkesmannen blant annet vist til kapasitetshensyn og til karakteren av utsiktsforringelsen, slik den fremgikk av saksdokumentene. Ut fra de skriftlige opplysninger som foreligger, har jeg ikke grunnlag for å karakterisere unnlatelsen av å foreta befaringen som en saksbehandlingsfeil. Jeg kan heller ikke se at fylkesmannen etter omstendighetene hadde noen særskilt oppfordring til å søke faglig bistand fra fylkeskommunen, jfr. regelen i den tidligere bygningslovs § 15 fjerde ledd.

Forvaltningen har ingen *generell* plikt til å gjøre parter i samme sak kjent med hverandres anførsler, f.eks. ved å sende kopier av innkomne brev. Etter forvaltningslovens § 17 annet ledd har imidlertid organet plikt til i visse tilfeller å gjøre en part kjent med opplysninger som angår ham eller den virksomhet han driver. - Videre heter det i § 17 tredje ledd:

«Partene bør også for øvrig gjøres kjent med opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at de har grunnlag og interesse for å uttale seg om, og som parten etter § 18 jfr. § 19 har rett til å gjøre seg kjent med. Ved avveiningen skal legges vekt på om rask avgjørelse er ønskelig og om hensynet til parten er tilstrekkelig varetatt på annen måte, for eksempel ved at han er gjort kjent med retten etter § 18 jfr. § 19 til å se sakens dokumenter.»

Som det fremgår, gir regelen i § 17 tredje ledd anvisning på en konkret avveining av ulike hensyn når det skal tas stilling til om en part «bør» informeres. Ved avgjørelsen skal det tas hensyn til det ansvar organet har til å sørge for en effektiv saksbehandling, og på den annen side kravet om en forsvarlig utredning etter § 17 første ledd. Etter min mening burde fylkesmannen i dette tilfelle ha forelagt brevet fra A for klageren. Fylkesmannen har i etterhånd vist til at man ikke fant det nødvendig «å foreta noen særskilt overveielse av argumentasjonen i A's brev, og følgelig heller ikke av en eventuell motargumentasjon fra B». Dette er et resonnement jeg har problemer med å følge, særlig fordi A's brev nettopp er konsentrert om utsiktsforholdene og derfor nok kunne sies å inneholde opplysninger av «vesentlig betydning» for klageren. En oversendelse kunne også bidra til å fjerne en eventuell mistanke om at det her ble tatt utenforliggende hensyn. Men selv om det for så vidt skulle foreligge en saksbehandlingsfeil, er den etter min mening ikke av en slik art at den kan antas å ha virket bestemmende inn på utfallet av saken, jfr. forvaltningslovens § 41.»

76.

Byggesøknad avslått fordi tiltaket ville være til ulempe for naboen – hjemmelsspørsmål
(Sak 897/86)

Søknad om innebygging av eksisterende veranda ble avslått fordi dette ble antatt å bli til ulempe for nabo. Som hjemmel for avslaget ble vist til bygningsloven av 1965 § 70 nr. 1 og 2 (som tilsvarer någjeldende plan- og bygningslov av 14. juni 1985 § 70 nr. 1 og 2). - Ombudsmannen uttalte at § 70 nr. 1 ikke gir hjemmel for helt å avslå en søknad ut fra slike hensyn, men bare åpner adgang til å bestemme en alternativ plassering av byggetiltaket. - Det var videre tvilsomt om avstandsregelen i § 70 nr. 2 ga hjemmel for avslag, idet del av bygningen allerede lå innenfor samme avstand. - Etter uttalelsen herfra omgjorde fylkesmannen avslaget.

Bygningsrådet avslo A's søknad om oppføring av tilbygg på ca. 10 m2 ved innebygging av eksisterende veranda på del av firemannsbolig. Avslaget ble begrunnet med «estetiske grunner» under henvisning til bygningslovens § 74 nr. 2. Naboen (B) i tilstøtende leilighet hadde protestert mot byggetiltaket og hevdet blant annet at innebyggingen ville forringe utsikten og tilgangen på sollys for henne. Det ble også vist til bygningslovens § 70 da avstanden til tomtegrense i vest bare var 2,3 m.

A påklaget vedtaket til fylkesmannen.

Etter å ha foretatt befaring traff fylkesmannen avgjørelse i klagesaken. Han kom til at bygningslovens § 74 nr. 2 neppe ga grunnlag for å avslå søknaden, men opprettholdt avslaget på annet grunnlag med denne motivering:

«Av bygningssjefens saksfremlegg fremgår det imidlertid at omsøkte tiltak vil komme nærmere nabogrense enn 4 meter. En gjennomføring av prosjektet forutsetter således at det gis dispensasjon fra avstandskravet i bygningslovens § 70 nr. 2.

Det følger videre av bygningslovens § 70 nr. 1 at en søker ikke uten videre har krav på å få godkjent sitt ønske om plassering og høyde. Denne bestemmelse får også anvendelse på omsøkte tilbygg, jfr. bygningslovens § 87 nr. 2, bokstav c). Kommunaldepartementet har uttalt at 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.

På bakgrunn av tilbyggets plassering på eksisterende veranda mot vest, må fylkesmannen si seg enig med tilstøtende nabo i at dette vil være meget sjenerende for B's leilighet. Nåværende utsikt-, lys- og solforhold vil bli redusert betydelig og tilbygget vil virke meget ruvende så tett inntil hennes veranda.

Etter en samlet vurdering av de motstridende hensyn, er fylkesmannen kommet til at omsøkte tilbygg vil påføre naboen for store ulemper til å kunne godkjennes.»

A's advokat brakte saken inn for ombudsmannen idet han hevdet at det ikke kunne være nødvendig med dispensasjon fra lovens § 70 nr. 2, da omsøkte tilbygg ville ha samme avstand fra tomtegrensen som eksisterende veranda. Advokaten la ved kartskisse over området med inntegning av bygninger og anførte til dette:

«Det fremgår av denne at på baksiden av bygget, der verandaen ligger går tomten inntil en annen gangvei. Jeg ber da bygningsmyndighetene opplyse om 2,3 er fra bygningen mot denne veien eller til den annen side av veien. Spørsmålet blir da om avstanden til nabogrense i § 70 nr. 2 går til nærmeste veigrense eller til naboens grense på den annen side. Det antas da nødvendig å få opplyst om angjeldende vei eies av naboen eller av det offentlige. Mellom klagerens veranda's utside og naboens bygning er det 7,3 meter. Fra bygning til bygning er det da 9,3 meter.»

Det ble videre fremholdt at sjenansen for naboen «ikke er noen realitet verdt å nevne».

Jeg forela saken for fylkesmannen og bemerket blant annet:

«Som hjemmel for fylkesmannens avslag er vist til bygningslovens § 70 nr. 1. Etter denne bestemmelse skal en bygnings plassering med videre godkjennes av bygningsrådet. Dette gir bygningsmyndighetene en anvisningsrett - en adgang til valg mellom flere alternativer. Derimot kan jeg ikke se at bestemmelsen gir selvstendig hjemmel for å avslå en byggesøknad. Det bes opplyst hvorvidt fylkesmannen har vurdert denne problemstilling.»

Jeg ba videre om kommentar til advokatens opplysninger om avstanden fra nabogrense.

Fylkesmannen innhentet følgende uttalelse fra bygningssjefen:

«Ad. spørsmålet om avstand til tomtegrense i vest kan det opplyses at avstanden 2,3 m er avstand fra tilbyggets søndre hjørne til tomtegrense ved nærmeste veikant. Den angjeldende vei eies av det offentlige. Avstanden fra det omsøkte tilbygget til bebyggelse i vest vil bli 7,3 m og følgelig i strid med Byggeforskrift 1985 kap. 30:322.»

Fylkesmannen viste i sitt svarbrev til denne uttalelse. Om forståelsen av bygningslovens § 70 nr. 1 fremholdt han:

«Når det gjelder forståelsen av bygningslovens § 70 nr. 1, har fylkesmannen lagt til grunn at bestemmelsen gir hjemmel til å kunne avslå en søknad om et byggetiltak på bakgrunn av dets plassering. En har således lagt til grunn den forståelse av bestemmelsen som framgår av Kommunaldepartementets rundskriv H-35/83. Selv om bestemmelsen må forstås slik at byggherrens ønske om plassering skal imøtekommes dersom ikke tungtveiende grunner taler imot dette, må det etter fylkesmannens oppfatning også være adgang til å nekte et byggeprosjekt under henvisning til § 70, dersom skadevirkningene for f.eks. nabo må sies å være betydelige.

I den konkrete sak fant fylkesmannen, bl.a. på bakgrunn av foretatt befaring, at det omsøkte tilbygg ville medføre så markante ulemper for tilstøtende nabo at det var grunnlag for å avslå søknaden med hjemmel i § 70 nr.1.»

I avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg innledningsvis at byggetiltaket falt inn under bygningslovens § 87 nr. 2 bokstav c), som bestemmer at det som er fastsatt i loven om oppføring av bygning også gjelder for «tilbygging, påbygging eller underbygging».

Jeg viste videre til at eiendommen lå i regulert område, men fant å måtte akseptere fylkesmannens standpunkt om at reguleringsplanen med regulerinsbestemmelser ikke direkte løste de aktuelle spørsmål om tilbyggets plassering og avstand til nabogrense. Jeg fortsatte:

«Fylkesmannens vedtak bygger dels på at det må gis avslag etter § 70 nr. 1 første setning og på at det er nødvendig med dispensa-

sjon fra avstandskravet i § 70 nr. 2. Begrunnelsen for avslaget er at omsøkte tilbygg vil påføre naboen for store ulemper. - Jeg behandler først (under 1 nedenfor) forholdet til § 70 nr. 1 første punktum og deretter (under 2) forholdet til § 70 nr. 2.

1. Bestemmelsen i § 70 nr. 1 første punktum lyder slik:

«Bygningens plassering, herunder høydeplassering, og bygningens høyde skal godkjennes av bygningsrådet. Bygning med gesimshøyde over 8 m og mønehøyde over 9 m kan bare føres opp hvor det har hjemmel i reguleringsplan.»

Fylkesmannen bygger avgjørelsen på at denne bestemmelse gir hjemmel for å avslå en byggesøknad under henvisning til byggetiltakets ulemper for naboen. Fylkesmannen mener å ha støtte for dette syn i Kommunal- og arbeidsdepartementets rundskriv 22.juli 1983 (H-35 vedlegg 2 s. 3) der det om bygningslovens § 70 nr. 1 er uttalt blant annet:

«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 naboen.»

Jeg kan ikke slutte meg til fylkesmannens lovanvendelse. Lovens § 70 nr. 1 første setning gir ikke grunnlag for å avslå en byggesøknad ut fra slike hensyn.

Det dreier seg her bare om et valg mellom alternative muligheter; byggherren må altså nøye seg med det som etter hans oppfatning er et dårligere alternativ, hvis dette etter bygningsmyndighetenes oppfatning tilsies av hensynet til nabo. Dette fremgår klart av NOU 1982: 13 s. 29 annet avsnitt der det - med særskilt sikte på høydespørsmålet - blant annet sies:

«Hensynet til naboer og omkringliggende miljø for øvrig tilsier at bygningsmyndighetene får adgang til å fastsette bygningshøyden innenfor de gitte maksimalgrenser.»

Jeg viser også til Ot.prp. nr. 57 (1985-86) s. 63 der det presiseres at «bygningsrådets godkjenning etter § 70 er begrenset til bygningens plassering på byggetomta».

Tidligere klagesaker har vist at bestemmelsen misforstås av bygningsmyndighetene, også av flere fylkesmenn. På denne bakgrunn tok jeg opp med Kommunal- og arbeidsdepartementet på generelt grunnlag spørsmålet om å innskjerpe overfor bygningsmyndighetene hva som er den korrekte lovanvendelse, ved mitt brev 12. juni 1987. Departementet opplyste 3. juli 1987 at den aktuelle problemstilling vil bli behandlet i et «temarundskriv» som skal være under utarbeidelse.

Jeg må etter dette konkludere med at fylkesmannens avgjørelse bygger på feil forståelse av loven på dette punkt.

2. Fylkesmannen har videre basert seg på at byggetiltaket forutsetter dispensasjon fra avstandskravet i bygningslovens § 70 nr. 2 første ledd. Denne bestemmelse lyder:

«Hvis ikke annet er bestemt i reguleringsplan, skal bygning ha en avstand fra nabogrense som minst svarer til bygningens halve høyde og ikke under 4 m.»

Fylkesmannen har videre vist til byggeforskrift 1985 kap. 30:322. I denne bestemmelse er det angitt en minsteavstand «mellom bygninger eller deler av bygninger». Det er i saken ikke tatt noe standpunkt til hvilken betydning det skal ha at verandaen - altså del av bygning - allerede ligger innenfor den samme avstand. Heller ikke er det vurdert hvilken betydning det skal ha at eiendommen her grenser direkte til veg, som eies av det offentlige, og ikke til noen tilstøtende tomtegrense. Også for så vidt synes det tvilsomt om det er tilstrekkelig hjemmel for å avslå søknaden. Noen protest fra eieren av nabo-eiendommen foreligger ikke, etter det som er opplyst.

For ordens skyld gjør jeg oppmerksom på at jeg ikke finner foranledning til å gå inn på i hvilken utstrekning veglovens bestemmelser om byggegrenser kommer inn i bildet.

Jeg må etter dette konkludere med at fylkesmannens begrunnelse for vedtaket i saken ikke er holdbar, og ber om at saken behandles på nytt. Ombudsmannen bes holdt orientert.»

Fylkesmannen vedtok deretter å omgjøre det tidligere avslag, og ga klageren tillatelse til oppføring av tilbygget.

77.

Plan- og bygningslovens § 88 – forholdet til den generelle dispensasjonsbestemmelsen i § 7 (Sak 2E/87)

Byggesaksutvalgets forslag til endringer i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr.77 omfattet blant annet opphevelse av dispensasjonsregelen i lovens § 88 (NOU 1985: 13 s. 40). Begrunnelsen var at regelen måtte anses som overflødig ved siden av den generelle dispensasjonshjemmelen i plan- og bygningslovens § 7. Kommunal- og arbeidsde-

partementet kommenterte forslaget slik i Ot.prp. nr. 57 (1986-87)s. 79:

«Forslaget om oppheving av § 88 er som nevnt begrunnet med at den generelle dispensasjonsregelen i § 7 gjør § 88 overflødig. Departementet er ikke enig i det, da en mener kravet til «særlige grunner» for å gi dispensasjon i § 7 i en del tilfelle kan være strengere enn kravene i § 88. På den annen side er vilkårene i § 88 for dispensasjon mer presise og relevante for § 87-arbeid. Departementet finner derfor at det fortsatt kan være hensiktsmessig å beholde denne bestemmelsen. Utvalgets forslag fremmes følgelig ikke.»

Departementets standpunkt ble fulgt opp av Stortinget, slik at regelen i § 88 ble beholdt. Motivuttalelsene hadde etter min oppfatning skapt en uklarhet, og i brev til Kommunal- og arbeidsdepartementet skrev jeg derfor blant annet:

«--- Det kan etter dette være begrunnet tvil om § 7 skal kunne anvendes ved siden av § 88 i byggearbeider som kommer inn under § 87. Jeg viser særlig til følgende setning: «På den annen side er vilkårene i § 88 for dispensasjon mer presise og relevante for § 87-arbeid». Dette må nærmest utlegges slik at dispensasjon fra § 87 *bare* kan skje når vilkårene i § 88 er til stede. Har dette spørsmål vært overveiet i forbindelse med lovrevisjonen? Og under enhver omstendighet: Mener departementet at loven skal tolkes slik at dispensasjon kan gis etter § 7, selv om vilkårene for å dispensere etter § 88 ikke er til stede?»

Departementet svarte slik på forespørselen:

«Forholdet mellom plan- og bygningslovens § 7 og § 88 har som Ombudsmannen peker på, vært overveid av departementet i forbindelse med lovrevisjonen, jfr. Ot. prp. nr. 57 (1985 - 86) side 79.

Bestemmelsen i plan- og bygningslovens § 7 om at det må foreligge «særlige grunner» som vilkår for dispensasjon for oppføring av nye bygninger, var opprinnelig ansett for å være et forholdsvis strengt krav. Med sikte på lik vurdering av slike dispensasjonssaker var dispensasjonsmyndigheten lagt til departementet. Senere er som kjent denne myndighet i det vesentlige overført til først fylkesmannen og senere kommunale bygningsmyndigheter.

Adgangen til å dispensere etter § 88 for § 87-arbeider og som omfatter bestående bygninger, er ikke betinget av at det som i § 7-saker skal foreligge «særlige grunner». Etter loven har myndigheten hele tiden vært lagt til bygningsrådet. Etter § 88 er det tilstrekkelig at dispensasjon finnes «forsvarlig ut fra helsemessige og brann- og bygningstekniske hensyn» og at bygningen ikke «kommer ytterligere i strid med loven enn den er fra før». Denne formulering gir etter vår mening en mer presis vurderingsramme for § 87-arbeid.

Hva som menes med «særlige grunner» i § 7 har vært utredet i vedlagte rundskriv H-35/83 av 22.juli 1983, vedlegg 2, og rundskriv 10/84 av 15. mars 1984. Det vil fremgå av disse rundskriv at kravene til særlige grunner er blitt lempet på en god del i forhold til tidligere praksis. Dersom denne utvikling fortsetter vil det i praksis neppe bli så stor forskjell lenger på vilkårene for dispensasjon i de to paragrafene. Ved fremtidig revisjon av plan- og bygningslovgivningen, kan det i tilfelle være grunn til å overveie på nytt om § 88 bør oppheves.

Vi antar forøvrig at dersom dispensasjon innvilges etter § 7 i forbindelse med et arbeid etter § 87, vil som regel også vilkårene i § 88 være oppfylt.»

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Jeg oppfatter brevet slik at § 88 etter departementets mening ikke utelukker at dispensasjon fra § 87 kan skje også i medhold av § 7. Derimot antas det at § 7 vil ha liten praktisk betydning ved siden av § 88 ettersom «vilkårene i § 88 (som regel vil) være oppfylt» i tilfelle hvor «dispensasjon innvilges etter § 7».

Dette kan etter min mening likevel ikke helt fjerne den uklarhet som er skapt ved uttalelsen i Ot.prp. nr. 57 (1985-86) s. 79. For å få ryddet all tvil av veien, vil det beste utvilsomt være at § 88 ble opphevet, slik departementet er inne på.

For min del finner jeg da ikke grunn til å gå videre med spørsmålet, og saken er avsluttet her.»

78.

Midlertidig plankrav – begrunnelsesplikt. Fylkesmannens omgjøring var etter omstendighetene ikke gjenstand for særskilt klage
(Sak 274/87)

Bygningsrådet ga - mot naboprotest - tillatelse til bruksendring fra fritidsbolig til helårsbolig uten at søknaden var vurdert i forhold til kommunens forskrift til § 117 i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77. - Uttalt at dette var en saksbehandlingsfeil og at et slikt vedtak også når samtykke gis, skal være begrunnet. - Under klagebehandlingen for ombudsmannen opphevet fylkesmannen bruksendringstillatelsen og hjemviste saken til ny behandling i bygningsrådet. Ombudsmannen anså det for høyst tvilsomt om denne avgjørelse var gjenstand for særskilt klage til departementet.

B søkte i mai 1980 om å endre bruken av sin fritidsbolig til helårsbolig. Søknaden ble avslått av bygningsrådet og vedtaket ble etter klage stadfestet av fylkesmannen. Etter å ha fått opplyst at bruksendring skulle ha vært gitt til andre tilsvarende eiendommer,

søkte B på nytt i desember 1985. Avslaget ble i første omgang opprettholdt, men etter klage fra B, vedtok bygningsrådet 8.juli 1986 å tillate bruksendringen. Plan- og bygningsloven var da trådt i kraft og kommunestyret hadde 29. mai 1986 vedtatt forskrift til lovens § 117. Forskriftens første ledd har denne ordlyd:

«I X kommune kan det i 3 år fra ikrafttreden av lov nr. 77 plan- og bygningslov av 14. juni 1985 ikke settes i verk arbeid eller tiltak som nevnt i samme lovs §§ 84 og 93 uten etter samtykke fra bygningsrådet før området inngår i arealdelen av kommuneplanen eller reguleringsplan. Det samme gjelder andre tiltak, herunder fradeling, som vesentlig kan vanskeliggjøre planleggingen.»

Eieren av naboeiendommen, A, klaget til fylkesmannen, som imidlertid opprettholdt bygningsrådets vedtak, idet han blant annet uttalte:

«Bygningsrådet kunne avslått søknaden med hjemmel i plan- og bygningslovens § 117, i påvente av at området inngår i arealdelen for kommuneplan eller reguleringsplan. Det fremgår ikke om bygningsrådet har drøftet denne muligheten, men det er på det rene at bestemmelsen om midlertidig plankrav er en mulighet bygningsrådet har for å hindre uønsket arealbruk før området er regulert, men som det ikke har noen plikt til å bruke. Fylkesmannen finner for sin del ikke noen grunn til å gå ut over bygningsrådets skjønn forsåvidt angår spørsmålet om plankrav.»

A klaget deretter til ombudsmannen.

Jeg forela saken for fylkesmannen med følgende problemstilling:

«Da bygningsrådet og fylkesmannen fattet vedtak i klagesaken, forelå det forskrift hvoretter omsøkte bruksendring i utgangspunktet er forbudt. Men bygningsrådet kan gi tillatelse etter plan- og bygningslovens § 117 første ledd, første punktum. En slik tillatelse vil i så fall måtte begrunnes. Det er derfor mindre treffende når fylkesmannen uttaler at «bygningsrådet kunne avslått søknaden --».

Bygningsrådets samtykke, som gikk mot fagsjefens innstilling og rådets tidligere vedtak, ble ikke forklart eller motivert nærmere. Dette har fylkesmannen påpekt i sitt vedtak. En slik mangel kan tilsi opphevelse av bygningsrådets vedtak, spesielt i et tilfelle som dette der det i etterhånd ikke er mulig å vurdere hvorvidt bygningsrådet har hatt klart for seg hva som var den rettslige situasjon etter ikraftsettelsen av plan- og bygningsloven. Forholdet til lovens § 117 og bystyrets vedtak 29. mai 1986 med forskrift til § 117 er f.eks. verken berørt i innstillingen eller i bygningsrådets samtykke.

Jeg finner etter dette å måtte be fylkesmannen overveie å oppheve bygningsrådets avgjørelse og sende saken tilbake til kommunen til helt ny behandling.»

Fylkesmannen reagerte med å be ombudsmannen redegjøre for «hvorvidt det forutsettes at bruksendringstillatelse må begrunnes i forhold til plan- og bygningslovens § 117 når eiendommen ligger i uregulert område». Han fremholdt videre blant annet:

«--- I den foreliggende sak var bestemmelsen ikke påberopt av klageren, men fylkesmannen konstaterte i klagebehandlingen at bestemmelsen ikke var benyttet, selv om bygningsrådet hadde mulighet til det.»

Jeg svarte slik på dette:

«Etter plan- og bygningslovens § 117 vil ethvert tiltak som nevnt i lovens §§ 84 og 93 være forbudt dersom kommunen har vedtatt forskrift etter § 117. Når forskrift er vedtatt, står man for så vidt i en tilsvarende rettslig situasjon som om området skulle ha vært regulert. Det er derfor ikke treffende når fylkesmannen skriver at bygningsrådet hadde mulighet til å benytte § 117 - bygningsrådet *måtte* vurdere søknaden i forhold til § 117.

Det følger av motivene til denne bestemmelse at en avgjørelse - også når samtykke gis - skal være begrunnet, jfr. Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 131 og Rundskriv T-7/86 s. 37. Kravet til begrunnelse følger for så vidt av seg selv i denne saken der det foreligger protest fra en nabo, som må anses som part i saken.

Hva som skal kreves ved utformingen av en begrunnelse, vil variere med sakens art og den saksfremstilling som ligger til grunn for vedtaket. I den aktuelle sak er imidlertid forholdet at avgjørelsen i bygningsrådet har gått på tvers av fagsjefens innstilling og imot rådets tidligere vedtak uten at det foreligger premisser. I etterhånd er det følgelig ikke mulig å vurdere hvilke forhold bygningsrådet har lagt vekt på ut fra den rettslige situasjon som forelå etter at midlertidig plankrav var innført i kommunen.

I prinsippet dreier det seg i saken om to avgjørelser - samtykke i forhold til § 117 og byggetillatelse (bruksendringstillatelse). Men det er i forarbeidene til § 117 klart forutsatt at bygningsrådet samordner behandlingen, slik at byggetillatelse gis samtidig med samtykke.

Jeg må etter dette fastholde min henstilling om hjemvisning. Siden forholdet til § 117 innebærer en ny form for vurdering og avgjørelse, synes det også av den grunn hensiktsmessig at saken sendes tilbake til bygningsrådet til ny behandling.»

Fylkesmannen omgjorde deretter sitt tidligere vedtak om bruksendringstillatelse og

hjemviste saken til ny behandling i bygningsrådet. Partene ble samtidig underrettet om at omgjøringsvedtaket kunne påklages til Kommunaldepartementet.

Det var etter dette ikke grunnlag for noe videre initiativ fra min side i denne omgang. I brev 10. august 1987 til fylkesmannen skrev jeg imidlertid:

«For ordens skyld vil jeg påpeke at jeg anser det for høyst tvilsomt om omgjøringsvedtaket er gjenstand for klage etter forvaltningslovens regler, slik fylkesmannen synes å forutsette. Det som her er skjedd er egentlig bare at fylkesmannen har korrigert et tidligere feilaktig vedtak i klagesaken, med den følge at sakens realitet skal behandles på nytt.»

Poenget var altså at fylkesmannen ikke hadde truffet noe nytt, bindende realitetsvedtak, men begrenset seg til det man kan kalle en prosessuell avgjørelse. Hvis omgjøringen inneholdt et nytt realitetsvedtak, ville det etter vanlig lære kunne påklages, se Frihagen: Forvaltningsloven, kommentarutgave s. 740-741.

Bygningsrådet behandlet deretter saken og fattet følgende vedtak:

«Bygningsrådet som på nytt har vurdert saken dispenserer fra forskrift til plan- og bygningslovens § 117 og godkjenner bruksendring av et godkjent fritidshus til helårsbolig --. Bygningsrådet legger vekt på at det dreier seg om etablert istandsatt bebyggelse og at bruksendring ikke vil være til hinder for planarbeidet i området.»

Register over saker, referert i meldingene for 1978–1987.

Register over saker referert i meldingene for 1963–1977 er inntatt i ombudsmannens melding for 1977, Dok. nr. 4 (1977–78) s. 167 flg., jfr. 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 til årsmeldingen for 1987.

Ombudsmannen gjennom 25 år

INNHOLD

Ombudsmannen gjennom 25 år

I. NOEN GENERELLE SYNSPUNKTER

Et kvart sekels virksomhet må kunne forsvare et tilbakeblikk med sikte på å summere opp enkelte hovedtrekk i den utvikling som har funnet sted. På sett og vis blir dette en fortsettelse av den fremstilling som vår første ombudsmann Andreas Schei ga i boken: «Menigmann og myndighetene» (1976). En beskrivelse av ombudsmannens virksomhet gjennom 25 år har lett for å bli tynget av tørre tall, noe som også vil fremgå av de følgende avsnitt. Men noen annen form for konkrete mål for det som er skjedd, har vi egentlig ikke. Enkelte fenomener kan likevel løsrives fra tall og kronologi og overføres på det mer episke plan. Det er noen slike mer alminnelige betraktninger jeg vil presentere i dette innledende avsnitt. Den mer formelle forankringen i lov, instruks, årsmeldinger m.v. kommer etterhvert.

Ombudsmannsordningen er på sett og vis et barn av den nasjonale ånd fra Fellesprogrammet og gjenreisningstankene fra frigjøringen i 1945. Institusjonene ble unnfanget i en godviljens tid og akseptert uten særlige forbehold eller betenkeligheter og uten partipolitiske sidehensyn. Resultatet ble på en måte en kryssning av domstol og Storting - det var i et hvert fall fra disse to statsmakter den hentet grunnlaget for sin eksistens.

Institusjonen var en nyskapning uten konstitusjonelle eller forvaltningsmessige tradisjoner i Norge. Det er derfor forståelig at den første ombudsmann trådte meget forsiktig, spesielt i forhold til sin direkte oppdragsgiver - Stortinget. Dette spores klart nok i behandlingen av en sak som hadde vært tatt opp i Stortinget i form av et grunngitt spørsmål; dette var blitt besvart av statsråden uten noen annen form for debatt. Ombudsmannen fant likevel at han ikke kunne ta til behandling en klage som gjaldt samme saksforhold og la «avgjørende vekt på at kompetansespørsmålet bør løses slik at det er klart at grensene mot Stortingets eget kompetanseområde ikke overskrides». Men dette var Stortinget egentlig ikke enig i. Og under en senere behandling av instruksen og loven ble forholdet på Stortingets initiativ klarlagt, slik at bare et *realitetsvedtak* i Stortinget eller Odelstinget vil avskjære ombudsmannen fra å behandle en klage over samme forhold.

forholdet på Stortingets initiativ klarlagt, slik at bare et *realitetsvedtak* i Stortinget eller Odelstinget vil avskjære ombudsmannen fra å behandle en klage over samme forhold.

Etter ombudsmannsloven utfører ombudsmannen sitt verv «selvstendig og uavhengig av Stortinget». I dette ligger da at Stortinget ikke skal øve påtrykk eller på annen måte intervenere i enkeltsaker som ombudsmannen har til behandling. Det har da meg bekjent heller aldri skjedd. Noe annet er at stortingsrepresentanter har oversendt klager, nærmest som fullmektig for klageren, og samtidig gitt henvendelsen sin støtte. Det må være en helt naturlig og direkte følge av at ombudsmannen etter forutsetningene skulle overta noen av representantenes «trappetrøing» i departementskontorene. Avgrensningen er heller ikke til hinder for at representantene selv kan ta seg av en slik klage, og det vil nok han - eller hun - gjøre hvis henvendelsen inneholder godt politisk sprengstoff.

Ved unnfangelsen var imidlertid Stortinget noe engstelig for sin posisjon som klageorgan. Og den første instruks hadde en bestemmelse om at Stortinget eller Odelstinget skulle kunne forelegge saker for ombudsmannen til uttalelse og deretter fremme disse til avgjørelse i vedkommende Ting. Denne noe egenartede ordning falt imidlertid nokså raskt bort uten i det hele å ha blitt realisert. Og bra var det. Etter min mening ville man nemlig da ha fått et opplegg som ikke harmonerte særlig godt med ombudsmannens uavhengige stilling. Og hva med hans autoritet hvis Tinget skulle komme til et annet resultat enn ombudsmannen?

Det forekommer for øvrig stadig at misfornøyde klagere - altså klagere som ikke har fått medhold hos ombudsmannen - går videre via Presidentskapet til Stortinget og vil ha ombudsmannens standpunkt overprøvet. Slike klager er hittil blitt avvist av Presidentskapet under henvisning til at Stortinget «ordinært ikke skal overprøve Sivilombudsmannens avgjørelse i enkeltsaker». Men man har egentlig ikke på prinsipielt grunnlag satt bom for en slik overprøvelse fra Stortingets side.

Ombudsmannens uavhengighet av Stortinget begrenses til en viss grad av lovens

§ 12 om ombudsmannens plikt til å gi Stortinget årlig melding om sin virksomhet. Under drøftelsene av årsmeldingen vil både Justiskomiteen og den enkelte stortingsrepresentant kunne gi til kjenne sitt syn på ombudsmannens uttalelse i en konkret sak. Innslag av denne karakter har ikke forekommet ofte - egentlig bare i midten av 1970-årene. Det har imidlertid ikke fra noe hold vært reist innvending av prinsipiell karakter mot dette «brudd» på immuniteten. Sett fra ombudsmannens side er likevel denne form for angrep ikke helt problemfri. Han mangler mulighet til å forsvare seg og sitt syn. Det finnes verken noen statsråd eller noen enkelt stortingsrepresentant, som skulle føle seg særskilt kallet til å ta ordet for å imøtegå en slik kritikk - annet enn ut fra sitt eget engasjement i saken. Jeg har fått opplyst at den finske ombudsmann møter i Riksdagen og både kan og vil gripe ordet hvis han under debatten av årsmeldingen finner grunn til det. En tilsvarende møterett i Stortinget for ombudsmannen ville reise konstitusjonelle problemer, og noen reform i den retning har da heller ikke vært foreslått.

Jeg har for min del aldri følt det minste behov for å kunne utøve en slik imøtegåelsesrett. Debatten om årsmeldingen følger jeg fra «diplomatlosjen» i Stortinget. I noen tilfelle har enkeltsaker i meldingen - eller andre spørsmål - vært drøftet med Justiskomiteen. Det er denne komite som har ansvaret for meldingens presentasjon i Stortinget. Administrativt sett sorterer ombudsmannen ellers under Presidentskapet. Kontakten mellom disse to «foresatte» og med representantene ellers er likevel svært beskjeden. Det er mitt inntrykk at ombudsmannens tilknytning til nasjonalforsamlingen - og særskilt da til vedkommende fagkomite - er av en mer intim karakter i de øvrige nordiske land enn den som har vært praktisert i Norge.

Valg av ombudsmann kan - i våre naboland og ellers i verden - lede til både diskusjoner og spennende voteringer. Ikke slik hos oss - hittil. Noen offentlig diskusjon om kandidatene har det knapt vært - bortsett da fra rene mediaspekulasjoner. Stillingen blir heller ikke kunngjort. Presidentskapet har med gode makters hjelp funnet frem til sin kandidat, som så har blitt valgt eller gjenvalgt. Det har likevel - til tider - vært en viss knurring i krokene, i første rekke knyttet til de gjeldende kvalifikasjonskrav, nemlig at ombudsmannen må fylle vilkårene «for å være høyesterettsdommer». I Stortinget har det fra enkelte hold vært pekt på at ombudsmannen ikke nødvendigvis bør være jurist, men gjerne kunne ha en annen faglig bakgrunn. Fordelen ved en allsidig politisk erfaring har også vært brakt på bane.

Foreløpig har man blitt stående ved at dommerkravet bør opprettholdes, og det med god grunn. I hovedsak er det nemlig rettslige spørsmål ombudsmannen skal vurdere; han skal være et billigere og raskere alternativ til domstolsbehandlingen og ta standpunkt til hvorvidt den enkelte har vært utsatt for *urett* fra forvaltningens side. Og så lenge dette er hovedformålet, må grunnkravet om en juridisk bakgrunn være både nødvendig og berettiget. Det synes også fortsatt å være alminnelig enighet om at ombudsmannen ikke bør være parti-politisk engasjert.

Forholdet til domstolene fortjener særskilt omtale. Domstolenes virksomhet er i utgangspunktet unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde. Det forhindrer ikke at ombudsmannen stadig mottar klager både om domsutfallet og om saksbehandlingen. Slike klager blir uten videre avvist. Enkelte avledede avgjørelser som domstoler eller dommere treffer kan imidlertid via klage til Justisdepartementet komme opp til overprøving - f.eks. om tinglysing eller fastsettelse av salærets størrelse der det er gitt fri sakførsel. Dette er likevel bare berøringspunkter og rokker ikke ved det generelle prinsipp at en klager må velge mellom ombudsmannen og domstolen, i alle fall i den forstand at hvis han først velger domstolen, er veien til ombudsmannen avskåret.

Derimot er det ikke så rent sjelden at en sak som er klagebehandlet av ombudsmannen, senere kan komme opp for domstolene. Dette kan skje med ombudsmannens velsignelse, hvis forvaltningen ikke vil rette seg etter hans uttalelse. Da har ombudsmannen det til og med i sin makt å gi vedkommende klager fri sakførsel. Det har jeg også gjort i noen tilfelle, uten at dette alltid har ført til full seier for klageren. Uten å gå i detalj sitter jeg igjen med det inntrykk at domstolene - når man ser bort fra Høyesterett - er tilbøyelig til å være litt «snillere» mot forvaltningen enn jeg er. Det *kan* ha sammenheng med at domstolenes adgang til overprøvelse av forvaltningsskjønnet er mer begrenset. Men det er også grunn til å peke på at domstolene har fordel av umiddelbar bevisførsel - de får se og høre parter og vitner og kan foreta åstedsbefaring. Ombudsmannen er derimot henvist til det skriftlige materiale.

Forholdet til domstolene har også en annen side: Hvilken nytte kan dommerne ha av de løsninger ombudsmannen måtte komme frem til - f.eks. i vanskelige og tvilsomme tolknings- og rettsanvendelsesspørsmål? Det må vel kunne sies å være alment erkjent at

ombudsmannens uttalelser - først og fremst slik de fremtrer i de trykte årsmeldinger - hører hjemme blant våre rettskilder, nærmest på linje med de trykte domsreferater. Og dette materialet utnyttes både av domstolene og av andre rettsbrukere. Et betegnende uttrykk for det ser jeg i det faktum at man i professor Arvid Frihagens kommentarutgave til forvaltningsloven finner henvisning til ca. 300 uttalelser fra ombudsmannen. Det betyr ikke at alle ombudsmannens uttalelser tillegges samme vekt - eller får almen tilslutning fra den juridiske verden - men det er et oppmuntrende uttrykk for at klagebehandlingen hos ombudsmannen ikke er ren døgnfluevirksomhet; løsningen av den enkelte sak vil ofte ha ringvirkninger.

Forholdet til klagerne frembyr et variert bilde. Sett i et samfunnsperspektiv er det uten tvil de «små saker» som preger porteføljen. Næringslivets giganter kommer ikke løpende til ombudsmannen med sin mulige misnøye med forvaltningen, selv om det finnes unntakstilfelle. Den lave profil faller imidlertid helt i tråd med den bærende idé bak ombudsmannsordningen. For den enkelte klager kan nemlig saken være betydningsfull nok, og for ham er en klage til ombudsmannen ofte den eneste mulige utvei til å få en forvaltningsavgjørelse overprøvet. Et søksmål mot det offentlige fortoner seg nok for svært mange som et skremmende og nærmest urealiserbart alternativ.

Blant klagerne finnes det en del «gjengangere», men ikke så mange kverulanter «som man skulle være tilbøyelig til å tro», for å bruke et av tidens standarduttrykk. Det er vel ellers slik at de små i samfunnet ikke så lett finner frem til klagemuren. Statistikken over klagesaker avslører at det ikke nettopp er klager innenfor sosialsektoren eller fra andre ressurssvake grupper som dominerer. Evnen til å presentere sine klagemål er også ujevnt fordelt. Selv med den utredningsplikt som uten videre påligger ombudsmannens kontor, er det ikke alltid lett å erstatte all ubehjelpelighet hos den enkelte klager. Og enda vanskeligere er det å gjøre klagemuligheten alment kjent. Men vi forsøker med forskjellige midler, slik det nærmere fremgår av avsnitt VII nedenfor.

Mange henvendelser til ombudsmannen gjelder generelle spørsmål som brevskriveren er opptatt av uten at problemstillingen er knyttet til klage over noen bestemt forvaltningsavgjørelse eller over behandlingsmåten i forvaltningen. En rekke ganger har jeg derfor måttet gi uttrykk for at det ligger utenfor ombudsmannens oppgaver å gi generelle juridiske råd eller utredninger. Så langt det er mulig, blir imidlertid også slike forespørsler besvart, og iallfall slik at jeg rettleder brevskriveren om den nærmeste, rette adressat for de problemer han har tatt opp.

Når det gjelder oppklaringsrunder gjennom muntlige konferanser, begrenses disse av geografiske forhold. Dette kan virke urettferdig for dem som bor fjernt fra hovedstaden. I en periode søkte man å råde bot på dette ved å opprette en form for distriktskontorer i de fire nordligste fylker. Det var da advokater som på ombudsmannens vegne mottok klager og også hadde muntlige konferanser med klagerne. Dette varte i en knapp 10-årsperiode og ble da avviklet, vesentlig fordi det hadde vist seg at det ikke var noe behov for dette mellommanns-systemet. De fleste klager fra de fire nordligste fylker gikk fortsatt direkte til ombudsmannen.

Og til slutt noen ord om *forholdet til den offentlige forvaltning*, som er den annen part i klagesakene.

Da ombudsordningen ble introdusert, var det viktig å markere at virksomheten ville bli til fordel også for forvaltningen og de enkelte tjenestemenn. Det ble gitt uttrykk for at man ville få en instans å henvise misfornøyde og pågående klagere til og med mulighet for relativt raskt å få fastslått av en utenforstående instans at klagen var uberettiget. Og slik har ordningen stort sett virket.

Men i en del tilfelle har behandlingen av klager resultert i kritikk av forvaltningen. Denne kritikk kan ha mange nyanser og også gå ut på at den trufne avgjørelse er ugyldig og kan betinge erstatning. I prinsippet er uttalelsen ikke bindende for forvaltningen, men fra Stortingets side er det flere ganger klart gitt uttrykk for at det er en forutsetning at forvaltningen lojalt retter seg etter ombudsmannens uttalelser. Det forhindrer naturligvis ikke at enkelte stritter imot - Ola Nordmann er seg sjøl lik overalt. Men dette har i de 25 år ikke fortonet seg som noe problem av betydning.

Et forvaltningsorgan eller en tjenestemann som blir utsatt for kritikk, vil sjelden være takknemlig for det, spesielt ikke hvis forholdet utnyttes i massemedia. Særlig i det lokale miljø kan nok dette være sjenerende. Det er derfor nokså viktig å forsøke å gi kritikken en konstruktiv form, slik at uttalelsen kan tjene til veiledning for forvaltningen i senere, liknende saker. Og ombudsmannsinstitusjonens veiledningstjeneste går lenger enn dette, ikke minst gjennom aktiv deltakelse på kurser og møter, der det fra vår side blir redegjort for rettsprinsipper og de regler for god forvaltningsskikk som ut fra ombudsmannens praksis bør følges på vedkommen-

de fagområde. Deltakelse i kursvirksomhet gir også foranledning til dialoger av formell og uformell art, noe som utvilsomt kan være til nytte både for deltakerne og for foredragsholderne. Og så får man vel heller ta med den begrensning som ligger i Vinjes ord: «Alt er som før, berre meir forklåra.»

– – – –

Etter disse mer generelle betraktninger kan tiden være inne til å se mer nøkternt på institusjonens historie.

II. BAKGRUNNEN

1. Opprettelsen

Spørsmålet om innføring av en norsk ombudsmannsordning ble tatt opp i begynnelsen av 1950-årene. Spesielt etter at formannen i Stortingets justiskomite - Lars Ramndal - i 1953 satte frem et privat lovforslag, kom spørsmålet for alvor på dagsordenen. Ramndal tok utgangspunkt i den svenske ombudsmannsordningen med røtter tilbake til 1809, adoptert i Finland i 1918. Han fremholdt bl.a.:

«Etter kvart som den politiske utviklinga skrid fram med å skipa fleire og fleire tiltak som grip inn i einskildmennesket sine interesser og rett, vil det verta meir og meir naudsynt å gå til skiping av kontrollorgan som kan bøta noko på dei ofte ulike avgjerd som eit mangfelt administrasjonsapparat alltid fører med seg.

– – – –

– – Eg er trygg på at det kan vera vel verdt å føre over til vårt land det ved den svenske ordninga som er aktuelt for oss: Ein ombodsmann si stilling som eit «folkets aktor» overfor administrasjonen, eit organ for «den litle mann» som meiner seg urett medfaren og trur at han har vore ute for tenestemenn som gjer skil på folk, er partiske eller mykje slurvne i tenesta.– – –

Forvaltningskomiteen, oppnevnt i 1951, hadde til oppgave å utrede behovet for mer betryggende former for utøvelse av offentlig forvaltningsvirksomhet. Komiteen ble også pålagt å drøfte spørsmålet om kontroll med forvaltningen, herunder mulig opprettelse av en ombudsmannsordning. I innstillingen fra 1958 foreslo komiteen at det skulle etableres en ombudsmann for forvaltningen, svarende til de institusjoner man alt hadde i Sverige og Finland, og nå også hadde fått i Danmark (i 1955).

Forslaget ble videreført i Ot. prp. nr. 30 (1959-60). Saken ble i første omgang returnert fra Stortinget, som ønsket fremlagt forslag til instruks for ombudsmannen og en nærmere drøftelse av i hvilken utstrekning ombudsmannen skulle ha adgang til å prøve forvaltningens skjønnsmessige avgjørelser. Regjeringen kom tilbake med utkast til instruks, og deretter med en ny proposisjon - Ot. prp. nr. 18 (1961-62). På grunnlag av disse proposisjonene og Innst. O. XV (1961-62) fra Stortingets utenriks- og konstitusjonskomite, fikk vi loven av 22. juni 1962 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen, og Stortingets instruks for ombudsmannen av 8. november 1962.

Denne unnfangelsesprosess er rent prinsipielt sett bemerkelsesverdig. Det som skjedde var at forslag om å etablere et kontrollorgan med forvaltningen, inklusive den enkelte statsråd som departementets sjef, ble forberedt og fremmet av forvaltningen selv i form av en vanlig lov. Både i Sverige, Finland og Danmark var institusjonen et resultat av omfattende konstitusjonelle reformer med forankring i selve Grunnloven.

Det er ellers en vesentlig forskjell på den ordning som her ble fastlagt og det system vi har i dag: Fra starten av skulle ombudsmannen bare kontrollere *statens* forvaltningsorganer og statens embets- og tjenestemenn og andre som virket i statens tjeneste. Kommunene og fylkeskommunene ble altså holdt utenfor. På dette punkt ønsket man å vinne praktisk erfaring og så gå skrittvis frem.

Når det gjaldt forholdet til de andre statsmakter, var utgangspunktet det samme som i dag. Ombudsmannens kontroll med forvaltningen inkluderte ikke avgjørelser i statsråd; her baserte man seg på det direkte parlamentariske ansvar overfor Stortinget. Og forholdet til Stortinget og domstolene var greit nok: Disse statsmakters virksomhet lå utenfor ombudsmannens arbeidsområde. Men alle problemer var ikke løst med dette; ombudsmannen har måttet ta standpunkt til mange problematiske avgrensningsspørsmål i utviklingens løp.

Det sterkt omdiskuterte spørsmål om ombudsmannens adgang til å prøve forvaltningsskjønnet, ble først avklart under behandlingen i Stortinget. Komiteen gikk inn for at ombudsmannen skulle kunne kritisere en avgjørelse som måtte anses for «ugyldig» eller «klart urimelig». Og slik ble det, jfr. ombudsmannslovens § 10 annet ledds tredje punktum. Denne bestemmelse har i prinsippet blitt stående uendret, men tillempningen har skiftet noe. I denne sammenheng vises til en artikkel av tidligere ombudsmann, nåværende høyesterettsjustitiarius Erling Sandene, om «Sivilombudsmannen og forvaltningsskjønn», inntatt på s. 625-635 i «Festskrift til Johs. Andenæs». Sandene har gjennomgått årsmeldingene fra og med 1971 til og med 1980 og funnet at ombudsmannen har

kritisert forvaltningsavgjørelser som klart urimelig i 18 tilfelle, dvs. i mindre enn to saker pr. år. Undersøkelsen viser at ombudsmannen har vært forsiktig og forholdt seg i samsvar med utenriks- og konstitusjonskomiteens klart uttalte forutsetning fra 1962. Det fremgår imidlertid at ombudsmannen på forskjellige måter likevel har kunnet markere sin misnøye med det utøvede skjønn.

2. Justeringer

Ombudsmannsloven er senere endret to ganger, ved lov av 22. mars 1968 nr. 1 og ved lov 8. februar 1980 nr. 1. (En lovnovelle av 19. desember 1980 nr. 63 gjaldt utelukkende oppretting av en skrivefeil i lovens § 4.)

Ved den første lovendringen ble kommunene og fylkeskommunene lagt inn under ombudsmannens arbeidsområde. Det var den gang utbredt enighet om å gå til en slik utvidelse. Både i innstillingen - avgitt 28. september 1966 av et utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon og i Ot. prp. nr. 37 (1966-67) ble det imidlertid drøftet om man, av hensyn til det kommunale selvstyre, burde gjøre unntak for visse avgjørelser truffet av de øverste styringsorganer. I tråd med dette ble det vedtatt at avgjørelser som etter bestemmelse i lov bare kan treffes av kommunestyret eller fylkestinget, skulle holdes utenom ombudsmannskontrollen. Unntaket ble nedfelt i ombudsmannslovens § 4 første ledd, bokstav f), som fortsatt står ved lag. Begrensingen betyr trolig lite i praksis. I hvert fall avviser ombudsmannen årlig bare noen ganske få slike avgjørelser (fra 2 til 10 i tidsrommet 1983-87). Dessuten kan ombudsmannen ta opp saker som dette «av eget tiltak» som det heter, når han finner at hensynet til rettssikkerheten eller andre særlige grunner tilsier det.

Som følge av lovendringen i 1968, som trådte i kraft 1. januar 1969, var det nødvendig å endre instruksen. Dette ble gjort av Stortinget 8. juni 1968.

Opptakten til lovendringen 8. februar 1980 kom i 1975 da Stortinget oppnevnte et sakkyndig utvalg for å vurdere erfaringene med ombudsmannsordningen og foreslå eventuelle forandringer. Tidligere ombudsmann Andreas Schei var utvalgets formann. Innstillingen kom i mars 1978 og foreligger som Dok. nr. 9 (1977-78) og NOU 1978: 16.

Utvalget drøftet en rekke emner og spørsmål, bl.a. valg av ombudsmann, tilsetting av personale, ombudsmannens arbeidsområde og oppgaver, tiltak på grunn av økende arbeidsmengde samt ombudsmannens kontakt med publikum. Utvalget kom også med forslag til en rekke endringer i lov og instruks, men disse var enten av mindre prinsipiell betydning eller av redaksjonell art og vil - med ett unntak - ikke bli omtalt nærmere i denne sammenheng. Utvalgets forslag ble fulgt opp i følgende innstillinger fra Stortingets justikomite: - Innst. O. nr. 15 (1979-80) om ombudsmannsloven og Innst. S. nr. 61 (1979-80) om ombudsmannsinstruksen. Den nye instruksen ble vedtatt av Stortinget 19. februar 1980 og er senere ikke endret.

Konstitusjonelt er det interessant å legge merke til at lovsaken denne gang i sin helhet ble forberedt av et utvalg oppnevnt av Stortinget og fremmet av Stortinget selv. Fra Stortingets side må dette oppfattes som et klart ønske om å markere ombudsmannsinstitusjonens fullstendige uavhengighet av forvaltningen.

3. Realiseringen

Høyesterettsdommer Andreas Schei ble valgt til den første ombudsmann av Stortinget 12. desember 1962. Han var i virksomhet alt i januar 1963 og fungerte helt frem til 1. juli 1974 da høyesterettsdommer Erling Sandene overtok. Sandene ble 23. mars 1982 avløst av den nåværende ombudsmann, Audvar Os - tidligere kommuneadvokat i Oslo.

I startfasen besto personalet av en kontorsjef, to konsulenter og to kontormedarbeidere. Over tid har etaten gradvis blitt utvidet. I jublileumsåret er det følgende fast organiserte stillinger: To kontorsjefer, en assisterende kontorsjef, tre rådgivere, seks konsulenter og åtte på kontorsiden. Ombudsmannen selv, kontorsjefene og saksbehandlerne, dvs. rådgiverne og konsulentene, er alle jurister av utdanning.

Rent kontorteknisk har det vært en rivende utvikling, særlig etter at EDB ble tatt i bruk som et hjelpemiddel i 1984. Rent tallmessig belyses forholdet på personal- og kontorsiden ved at budsjettet fra 1963 til 1987 er økt fra ca. 380.000 til 7.500.000 kroner.

III. INSTITUSJONENS KARAKTER OG KOMPETANSEOMRÅDE

1. Sivilombudsmannen og andre ombudsordninger

Stortingets ombudmann for forvaltningen utøver etter loven av 22. juni 1962 sin gjerning som tillitsmann for Stortinget og utgjør således en del av den parlamentariske kontroll med forvaltningen. Han velges av Stortinget og gir hvert år Stortinget melding om sin virksomhet. Arbeidsoppgavene utføres i samsvar med ombudsmannsloven og instruks fastsatt av Stortinget, men for øvrig

har han en helt selvstendig og uavhengig stilling. Stortinget kan m.a.o. ikke instruere ombudsmannen om hvordan en konkret klagesak bør håndteres eller i ettertid revidere hans uttalelse.

Noen reell eller formell binding til Regjeringen eller forvaltningen for øvrig finnes ikke verken budsjettmessig eller administrativt.

I lovens - og instruksens - § 1 introduseres betegnelsen «Sivilombudsmannen», - så å si til daglig bruk -, mens både loven og instruksen ellers begrenser seg til «Ombudsmannen».

Ombudsmannsvervet er høyst personlig og hele institusjonen er knyttet til den person som Stortinget velger. Ombudsmannen skal derfor selv ta standpunkt i alle saker, jfr. § 9 første ledd i instruksen. Ombudsmannen er imidlertid avhengig av at sakene tilrettelegges av saksbehandlere og kontorsjefer. Det forberedende arbeid, som bl.a. omfatter foreleggelse av klagene for forvaltningen, utføres gjennomgående uten ombudsmannens aktive medvirkning. Men før saken avsluttes, må saksforholdet og konklusjonen vurderes av ombudsmannen. For i noen grad å lette hans arbeidssituasjon ble det på dette punkt foretatt en oppmykning i instruksen i 1980. Ombudsmannen kan nå bemyndige kontorsjefene til å avslutte saker som *åpenbart* må avvises. Og ved fravær inntil 3 måneder kan han bemyndige kontorsjefen til å gjøre tjeneste som stedfortreder. Det har vært aktuelt en enkelt gang.

Ved lovendringen i 1980 ble øvrig uttalelser fra ombudsmannen vernet mot mortifikasjon. Det fremgår av straffelovens § 253 nr. 3, bokstav c).

Av og til ser man ombudsmannen karakterisert som «den lille manns advokat mot forvaltningen». Dette kan være noe som henger igjen fra det opprinnelige forslag fremsatt av stortingsrepresentant Lars Ramndal. Men det gir i alle fall et skjevt bilde av institusjonens karakter. I forhold til forvaltningen og klagerne er ombudsmannen en utenforstående, upartisk instans og for så vidt på linje med domstolene. Noe annet er at hans prosessledelse i den enkelte sak er langt mer aktiv, slik det vil fremgå av avsnitt V. 1. nedenfor.

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter i utgangspunktet hele den offentlige sektor med unntak av den militære forvaltning og de sivile tjenestepliktige. Kontrolloppgavene på disse områder ivaretas av Ombudsmannen for Forsvaret/Ombudsmannen for sivile tjenestepliktige med tilhørende nemnder, en ordning som ble etablert av Stortinget i 1952. Det er den samme personen som er ombudsmann i begge disse institusjoner, og han benevnes vanligvis Ombudsmannen for Forsvaret og er i likhet med Sivilombudsmannen tillitsmann for Stortinget. Det er likevel den prinsipielle forskjell at han formelt er formann for en stortingsvalgt nemnd på 7 personer og har nær tilknytning til tillitsmannsutvalget i Forsvaret. Virksomheten reguleres bl.a. av instruks for Forsvarets ombudsmannsnemnd, fastsatt av Stortinget 21. april 1952. Grenselinjene mellom arbeidsområdet for Sivilombudsmannen og Ombudsmannen for Forsvaret er nærmere omtalt nedenfor under avsnitt III.

Det er senere etablert flere forvaltningsorgan under betegnelsen «ombud» - så som Forbrukerombudet, Likestillingsombudet og Barneombudet. Fellestrekkene med Sivilombudsmannen er vesentlig knyttet til en likhet i selve betegnelsen og til det forhold at ombudene utøver forskjellige former for kontrollvirksomhet. Men ellers er det betydelige ulikheter. Ombudene velges ikke av Stortinget, men oppnevnes av Regjeringen, eller av et kommunalt organ. De utgjør følgelig en del av forvaltningsapparatet. Gjøremål lagt til disse ombud må oppfattes som forvaltningsvirksomhet og faller derfor i prinsippet innenfor Sivilombudsmannens arbeidsområde. Det er således ikke noe i veien for at Sivilombudsmannen kan behandle saker som har vært tatt opp av et forvaltnings-ombud, og likeså ta imot klage over en slik institusjon. I praksis finnes det flere eksempler på det.

De enkelte ombuds arbeidsoppgaver og arbeidsfelt er innbyrdes forskjellig, noe som allerede ligger i de ulike betegnelser.

Forvaltnings-ombudene faller i to hovedgrupper; statlige og regionale. I den første gruppen finner vi Forbrukerombudet (se kap. III i markedsføringsloven av 16. juni 1972 nr. 47), Likestillingsombudet (likestillingsloven av 9. juni 1978 nr. 45) og Barneombudet (lov av 6. mars 1981 nr. 5). På sitt område kan Datatilsynet (se kap. 2 i personregisterloven av 9. juni 1978 nr. 48) også oppfattes som en statlig ombudsinstitusjon.

Regionale ombud har man på helse- og sosialsektoren. Nordland fylkeskommune var først ut med et pasientombud i 1984. Helse- og sosialombudet i Oslo kommune kom i virksomhet i 1987. Det er også etablert pasientombud ved Rikshospitalet. Og det foreligger forslag om lignende ombud i flere andre fylkeskommuner.

2. Kompetansespørsmål

Det er «den offentlige forvaltning» som er ombudsmannens arbeidsområde. Dette er i

sin kjerne greit nok og reiser i den daglige virksomhet få problemer. Grensetilfeller dukker imidlertid stadig opp, særlig der det foreligger blanding av privat og offentlig virksomhet, slik vi møter det på mange felter innenfor helsestellet og innenfor strømlevering og transport. Ombudsmannen har ikke ansett selve organisasjonsformen for avgjørende - et aksjeselskap er ikke immunt hvis de offentlige interesser er tilstrekkelig fremtredende. Ved siden av det offentliges engasjement vil også typen av den avgjørelse det klages over være retningsgivende. Jeg viser ellers nærmere om dette til Audvar Os: Stortingets ombudsmann - kompetansespørsmål, Nordisk administrativt tidsskrift 1983 nr. 3 s. 255-269.

Deler av offentlig virksomhet er i loven uttrykkelig unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde. At Stortingets virksomhet er ekskludert er så selvsagt at det ikke engang er nevnt i loven. En utvidelse av dette er imidlertid uttrykkelig lovregulert i § 4 bokstav a), nemlig at «forhold som Stortinget eller Odelstinget har tatt standpunkt til» faller utenfor. Det samme gjelder etter bokstav b) «avgjørelser truffet i statsråd».

Det er *vel* overveiet når det i bokstav a) uttrykkelig kreves at Tinget skal ha «tatt standpunkt» til saksforholdet. Denne formulering er valgt for å unngå at ombudsmannen skulle bli diskvalifisert som følge av at et eller annet forhold var presentert i Stortinget - f.eks. i spørretimen - uten at dette hadde munnet ut i noe vedtak eller annen viljes-ytring. For så vidt har Stortinget klart markert at det ikke er grunn til noen spesiell forsiktighet fra ombudsmannens side i slike tilfelle. Men i en relasjon har Stortinget likevel velsignet en form for varsomhet, som også kan få betydning i forhold til Stortinget:

Som nevnt kan ombudsmannen ikke overprøve «avgjørelser truffet i statsråd». Dette har av ombudsmannen vært utlagt slik at han også må være avskåret fra å behandle klager over saksbehandlingen i lavere instanser når det er på det rene at vedkommende sak skal få sin avgjørelse i statsråd.

Standpunktet kom bl.a. til uttrykk i 1977 ved avvisning av klage fra Norges Naturvernforbund over saksbehandlingen i en reguleringssak som gjaldt Alta-vassdraget. I kjølvannet oppsto diskusjon om ombudsmannens fortolkning av ombudsmannslovens § 4 var holdbar, eventuelt om loven burde endres for å klargjøre at ombudsmannen kunne behandle slike klager. Men forslag i den retning vant ikke frem, jfr. Dok. nr. 9 (1977-78) s. 34 og Innst. O. nr. 15 (1979-80) der det heter på s. 6:

«Komiteen viser til at bakgrunnen for at statsrådsavgjørelser i sin tid ble unntatt, var at den politiske og konstitusjonelle kontroll ble ansett tilstrekkelig. Komiteen er enig med utvalget i at dette også har full gyldighet nå.

Som en konsekvens av at ombudsmannen ikke skal etterprøve statsrådsavgjørelser, mener komiteen at heller ikke vedtak som fattes under den forberedende behandling bør kunne innbringes for ombudsmannen. Avgjørelser i statsråd blir tatt under politisk og konstitusjonelt ansvar, som også omfatter den forberedende behandling. Komiteen finner på dette prinsipielle grunnlag ikke å kunne gå inn for det forslag Norges Naturvernforbund fremsetter. Komiteen mener for øvrig at ombudsmannens tolkning av loven - sett på bakgrunn av formålet med unntaket fra statsrådsavgjørelser - er forsvarlig, slik at det ikke skulle være nødvendig med noen endring av bestemmelsen.»

Ombudsmannen vil nok innta den samme reserverte holdning, dersom det ble klaget over forvaltningens saksbehandling i en sak som etter gjeldende rett skal ha sin endelige avgjørelse i Stortinget.

Selv om «statsrådets avgjørelser» er unntatt, vil den enkelte statsråds og departementenes avgjørelser og virksomhet ligge innenfor ombudsmannens kontroll.

Av § 4 bokstav c) fremgår at «domstolenes virksomhet» faller utenfor ombudsmannens jurisdiksjon. Som følge av dette blir klager over sen fremdrift eller andre påståtte mangler i domstolenes saksbehandling avvist. År om annet er det en del slike klager. Unntaket i loven går ellers primært på at ombudsmannen ikke skal overprøve domstolenes avgjørelser, og det skal heller ikke være noen parallell behandling av samme sak for domstolene og for ombudsmannen. Avgrensningsspørsmål dukker likevel rett som det er opp, særlig i forhold til instruksens § 2 annet ledd som gir unntaket virkning også for forvaltningsavgjørelser som etter uttrykkelig lovbestemmelse kan bringes direkte inn for domstolen i form av klage, anke eller annet rettsmiddel. Disse spørsmål er imidlertid etterhvert avklart gjennom ombudsmannens rikholdige praksis. For en nærmere orientering vises til artikkelen: «Domstolene og Sivilombudsmannen» av Audvar Os, inntatt i «Festskrift til Rolv Ryssdal» s. 413-440.

Riksrevisjonens virksomhet er unntatt ifølge § 4 bokstav d). Dette følger som en selvfølgelighet av at riksrevisorene velges av og er et kontrollorgan for Stortinget. Avgrensningen har ikke skapt særlige problemer i praksis. Et aktuelt berøringsområde har vi i anbudssaker, der Riksrevisjonen vil etterse at statens økonomiske interesser er ivaretatt på forsvarlig måte, mens ombudsmannens

synsvinkel i en eventuell klagesak gjerne vil være hvorvidt en anbyder urettmessig er blitt forbigått.

Etter lovens § 4 bokstav e) er saker som hører under Ombudsmannen for Forsvaret og for sivile tjenestepliktige holdt utenfor. Helt klare kompetansegrenser har det vært vanskelig å trekke opp, bl.a. fordi instruksen for Ombudsmannen for Forsvaret har gitt liten rettledning. Store problemer har dette likevel ikke skapt i praksis. Men i forbindelse med Stortingets revisjon av instruksen for Sivilombudsmannen i 1968 gikk Sivilombudsmannen nærmere inn på grensedragningen og oppsummerte forholdene slik i et notat:

«1. Tjenestemenn med *militær* status hører normalt under Ombudsmannen for Forsvaret. Gjelder det imidlertid saker som ikke har særlig tilknytning til tjenesten i Forsvaret, men følger av befalingsmennenes stilling som statstjenestemenn (f.eks. pensjonsrett o.l.) og må løses etter de samme bestemmelser som tilsvarende saker i de sivile etater, behandles de likevel av Ombudsmannen for forvaltningen.

Sivile tjenestemenn i Forsvaret hører normalt under Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Gjelder det likevel saker som reiser seg av eller har tilknytning til tjenesteforhold som er spesielle for Forsvaret, behandles de av Ombudsmannen for Forsvaret.

2. Tvilstilfelle løses konkret ved konferanse mellom ombudsmennene.»

Disse retningslinjer er senere blitt fulgt uten friksjoner.

IV. ARBEIDSFELTET

1. Klagesaker

Lovens faneparagraf utad og en bærende bestemmelse i hele ombudsmannsordningen er § 6, som gir klagerett til enhver som mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltnings side. Mottatte klagesaker representerer da også langt den største arbeidsoppgaven for ombudsmannen.

Antallet klager har gjennomgående økt fra 1963 til i dag, selv om det her er tale om visse svingninger. I 1963 kom det inn 1.257 klager, et relativt høyt tall som trolig kan forklares med at en del klagere nyttet høvet til å ta frem eldre, oppsamlede forhold. En god del av disse klagene ble derfor avvist på grunn av foreldelse, jfr. i denne forbindelse foreldelsesfristen på ett år i ombudsmannslovens § 6 tredje ledd. Mot slutten av 1960-årene gikk antallet noe ned og lå flere år under 1.000, men steg så brått til 1.482 i 1969 da kommunene ble underlagt ombudsmannens kontroll. Senere har antallet mottatte klager ligget mellom ca. 1.300 og 1.600 med et markant unntak for 1974, da det innkom hele 1.934 klager. De siste 10 årene har tallet holdt seg nokså stabilt rundt 1.450-1.600.

De fleste klager gjelder avgjørelser. Men en del går på rene saksbehandlingsspørsmål og andre forhold - f.eks. mangelfull service, kritikkverdig skrankebehandling o.l.

Avvisningsprosenten var den første tiden meget høy. I perioden 1967-71 lå den på om lag 75 %. Utover i 1970 og 1980-årene har prosentsatsen sunket jevnt og sikkert. De aller siste årene har rundt 45 % av klagene blitt avvist. I 1986 kom en helt ned i ca. 41 %. - Sagt på en annen måte betyr det at godt over halvparten av klagene har blitt realitetsbehandlet. Den viktigste avvisningsgrunnen har hele tiden vært at saken ennå ikke er avsluttet i forvaltningen. Dette henger sammen med at kontrollen med realitetsavgjørelser skal være etterfølgende, dvs. at klagemulighetene innenfor selve forvaltningen må være uttømt. Dette er uttrykkelig slått fast i instruksens § 5.

Det er grunn til å tro at denne nedgangen i antall avviste klager skyldes at publikum i sin alminnelighet er blitt bedre kjent med hvilke saker ombudsmannen kan ta opp, og fremfor alt *når* de kan klage til ombudsmannen. Dette er en positiv forandring som må ses i sammenheng med ombudsmannens kontinuerlige arbeid med å spre kunnskap om ombudsmannsordningen, se nærmere nedenfor i avsnitt VII.

Antallet mottatte klager gir ikke noe fullgodt bilde av ombudsmannens reelle arbeidsbyrde. Det er de realitetsbehandlede sakene som krever størst innsats. Og disse varierer betydelig i omfang og vanskelighetsgrad. Jeg har et inntrykk av at sakene gjennomgående har blitt noe mer krevende over tid. Titania-saken referert i årsmeldingen for 1984 s. 115 er et eksempel på det. Dette utviklingstrekk kan bl.a. ha sammenheng med at det nå er mer vanlig å nytte en interesseorganisasjon eller advokat ved klage til ombudsmannen. Ser man på samtlige saker som innkom i 1. halvår 1986 (720), ble hele 106 klager fremmet av advokat eller en organisasjon. Advokat-klagene utgjorde 89, dvs. noe over 12 %. Statistikken forteller heller ikke noe om de mange telefoniske klagene - særlig om manglende svar fra forvaltningen - som blir ordnet umiddelbart og muntlig.

Saksfordelingen på ulike emneområder har forandret seg forholdsvis mye i 25-års perioden. I den første tid dominerte trygdesakene og klagene mot fengselsmyndighetene. Fangeklagene er viet spesiell oppmerksom-

het i årsmeldingene fra 1960-årene. De utgjorde den gang ca. 15-20 % av samtlige mottatte klager og kom i 1966 helt opp i 26 %. Etter at ombudsmannen i større utstrekning begynte å henvise klagere til overordnet forvaltningsorgan (Fengselsstyret) og også til tilsynsrådene ved de enkelte fengsler, sank andelen gradvis. I 1987 realitetsbehandlet ombudsmannen til sammen 30 klager mot fengselsvesenet, samt politi-/påtalemyndighet. Med et totalt antall realitetsbehandlede klager på 823, blir prosentsatsen for dette året 3,6.

Noe lignende har skjedd med saker angående trygd og sosialomsorg, om enn ikke i samme grad. Presise opplysninger om denne utvikling kan imidlertid ikke gis ettersom tidligere årsmeldinger ikke inneholder systematiske informasjoner om saksfordelingen på de ulike emneområder. Av meldingen for 1987 fremgår at det ble realitetsbehandlet 61 saker om trygd/sosialomsorg, dvs. 7,4 %.

Etter hvert er klagesaker knyttet til utnyttelse og bruk av fast eiendom, samt tjenestemannsforhold, kommet til å dominere bildet. I den første hovedgruppen finner man spesielt bygningssakene, herunder saker etter den tidligere strand- og fjellplanloven, og også saker etter jord- og konsesjonslovgivningen. Til sammen hørte 149 realitetsbehandlede saker hjemme i disse kategorier i 1987, m.a.o. 18,1 %.

Blant tjenestemannssakene er det særlig mange tilsettingsklager, dvs. klager fra personer som forgjeves har søkt stilling i det offentlige og mener seg forbigått. Realitetsbehandlede tjenestemannsklager utgjorde i 1987 hele 155 - 18,8 % - og av dem gjaldt 105 (12,7 %) tilsetting.

Det er noe av et paradoks at tjenestemannssaker har fått en slik sentral plassering i klagemassen, jfr. årsmeldingen for 1985 s. 19. Ikke noe tyder på at man opprinnelig forestilte seg at ombudsmannen skulle få så stor befatning med denne sakstypen. Forvaltningskomiteen uttalte f.eks. (s. 454):

«Det kan være grunn til å nevne ansettelsessakene særskilt i denne sammenheng. Disse saker er i særlig grad skjønnsmessige. Ingen har heller noe rettskrav på en stilling han søker. Likevel må ombudsmannen ha adgang til å behandle en ansettelsessak som alle andre forvaltningsavgjørelser. Er en ansettelse vilkårlig slik at det etter ombudsmannens mening foreligger maktmisbruk, har han plikt til å si fra om det. Prinsipielt må han også kunne kritisere en ansettelse som han finner så urimelig at det etter hans mening må sies å være begått en feil fra ansettelsesmyndighetenes side. Men hovedregelen må være at ombudsmannen viser ansettelsessaker fra seg fordi forvaltningsmyndighetenes vurdering i slike saker ikke kan anfektes.»

Utviklingen på dette området har nok tatt en annen kurs. En forbigåelse oppfattes åpenbart som en «urett» i våre dager. Noen annen klageinstans enn ombudsmannen har vi heller ikke i slike saker. Og fra ombudsmannens side legges det ned et betydelig arbeid for å få klarlagt grunnlaget for tilsettingsmyndighetenes negative vurdering av klageren. Jeg har for min del satt et spørsmålstegn ved berettigelsen av denne ressursbruk og antydet opprettelsen av en sentral klagenemnd som en effektiv avsiling av tilsettingsklager, se årsmeldingen for 1985 avsnitt II, 9, b.

Den geografiske fordeling av klagerne kan innby til refleksjoner av forskjellig slag. Årsmeldingene inneholder opplysninger om hvor i landet klagerne kommer fra, jfr. avsnitt II nr. 2. Disse tall viser en forbløffende stabilitet fra det ene år til det annet. Sammenligner man den prosentvise fordeling av innkomne klager og folkemengden i fylket, finner man en noe større klagehyppighet fra dem som er bosatt i Oslo og i de tre nordligste fylker. Spesielt er Oslo overrepresentert. For landet for øvrig er det gjennomgående ikke tale om klare utslag.

2. Eget-tiltak-saker

I tillegg til klagesakene kommer de saker som ombudsmannen tar opp av eget tiltak, jfr. ombudsmannslovens § 5. Slike saker oppstår ofte på grunnlag av opplysninger eller problemstillinger i forbindelse med behandlingen av enkelt-klager. Ombudsmannens siktemål med slike initiativ er som regel å få avklart mer generelle forhold, vedrørende lover, administrative forskrifter eller praksis, i første rekke ut fra et ønske om en mer presis utforming av de aktuelle bestemmelser.

Av denne grunn er det naturlig å se eget-tiltak-sakene i sammenheng med ombudsmannslovens § 11. Denne bestemmelsen gir ombudsmannen en særlig foranledning til å være oppmerksom på mulige mangler ved regelverket og forvaltningens praksis, og det er fastsatt at han i så fall skal underrette vedkommende departement.

Bakgrunnen for eget-tiltak-sakene kan ellers være informasjon gjennom massemedia, særlig aviser. Det kan nevnes at ombudsmannens kontor daglig mottar ca. 20 dagsaviser til gjennomsyn. Spesielt avisstoff om inngripende eller svært negative tiltak overfor enkeltpersoner eller grupper, som må an-

tas å ha vanskelig for selv å ivareta sine interesser, vil kunne utløse et initiativ fra ombudsmannens side. Et eksempel på en slik sak er refert i årsmeldingen for 1985 s. 81 (innreisetillatelse for familie til herboende vietnamesisk barn).

Det første året ble det tatt opp 18 saker av eget tiltak. I 1987 var tallet 54. Særlig siden 1980-81 har antallet eget-tiltak-saker ligget relativt høyt med 1985 som et foreløpig topppunkt. Dette året ble det registrert 71 slike saker. Etter fast praksis gis det i avsnitt II nr. 8 i ombudsmannens årlige meldinger opplysninger om slike tilfelle.

Mottatte enkelt-klager gir ombudsmannen et visst innsyn i hvordan en bestemt sakstype behandles i forvaltningen. I noen tilfelle vil oppfølgningen av en enkelt sak kunne gi tilstrekkelig grunnlag for å reise spørsmål om mulige mangler.

Ufullkommenheter ved administrativ praksis vil gjennomgående være vanskeligere å avdekke, selv om ombudsmannen skulle motta flere klager på samme saksområde. Situasjonen kan være den at regelverket er klart nok, mens det kan oppstå tvil om hvorvidt forvaltningen lojalt følger lovgivers intensjoner og forutsetninger. Typisk vil det her være spørsmål om forvaltningen i praksis har lagt seg på en *for* restriktiv linje sett fra menigmanns synspunkt. Ombudsmannen kan etter omstendighetene også få grunn til mistanke om at det i bestemte etater eller forvaltningsorganer forekommer mer systematisk neglisjering av fastsatte saksbehandlingsregler. Et annet forhold som kan gi grunn til nærmere undersøkelse er saksbehandlingstiden. Det er lett nok å konstatere at behandlingen av en enkelt sak har tatt for lang tid, men gjelder dette hovedtyngden av sakene? I så fall vil det være aktuelt å innhente nærmere opplysninger om saksbehandlingstiden generelt, årsaksfaktorer og hva som eventuelt kan gjøres for å bøte på forholdene. Dette har f.eks. vært gjort i trygdesektoren og barnevernet.

Ombudsmannen vil i første omgang rette henstillinger til forvaltningen om selv å undersøke forholdene nærmere. Og slike henstillinger fremsettes helt regelmessig ved behandlingen av sakskompleks tatt opp av eget tiltak. Gir mottatte opplysninger og uttalelser ikke tilstrekkelig avklaring, kan det rent unntaksvis bli spørsmål om å gå inn med mer direkte tiltak for å skaffe et bedre grunnlag til bedømmelse av situasjonen. Dette kan bl.a. skje ved avhør (bevisopptak) av forvaltningens tjenestemenn og ved befaringer som omtalt nedenfor under avsnitt V, men også i form av en målrettet inspeksjons- og kontrollvirksomhet på generelt plan, f.eks. ved gjennomgang av samtlige saker eller avgjørelser over et nærmere angitt tidsrom.

Tiltak av denne art er berørt på s. 29-30 i Schei-utvalgets innstilling fra 1978 og på s. 9 i Innst. O. nr. 15 (1979-80). Verdien av slike generelle emne-orienterte undersøkelser ble sterkt understreket, men samtidig pekte den daværende ombudsmann Erling Sandene på at dette kunne kreve betydelige ressurser og gå ut over andre prioriterte arbeidsoppgaver. Stortingskomiteen så for sin del gjerne at ombudsmannen foretok generelle undersøkelser på aktuelle forvaltningsområder. Komiteen tilføyde imidlertid at dette ikke burde «gå på bekostning av behandlingen av enkeltsaker».

Ombudsmannens arbeidssituasjon har så langt gitt begrensede muligheter for å gjennomføre slike undersøkelser. Noe har likevel vært gjort. I denne sammenheng kan spesielt nevnes ombudsmannens gjennomgang av samtlige avslag fra Landbruksdepartementet i 1981 på søknad om deling etter jordloven og nektelse av fritak fra boplikt etter konsesjons- og odelsloven. Opplegget av og resultatene av undersøkelsen er referert i årsmeldingen for 1981 s. 13-14, jfr. 1982 s. 13. Initiativet må bedømmes som vellykket. En del enkelt-avgjørelser ble f.eks. endret, men hovedgevinsten lå nok snarere på et annet plan. Gjennom undersøkelsen fikk ombudsmannen førstehåndskjennskap til et rikholdig materiale som ga bedre muligheter for å bedømme departementets generelle holdning til denne type saker. Erfaringene har også vært til stor hjelp for ombudsmannen ved behandlingen av senere mottatte klager av samme art. I tillegg kan trolig hevdes at ombudsmannen ved dette tiltak i en viss utstrekning var med på å påvirke departementets utforming av visse hovedlinjer i sin praksis.

Formelt er området for ombudsmannens initiativ etter § 11 begrenset til «*mangler*» i lovverket eller praksis. Det er nok mulig at denne formulering er noe for snever og for teknisk. Uttrykksmåten åpner ikke for forslag om reformer i egentlig forstand. Og kanskje burde loven uttrykkelig gi en slik kompetanse. Etter praksis hittil har ombudsmannen ment seg forpliktet til meget omhyggelig å unngå å uttale seg på en måte som kunne gi inntrykk av et «politisk» syn, altså en egen oppfatning av hvordan rettstilstanden burde være på vedkommende område.

Formuleringen av § 11 har likevel ikke vært til hinder for at jeg siden 1985 i avsnitt II nr. 9 i meldingene har tatt inn noen generelle betraktninger med utgangspunkt i ombudsmannens virksomhet det siste år. Det er bl.a.

knyttet kommentarer til emner som hyttesaker, avtaleordninger som alternativ til refusjonsoppgjør i bygningssaker og spørsmål om adgang til administrativ klage i tilsettingssaker. På den måten blir det mulig å nærme seg mer prinsipielle forvaltningsrettslige spørsmål.

V. BEHANDLINGSMÅTEN

1. Den ordinære fremgangsmåte

Klage til ombudsmannen skal være et enklere alternativ til en domstolsprøvelse. Saksbehandlingen for ombudsmannen avviker imidlertid fra den som følges i vanlig rettergang og det på en måte som er til klagerens fordel. I de fleste rettssaker vil partens anførsler og påstander gi en bindende ramme for domstolens drøftelse av saksforholdet. Og partene må selv finne frem til de bevis og vitner de ønsker å støtte sin påstand på. Domstolens rolle er i denne fase av nokså passiv karakter. Dette stiller seg annerledes ved klage til ombudsmannen, der offisialprinsippet gjelder. Kort og enkelt innebærer det at ombudsmannen tar seg av saksutredningen både når det gjelder de faktiske forhold og de rettslige spørsmål som etter hans oppfatning er av betydning for klagen. I forhold til ombudsmannen er det således tilstrekkelig at klageren angir hvilken avgjørelse eller faktisk handling han er misfornøyd med og så vidt mulig belegger dette med tilgjengelig dokumentmateriale. Den videre opprulling av sakens bakgrunn, forvaltningens motivering m.v. vil skje i ombudsmannens aktive regi.

Den generelle lov om saksbehandlingen i forvaltningen - forvaltningsloven av 10. februar 1967 - gjelder ikke direkte for ombudsmannen, jfr. lovens § 4 fjerde ledd. Retningsgivende for klagebehandlingen er bestemmelsene i ombudsmannsloven og ombudsmannsinstruksen. Instruksens § 6 tredje ledd gir i utgangspunktet klageren rett til å gjøre seg kjent med uttalelser og opplysninger som fremkommer i anledning av klagesaken. I praksis gis motparten - dvs. forvaltningen - de samme innsynsmuligheter. Instruksens § 6 første ledd, tredje punktum, fastsetter for øvrig uttrykkelig at vedkommende forvaltningsorgan alltid skal få adgang til å uttale seg før ombudsmannen i tilfelle kommer med kritikk. Ellers vil bestemmelsene i forvaltningsloven bli nyttet som rettesnor for fremgangmåten i de spørsmål der instruksen ikke gir svar. Dette vil særlig kunne være aktuelt for de generelle regler om saksbehandling og saksforberedelse i kap. III og IV.

Saksbehandlingen for ombudsmannen er i praksis skriftlig. Klager behandles på grunnlag av skriftlig henvendelse fra den som mener seg utsatt for urett, og vedkommende forvaltningsorgan får seg forelagt klagen i form av et brev fra ombudsmannen med anmodning om kommentar. Senere innlegg fra partene - klageren og forvaltningen - vil også gjerne foreligge i skriftlig form.

Prinsippet om skriftlighet er naturligvis ikke til hinder for at ombudsmannen kan motta muntlige opplysninger, noe som også skjer i betydelig utstrekning, i alt vesentlig ved klagernes kontorbesøk. Det som sies vil da bli nedtegnet av saksbehandleren ved ombudsmannens kontor, og i nødvendig utstrekning forelagt for motparten. Viktigere opplysninger vil klageren bli oppfordret til selv å skrive ned. Etter omstendighetene vil han for øvrig kunne få hjelp til å sette opp klage eller senere innlegg i sakens anledning, jfr. instruksens § 3 første ledd.

Fra tid til annen kan det være ønskelig å innhente opplysninger på annen måte enn ved skriftlige innlegg fra partene. Muntlig forklaring i *høringsmåte* med klager og representanter for vedkommende forvaltningsorgan har unntaksvis forekommet (se f.eks. årsmelding 1963 s. 48). Ombudsmannslovens § 7 tredje ledd inneholder ellers en bestemmelse om at ombudsmannen kan kreve *bevisopptak* ved domstolene. Denne fremgangsmåte var nok helst tenkt brukt dersom ombudsmannen ønsket opplysninger fra andre enn sakens parter. Så vidt vites har det hittil ikke vært krevet bevisopptak i en slik situasjon. Derimot har jeg en gang (i 1987) i forbindelse med behandlingen av en konkret klagesak funnet det påkrevet å gjøre bruk av bevisopptak for å få innhentet opplysninger fra kommunale tjenestemenn, som ikke svarte på mine skriftlige forespørsler.

I noen helt spesielle og sjeldne tilfelle kan saken være av en slik art at ombudsmannen finner det ønskelig med direkte undersøkelser av saksforholdet, spesielt med hensyn til de faktiske omstendigheter. En sak av dette slag, tatt opp av eget tiltak, er referert i meldingen for 1967 s. 78-113. Den berørte forholdene ved statens spesialskoler for evneveike. Ombudsmannen besøkte da selv et par av de aktuelle skolene og foretok avhør, bl.a. av styrere, personale og medlemmer av tilsynsutvalgene. For å sikre at undersøkelsene ble så betryggende og allsidige som mulig, fant ombudsmannen det riktig å få etablert en ordning med advokatrepresentasjon for begge parts-sider; Kirke- og undervisningsdepartementet, skolene og personalet på den ene siden og elever/foreldre på den annen.

Advokatene deltok i eksaminasjonen som ved bevisopptak for retten.

Mer direkte undersøkelse i form av *befaring* kan av og til være ønskelig i saker angående fast eiendom, f.eks. saker etter plan- og bygningsloven og jord- og konsesjonslovgivningen. Befaring er imidlertid et særdeles tidkrevende tiltak i vårt langstrakte land, og det sier seg selv at ombudsmannen av kapasitetsgrunner bare unntaksvis kan gå til et slikt skritt, jfr. også hva som er sagt om det økende antall klager på disse saksområder. Nærmest som en prøveordning foretok ombudsmannen i 1985 befaring i en del saker der klagere var nektet oppføring av hytte i kommuner rundt Oslofjorden og på Sørlandet. Forholdet er nærmere omtalt i årsmeldingen for 1985 s. 10.

Ombudsmannen har anledning til å bruke *sakkyndig bistand*. Dette er en mulighet som har vært lite utnyttet. I noen saker av medisinsk karakter har Statens legeråd vært konsultert; legeloven av 13. juni 1980 nr. 42 § 50 annet ledd forutsetter uttrykkelig at ombudsmannen kan innhente uttalelse fra rådet. Men jeg har en følelse av at ombudsmannen nok i noe større grad burde gjøre seg nytte av tilgjengelig ekspertise også på andre områder i saker av spesiell karakter.

Etter ombudsmannslovens § 9 har ombudsmannen taushetsplikt med hensyn til opplysninger som ikke er alminnelig kjent. Taushetsplikten håndheves strengt ved ombudsmannens kontor. En klager skal kunne henvende seg i fortrolighet til ombudsmannen og være trygg på at verken klientforholdet eller saksopplysninger lekker ut. Men dette gjelder selvsagt ikke i forhold til det forvaltningsorgan klagen er rettet mot, jfr. foran. Av denne grunn kan ombudsmannen ikke etterkomme ønske fra en klager om konfidensiell behandling, dvs. at ombudsmannen ikke skal ta kontakt med forvaltningen. Ombudsmannen vil da regelmessig gi svar som referert i årsmeldingen for 1983 s. 157 der det heter:

«Ombudsmannen kan ikke behandle en sak på slikt grunnlag. Etter § 6 i instruks for ombudsmannen (fastsatt av Stortinget 19. februar 1980) skal klager som ombudsmannen tar opp til nærmere undersøkelse, i alminnelighet legges fram for vedkommende forvaltningsorgan, og organet skal alltid gis anledning til å uttale seg før ombudsmannen gir uttrykk for kritikk i sakens anledning. - Klagebehandlingen for ombudsmannen bygger i det hele tatt på prinsippet om at begge parter skal holdes orientert i saken. Jeg vil anse det i strid med dette prinsipp å behandle en klage som er bundet til forutsetningen om konfidensiell vurdering.»

En videreføring av taushetsplikten finner sted i forbindelse med referatet av enkeltsaker i årsmeldingene. Her blir klagerne anonymisert praktisk talt uten unntak, se for øvrig instruksens § 12 som klargjør hvilke opplysninger som *skal* utelates. Det fremgår at den påklagede tjenestemanns navn ikke skal nevnes hvis klagen viser seg å være grunnløs. I praksis blir imidlertid verken tjenestemannen eller forvaltningsorganet nevnt ved navn uansett utfallet av saken. Denne anonymisering omfatter likevel ikke departementene og mer sentrale statsorgan.

Ombudsmannens strenge diskresjonspraksis kan likevel ikke skjerme klageren fra det innsyn som følger av offentlighetsloven, når klagen forelegges for forvaltningen, se nærmere til slutt i avsnitt VII nedenfor.

2. Inspeksjoner og besøk

Fra starten av var det ikke tanken at ombudsmannen skulle foreta regulære inspeksjoner av offentlige kontorer og institusjoner. Ombudsmannens adgang til å foreta undersøkelser ble knyttet til behandling av enkeltsaker eller forhold tatt opp av eget tiltak. Denne muligheten ble som nevnt utnyttet i den foran refererte sak om statens spesialskoler.

Frem til begynnelsen av 1970-årene ble det ikke foretatt inspeksjoner av rutinemessig karakter. Blant annet i forbindelse med spesialskole-saken ble det imidlertid reist spørsmål om ikke dette burde inngå som en del av ombudsmannens arbeidsoppgaver. Og spørsmålet ble uttrykkelig tatt med i Presidentskapets mandat til Schei-utvalget, jfr. avsnitt II nr. 2 foran.

Utvalget ga i sin innstilling uttrykk for at ombudsmannen burde foreta slike inspeksjoner, særskilt da gjennom besøk på institusjoner innenfor sosial- og helseforvaltningen og innenfor kriminalomsorgen. Det dreier seg her om personer som vanligvis har særlig vanskelig for å verne sine rettigheter og sin integritet. Utvalget understreket imidlertid at slike inspeksjoner fra ombudsmannens side ikke skulle tre i stedet for eller erstatte administrasjonens eget tilsyn.

Forslaget vant tilslutning i Stortinget, men det ble ikke funnet nødvendig å gi noen uttrykkelig bestemmelse om forholdet verken i lov eller instruks. Ordningen har imidlertid vært gjennomført i praksis. Årlig besøkes gjerne 2 - 4 institusjoner, fortrinnsvis større fengsler og psykiatriske sykehus. Opplysninger om besøkene gis i årsmeldingene under avsnitt I nr. 2.

3. Kostnader og behandlingstid

Den som mener at en forvaltningsavgjørelse er uriktig kan som regel få den overprøvet

ved domstolene. Men dette er en forholdsvis omstendelig og også kostbar angrepsmåte. Som et alternativ til domstolprøvingen skulle behandlingen for ombudsmannen både være gratis og gå raskere enn det som oftest vil være tilfelle i vanlig rettergang.

Klagebehandlingen har hele tiden skjedd uten utgifter for klagerne. Noen endring på dette punkt har aldri vært aktuelt. Men saksbehandlingstiden har variert noe i takt med arbeidssituasjonen, og det må erkjennes at klageprosessen i perioder har tatt lengre tid enn ønskelig.

I 1970 ble det foretatt en undersøkelse av behandlingstiden. Gjennomsnittlig ble det ved *avvisning* gitt svar 5 dager etter at klagen var mottatt. Gjennomsnittstiden for *realitetsbehandlede* klager var ca. 50 dager, men variasjonene her kunne være store. Tallene i 1971 var henholdsvis 8 og 91 dager.

En tilsvarende undersøkelse er foretatt for klager som innkom i første halvår 1986, til sammen 720 saker. Avvisning kom da regelmessig etter ca. 20 dager. Tidsforløpet for de realitetsbehandlede klager lå gjennomsnittlig på 139 dager. Denne negative utvikling kan skyldes flere forhold. Noe av forklaringen ligger nok i at klagene gjennomgående er blitt tyngre. Den økte gjennomtrekk på saksbehandlersiden kan være en annen årsak.

Jeg peker ellers på at saksbehandlingstiden ikke bare beror på kapasiteten hos ombudsmannen, men i høy grad også er en funksjon av den tid forvaltningen bruker til å besvare henvendelser om klagene. Her er variasjonene betydelige, og ombudsmannen må undertiden ta i bruk kraftige midler for i det hele å få noe svar fra vedkommende forvaltningsorgan, se nærmere om dette i årsmeldingen for 1987 avsnitt II nr. 9. Andre tilfelle av sen reaksjon fra forvaltningens side er listet opp under stikkordet «Ombudsmannen - sen besvarelse av brev fra ombudsmannen», inntatt i emneregisteret bakerst i årsmeldingene.

VI. UTFALLET AV KLAGESAKEN

Resultatet av klagebehandlingen kan bli at klagen ikke fører frem eller at forvaltningen blir gjenstand for kritikk. Denne kritikk kan gå på saksbehandlingen eller realiteten. Ombudsmannslovens § 10 angir ellers de «reaksjoner» som ombudsmannens uttalelser kan inneholde - fra ugyldighet og erstatning til å godta den «unnskyldning» forvaltningen måtte komme med.

Nærmere oversikt over utfallet av ombudsmannens klagebehandling vil man finne i årsmeldingene under avsnitt II. I underpunkt nr. 4 gis opplysninger om de avviste saker og om grunnlaget for avvisningen. Som nevnt har avvisningsprosenten de siste årene gått nedover og nå nærmet seg 40. Foran er også påpekt at den klart største gruppen gjelder saker som ikke har vært behandlet eller ennå ikke er avsluttet i forvaltningen. Mellom ⅓ og ½ av de avviste saker faller i denne gruppen. Andelen synes å være for nedadgående.

Samtidig med avvisningen vil ombudsmannen orientere klageren om hvordan han må gå frem før saken kan behandles, dvs. hvilke initiativ som må tas og spesielt hvilke administrative klagemuligheter som må utnyttes. I en god del av tilfellene (ca. 100 pr. år) vil ombudsmannen selv sørge for å kanalisere klagerens henvendelse til det riktige forvaltningsorgan.

Opplysninger om de realitetsbehandlede sakene finnes i underpunkt 7. Gjennomgående fører omlag ⅓ av disse frem, idet de blir ordnet eller leder til kritikk mot forvaltningen på ett eller flere punkter. Her er imidlertid medtatt et relativt stort antall saker som gjelder klage over sen saksbehandling/manglende svar og hvor ombudsmannens innsats kan være begrenset til å ta en telefon til vedkommende organ for å oppnå løfte om svar eller at saken nå skal tas under behandling. Ser vi bare på de klager som gjelder forvaltningens *avgjørelser*, er det årlig ca. 100 som fører frem eller blir ordnet.

Slike tallopplysninger varierer noe fra år til år, men er likevel preget av en forbausende stabilitet for så vidt angår hovedmønsteret. De kan derfor si noe om behovet for ombudsmannsinstitusjonen og i hvilken grad ombudsmannen lykkes i sitt arbeid. Men ordningen virker klarligvis også på et mer generelt plan i kraft av sin blotte eksistens og vissheten om den kritiske gransking som vil følge hvis saken blir brakt inn for ombudsmannen. Denne mulighet for innsyn og kritikk, som tjenestemenn i forvaltningen forutsettes vel kjent med, vil kunne virke motiverende i sin alminnelighet ved behandlingen av enkeltsaker. Det er neppe for sterkt å hevde at opprettelsen av ombudsmannsinstitusjonen har hatt en preventiv effekt i forhold til forvaltningen og bidratt til en større aktsomhet fra tjenestemennenes side. Ombudsmannen har av og til funnet uttrykkelige bekreftelser på dette i forvaltningens interne notater, som frimodig har vært oversendt sammen med de øvrige dokumenter i en klagesak.

Et annet aspekt bør også trekkes inn: Hovedparten av de avgjørelser som bringes inn for ombudsmannen er uangripelige fra et

strengt rettslig synspunkt. Likevel klages det, og ikke så få klagere legger for dagen stor misnøye og engasjement. Forklaringene kan være flere, men i noen tilfelle har klageren åpenbart misforstått eller ikke maktet å trenge inn i et komplisert regelverk, som det unektelig finnes en del av i dag. Det mest meningsfylte ombudsmannen kan gjøre i slike situasjoner, er å prøve å få klageren til å forstå at avgjørelsen er korrekt nok, og for øvrig påvirke vedkommende til å slå seg til ro med det som har skjedd. Oppgaven er ikke alltid enkel, og sjansen for å nå frem er sterkt avhengig av klagerens mottakelighet for saklig argumentasjon. I praksis viser det seg dessverre at noen vanskelig lar seg rokke i sin oppfatning av at de har vært utsatt for urett.

Ombudsmannen har imidlertid et fortrinn fremfor forvaltningen i kraft av sin nøytrale stilling og sin mulighet til å ta i bruk mer utradisjonelle virkemidler, med hensyn til innhold, språk og form ellers i brev til klageren. I hvilken utstrekning ombudsmannen makter å overbevise klagere i slike tilfelle, er det ikke godt å vite noe om ettersom disse vanligvis ikke føler behov for å gi noen signaler tilbake. Men i noen utstrekning må det være berettiget å oppfatte de tallrike tilfelle av taushet som en form for aksept eller erkjennelse. Erfaring viser nemlig at klagere ikke nøler med å reagere dersom de mener å kunne finne svikt eller uklarheter i ombudsmannens drøftelser.

VII INFORMASJONSSPØRSMÅL

Som nevnt foran ligger ombudsmannens hovedoppgave i behandlingen av innkomne enkelt-klager. Virksomheten er således i stor utstrekning betinget av et initiativ fra den berørte part, noe som forutsetter at menigmann har kjennskap til ombudsmannsordningen.

I en sosiologisk undersøkelse fra 1986 (Molven og Vetvik) opplyses det at ⅔ av befolkningen hadde hørt eller lest om Sivilombudsmannen. Men bare 40 % av disse hadde klare forestillinger om hva virksomheten gikk ut på. Det viste seg også at han var «mindre kjent blant folk med lav inntekt, lav utdanning og ugifte enn blant folk med høy inntekt, høy utdanning og gifte».

Forskjellige tiltak har gjennom årene vært iverksatt for å spre informasjon om ombudsmannens eksistens og mulighetene for å sende inn klage. Spesielt aktiv var ombudsmannen i 1968 da også kommunene skulle komme inn under ordningen. Det ble den gang laget fyldige brosjyrer i begge målformer med avtrykk av lov og instruks. Disse er senere revidert og fortsatt tilgjengelige.

Noen år senere kom en mer kortfattet brosjyre, som deles ut gratis. Den er også revidert, senest i 1986, og kan fås på en rekke offentlige kontorer. I 1986 ble denne brosjyre oversatt til samisk og fordelt til aktuelle kommuner i Finnmark og Troms, samt samiske organisasjoner. Videre har ombudsmannen i samarbeid med Utenriksdepartementet sørget for opptrykk og distribusjon av en orientering i engelsk, tysk og fransk språkdrakt.

Det er spesielt ønskelig at institusjonsklienter, særlig de som er anbrakt ved tvang, er orientert om ombudsmannsordningen og muligheten for å klage. Gjennom de senere år har ombudsmannen derfor regelmessig tatt kontakt med Sosialdepartementet og Justisdepartementet for å få distribuert brosjyren til fengsler, psykiatriske sykehus og andre større helseinstitusjoner. Forutsetningen er at disse institusjoner til enhver tid skal ha tilgang til brosjyren og gjøre den kjent for klientene. Videre har jeg på forskjellige måter påvirket de enkelte institusjoner til å omtale ombudsmannsordningen i de generelle veiledninger o.l. som gis lokalt.

Med ett til to års mellomrom gis det opplysning om ombudsmannsordningen ved annonsekampanjer i dagsavisene. Høsten 1986 ble det for første gang tatt inn annonse i ukepressen. Slike utspill resulterer i relativt mange henvendelser fra enkeltpersoner, organisasjoner og også fra forvaltningen med anmodning om nærmere informasjon, bl.a. om å få tilsendt brosjyren. Dessuten kommer det i den nærmeste tid etter slike kampanjer en del flere klager enn vanlig. Men samtidig stiger erfaringsmessig avvisningsprosenten fordi klage-sakene ligger utenfor ombudsmannens kompetanse, slik at noe av den ønskede effekt uteblir. På den annen side vil man på denne måten få spredd generell kunnskap, noe som ved neste korsvei kan resultere i konkrete klager.

De senere år har ombudsmannen flere ganger deltatt i Norsk rikskringkastings radioprogram «Sånn er livet». Her har det vært presentert og omtalt klagesaker som skulle ha almen interesse. Denne form for informasjonsvirksomhet har etter alt å dømme et stort nedslagsfelt.

Informasjon gis også gjennom de mange kurs, konferanser m.v. som ombudsmannen og tilsatte ved kontoret jevnlig deltar i. Det vises i denne forbindelse f.eks. til avsnitt I nr. 2 i meldingen for 1986 og nr. 3 for 1987. For noen år siden ble det dessuten tatt et initiativ overfor Kirke- og undervisningsdepartementet med sikte på å gjøre ombudsmannsinsti-

tusjonen kjent gjennom lærebøkene i samfunnsfag, både i grunnskolen og den videregående skole. Departementet reagerte positivt på denne henvendelse.

De årlige meldinger til Stortinget inneholder en del informasjon om virksomheten det siste år. Hovedvekten er likevel lagt på fremstillingen av utvalgte saker, som antas å ha alminnelig interesse. Vanligvis tas det med ca. 70-80 saker, dvs. om lag 10 % av dem som realitetsbehandles. Meldingen trykkes som Dok. nr. 4 i Stortingets årlige dokumentserie og distribueres bl.a. til departementene, fylkesmannsembetene og en del andre statlige institusjoner, samt til fylkeskommunene og kommunene. Meldingen kan for øvrig bestilles og kjøpes som andre offentlige publikasjoner.

Foran hvert referat av enkelt-sakene i meldingene er det fra og med 1983 tatt med et resyme av hovedpunktene i saken. Disse sammendragene ble i 1987 formidlet til Lovdata og lagt inn i dataprogrammet der. Dette vil bli fulgt opp i fremtiden. Det skal således nå være mulig å finne frem til aktuelle ombudsmannssaker fra og med 1983 ved direkte søking i Lovdata.

I tillegg til informasjonsvirksomheten gjennom meldingene, foreligger det et behov for spredning av ombudsmannsuttalelser til et større publikum umiddelbart i tilknytning til at saken avsluttes. Dagpressen og til en viss grad NRK, er de nærmest tilgjengelige kanaler for denne type formidling. I praksis gjennomføres det ved at ombudsmannen omtrent hver fjortende dag sender utvalgte uttalelser til Norsk Telegrambyrå. Denne ordningen ble etablert rundt 1970. I de senere år har de samme uttalelser også blitt sendt direkte til noen aviser som uttrykkelig har bedt om det.

Ved slike utsendelser foretas det en omhyggelig anonymisering av steds- og personnavn med sikte på å kamuflere klageren. Er dette ikke mulig eller foreligger det uansett fare for gjenkjennelse, vil klageren bli forespurt om hvordan han ser på spørsmålet om formidling til NTB. Har vedkommende motforestillinger, vil saken bli holdt tilbake.

For øvrig må det innrømmes at bare en beskjeden del av det utsendte materiale blir offentliggjort. Samlet sett inneholder landets lokalaviser langt mer stoff om ombudsmannen, fortrinnsvis da angående saker fra distriktet.

Det kommer for øvrig stadig forespørsler både fra massemedia og andre om å få innsyn i verserende eller avsluttede saker. Henvendelser av denne art vil i utgangspunktet bli avslått. Forholdet er at Sivilombudsmannen ikke omfattes av offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69, jfr. lovens § 1 fjerde ledd. Det er heller ikke gitt tilsvarende regler i instruksen, jfr. ombudsmannslovens § 9 annet ledd. Rammen er fastlagt gjennom bestemmelsene om taushetsplikt og ombudsmannens praksis. Og denne praksis går ut på at kopi av en avsluttende uttalelse i anonymisert form kan bli frigitt etter en konkret vurdering. Også ellers kan et berettiget ønske - f.eks fra en privatmann med særlig interesse i saken - om innsyn i klagen eller andre dokumenter bli etterkommet hvis klageren samtykker i det.

Ombudsmannens korrespondanse med forvaltningen vil imidlertid *hos vedkommende forvaltningsorgan* gå inn under reglene om dokumentoffentlighet. Og offentlighetsloven har ikke noe særskilt unntak for selve klagen eller vedlegg til denne. På denne måte vil altså massemedia kunne gjøre seg kjent med dokumentene i verserende klagesaker for ombudsmannen.

Det er gjort nærmere rede for NTB-ordningen og tilpasningen til offentlighetsloven i meldingen for 1971 s. 7-8 og 1976 s. 8-9.

VIII FREMTIDSPERSPEKTIV

Det er vanskelig å avslutte dette tilbakeblikk uten noen ord om fremtiden, slik jeg vurderer utsiktene. Andre vil nok ha et mer objektivt grunnlag for å uttale seg om levedyktigheten enn jeg. Men jeg skal komprimere mine vyer mest mulig:

Ved unnfangelsen ble behovet - noe demagogisk egentlig - bl.a. formulert slik: Forvaltningen hos oss har i og for seg ikke en så lav standard at det er nødvendig med en ombudsmann, men han vil kunne medvirke til å gjøre den enda bedre. Og det man hadde for øye var forvaltningens evne til å ivareta den enkeltes rettssikkerhet.

Jeg er ikke det minste i tvil om at forvaltningen i denne henseende har gjennomgått en betydelig standardhevning siden 1963. Det må være berettiget å forutsette at en av årsakskomponentene har vært ombudsmannens virksomhet. Denne utvikling bør også i alles interesse fortsette. Mine tanker om institusjonens fremtid kan da uttrykkes i følgende syllogisme:

Vi ønsker en god forvaltning - ombudsmannen har bidratt til å gjøre forvaltningen bedre.

Vi ønsker fortsatt å ha ombudsmannsordningen.

År	Mottatte klager i alt	Saker tatt opp av eget tiltak	Sum	Avviste saker	Avvisningsprosent i hele tall	Realitets behandlede saker	Uavsluttede saker ved årets utgang	Påviste mangler
	(1)				(1)			(2)
1963	1 257	18	1 275	868	68	402		
1964	1 060	16	1 076	708	67	368		
1965	952	28	980	636	65	344		
1966	998	16	1 014	702	69	315	30	
1967	1 089	14	1 103	810	73	287	35	7
1968	952	35	987	710	70	306	62	9
1969	1 482	25	1 507	1 049	74	365	155	12
1970	1 402	26	1 428	1 089	73	408	86	7
1971	1 286	19	1 305	906	72	354	131	9
1972	1 453	23	1 476	881	64	513	213	5
1973	1 447	21	1 468	811	60	562	308	5
1974	1 934	14	1 948	1 118	62	701	437	6
1975	1 504	28	1 532	819	54	701	449	5
1976	1 357	22	1 379	693	48	715	420	5
1977	1 601	35	1 636	825	51	806	425	8
1978	1 515	23	1 538	809	49	838	316	9
1979	1 611	30	1 641	812	49	832	313	11
1980	1 610	39	1 649	819	49	847	296	13
1981	1 573	56	1 629	777	46	896	252	14
1982	1 552	33	1 585	732	48	780	325	24
1983	1 601	37	1 638	762	48	822	379	28
1984	1 479	46	1 525	695	45	855	354	37
1985	1 534	71	1 605	718	45	873	368	36
1986	1 452	58	1 510	617	42	869	392	50
1987	1 503	54	1 557	674	45	823	452	41
Sum	35 204							

(1) – Merknad 1. Frem til utgangen av 1968 er tallene basert på perioden 1. mars – 28. februar. De første årene er ikke-avsluttede saker også tatt med ved utregning av avvisningsprosenten. Fra 1968 er bare sett hen til avsluttede saker i løpet av året.

(2) – Merknad 2. Tallopplysningene om påviste mangler kan være noe usikre. I perioden 1977–81 synes f.eks. bare meldingssakene tatt med.

(3) – Merknad 3. Først fra og med 1984 foreligger mer systematiske opplysninger om fordeling på ulike saksområder.

Ordnet Omgjøring Kritikk Henstilling	Mottatte fangeklager	Realitetsbehandlede saker fordelt på saksområdet							Konferanser
		Tjenestemannssaker i alt	Tilsetting	Trygd Sosialomsorg	Fengsel Politi	Bygn.-lovgivn. Plansaker	Jord Konsesjon	Skatt Toll Avgift	
				(3)					
87	57								495
118	171								292
123	247								357
99	261								369
79	198								393
90	186								348
112	192								430
150	158								481
128	148								433
168	104								559
165	83								472
247	86								595
250	58								533
260	53								491
276	41								499
301	37	156	96						448
302	57	170	92						410
287	53	151	96						306
367	36	190	128						289
367	37	141	87						260
328	35	152	95	48	36	112	45	83	246
371	40	170	121	64	45	119	48	85	231
362	41	166	128	60	36	138	25	89	203
302	13	168	127	51	22	146	43	76	160
332	42	155	105	61	30	111	38	96	171