

SIVILOMBUDSMANNENS ARBEIDSOMRÅDE OG KOMPETANSE

Kandidatnummer:

Leveringsfrist: 25.04.2008

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen X* ord

09.09.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Valg av tema	1
1.2	Oppgavens siktemål og problemstillinger	1
1.3	Begrepsavklaringer	2
1.3.1	Kompetanse	2
<u>2</u>	<u>EN PRESENTASJON AV ORDNINGEN</u>	<u>3</u>
2.1	Historisk bakgrunn	3
2.1.1	Sverige	5
2.1.2	Danmark	6
2.2	Formål	7
2.2.1	Stortingets tillitsmann	7
2.2.2	Begrepet ”urett”	8
2.2.3	Ombudsmannen og menneskerettighetene	9
2.3	Sivilombudsmannens virksomhet, en oversikt	9
2.3.1	Rettslig grunnlag	9
2.3.2	Sivilombudsmannens mandat og plassering i statsapparatet	10
2.3.3	Organisasjon	11
2.3.4	Arbeidsoppgaver	13
2.3.5	Når kan man klage?	14
2.3.6	Hvem kan klage?	14
2.3.7	Klagebehandlingen hos Sivilombudsmannen	15
<u>3</u>	<u>ARBEIDSOMRÅDET</u>	<u>16</u>
3.1	Begrepet ”offentlig forvaltning”	17

3.2	Noen grensetilfeller	20
3.2.1	Statlige og kommunale selskap	21
3.2.2	Særlovselskap	23
3.2.3	Private institusjoner	24
3.3	Unntakene i ombudsmannsloven § 4 første ledd bokstav a-f, samt unntakene i instruksens § 2.	25
3.3.1	Stortingets virksomhet	25
3.3.2	Billighetserstatning	26
3.3.3	Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste	27
3.3.4	Statsrådsavgjørelser	28
3.3.5	Domstolenes virksomhet	29
3.3.6	Uavhengige klageorganer	31
3.3.7	Riksrevisjonen	34
3.3.8	Ombudsmann for forsvaret og sivile tjenestepliktige	35
3.3.9	Kommunestyre og fylkesting	35
4	<u>OMBUDSMANNENS KOMPETANSE, HVA KAN HAN GJØRE?</u>	37
4.1	Ombudsmannens uttalelser	37
4.2	Sivilombudsmannens uttalelser som rettskildefaktor	39
4.2.1	Relevans	39
4.2.2	Vekt	41
4.3	Ombudsmannens prøvelsesadgang	42
4.4	”klart urimelig”	45
5	<u>AVSLUTNING</u>	46
5.1	Avsluttende bemerkinger	46
6	<u>LITTERATURLISTE</u>	49
7	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	A

1 INNLEDNING

1.1 Valg av tema

Den offentlige lovgivningen gir i dag borgerne i økende grad rettigheter. Samtidig gir lovgivningen forvaltningen rett til å gripe inn på områder hvor borgerne før stod fritt til å gjøre hva de ville.¹Både innholdet og omfanget av de offentlige rettskravene og rettighetene settes ut i livet av forvaltningen. Mange synes det er vanskelig å forstå og trenge inn i lover og regelverk, og det er derfor viktig med kontrollordninger som kan ivareta borgernes interesser på en forsvarlig måte når den enkelte borger mener at offentlige myndigheter har gjort urett mot ham. En slik kontrollinstans er Sivilombudsmannen. Sivilombudsmannen er oppnevnt av Stortinget, og hans oppgave er å føre kontroll med at forvaltningen opptrer i henhold til lov og rett.

Forvaltningsrett er ett av mine to spesialfag, og en studie av dette rettsområdet gjorde meg oppmerksom på behovet for å føre kontroll med de offentlige myndigheters arbeid. Mye av det arbeidet forvaltningen gjør, handler om å gi borgerne ulike rettigheter, og mange av disse avgjørelsene er basert på skjønnsmessige vurderinger fra forvaltningen. For at borgernes rettssikkerhet skal bli ivaretatt er det viktig med en uavhengig instans som kan føre etterfølgende kontroll med saker og forhold som offentlige myndigheter har behandlet og avgjort. Dette er bakgrunnen for valg av tema for avhandlingen min.

1.2 Oppgavens siktemål og problemstillinger

Oppgavens tema er Sivilombudsmannens arbeidsområde og kompetanse. Oppgaven reiser i utgangspunktet to hovedproblemstillinger. Hva som er ombudsmannens arbeidsområde, og

¹ Årsmelding 2007 s.9

hvilken kompetanse han har til å uttale seg innenfor arbeidsområdet vil være det oppgaven primært skal søke å gi en fremstilling av.

Sivilombudsmannens arbeidsområde omfatter både statlig, kommunal og fylkeskommunal forvaltning. I lov om stortingets ombudsmann for forvaltningen, 22. juni 1962 nr. 8, blir ombudsmannens arbeidsområde sagt å være ”den offentlige forvaltning”. Jeg skal i denne avhandlingen redegjøre for ombudsmannens arbeidsområde ved å ta utgangspunkt i lovtekst, og ved å se på forarbeider og på ombudsmannens uttalelser, prøve å gi et bilde av hva som omfattes av begrepet ”offentlig forvaltning”. Dette begrepet er avgjørende for å forstå hvilke virksomheter som faller innenfor, eller utenfor, ombudsmannens arbeidsområde.

Ombudsmannens kompetanse, en redegjørelse for hva det er ombudsmannen egentlig kan gjøre, og hvor langt hans kompetanse rekker i forhold til overprøvelse av forvaltningens avgjørelser, vil også være en sentral del av oppgaven.

1.3 Begrepsavklaringer

1.3.1 Kompetanse

Kompetanse kan karakteriseres som evne til å binde seg selv eller til å bestemme over andre for eksempel ved lov, dom eller forvaltningsvedtak. Evne brukes i denne sammenheng om det å oppfylle visse betingelser som rettsordenen setter for å anerkjenne de disposisjoner eller bestemmelser som det dreier seg om, som rettslig bindende. Som regel taler vi om kompetanse bare når det er spørsmål om å bringe i stand bindende disposisjoner, men betegnelsen brukes også i andre sammenhenger. Sivilombudsmannens uttalelser kommer fra kyndig juridisk hold og har et ”autorativt” preg som gjør at de blir

fulgt opp av forvaltningen til tross for at de ikke er rettslig bindende, i så måte snakker vi om ombudsmannens kompetanse til å gi uttalelser.²

1.4 Avgrensning og oppgaven videre

Sivilombudsmannen som kontrollinstans er et tema i oppgaven. Den øvrige kontrollen med forvaltningen, slik som behandling av overordnet forvaltningsinstans og domstolskontroll, vil ikke bli behandlet i avhandlingen.

Oppgavens andre del gir en presentasjon av ombudsmannsordningen. Her blir det gjort rede for ordningens formål og en kort innføring i ombudsmannens virksomhet. I tredje del av oppgaven tar jeg for meg arbeidsområdet, før jeg i del fem behandler kompetansen. I den avsluttende del, punkt 5, vil jeg kommentere Sivilombudsmann Arne Fliflets ytringer i årets melding til Stortinget.

2 EN PRESENTASJON AV ORDNINGEN

2.1 Historisk bakgrunn

I 1953 la stortingsmann Lars Ramndal frem et privat lovforslag som gikk ut på å innføre en ombudsmann som skulle ha til hovedoppgave å gripe inn overfor feil og forsømmelser fra administrasjonens side. Lovforslaget var formet ut fra mønster av den svenske ”Justitieombudsmannainstitusjon”. I motivene for lovforslaget ble det blant annet anført:

”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

² Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett 8.utgave, s.33

til skiping av kontrollorgan som kan bøta noko på dei ofte ulike avgjerd som eit mangfelt administrasjonsapparat alltid fører med seg.”

Dette lovforslaget ble sendt til Forvaltningskomiteen, som ble oppnevnt i 1951 for å utrede spørsmålet om mer betryggende former for utøvelse av offentlige forvaltningsvirksomhet. En mulig opprettelse av en ombudsmannsordning var et av de spørsmålene komiteen hadde blitt pålagt å ta stilling til. I Forvaltningskomiteens innstilling fra 1958 ble det foreslått at det skulle etableres en ombudsmann for forvaltningen. Ramndals lovforslag er tatt med som vedlegg til innstillingen. Hovedmotivet for opprettelsen av ordningen var at forvaltningens vekst og økende makt skapte et behov for en større rettsikkerhet hos den enkelte. Og det var nettopp et slikt behov ombudsmannen skulle dekke. Han skulle, som Stortingets tillitsmann, sørge for at det ikke ble øvd urett mot den enkelte når myndighetene traff sine avgjørelser. Komiteen uttalte blant annet følgende om behovet for en ombudsmannsordning:

” At det er et behov for en ombudsmannsordning med denne oppgave også hos oss, må man anta. Vår forvaltningsordning er meget lik den danske. De rettslige garantier den enkelte har i forhold til forvaltningen, er i det vesentlige skapt under ganske andre samfunnsforhold enn de vi har i vår tid. Det sterkeste og som det synes avgjørende argument for å innføre ombudsmannsordningen er at forvaltningens vekst og økede makt, gjør det nødvendig med større rettssikkerhetsgaranti for den enkelte borger. Både den politiske, den konstitusjonelle kontroll og domstolskontrollen er hver for seg viktige og uunnværlige garantier. Men ved siden av disse er det under den samfunnsutvikling som pågår, også plass og behov for den sikkerhet og hjelp som en ombudsmannsordning kan gi. Særlig gjelder dette for vårt land (som i Danmark) hvor domstolskontrollen tilligger de ordinære domstoler. Et saksanlegg er besværlig og kostbart, og det er ikke alltid så lett for den alminnelige mann å gå denne vei.”³

³ Forvaltningskomiteens innstilling 1958

Komiteen viser til Ramndals uttalelser om det urasjonelle i at stortingsmenn skal ta seg av alle slags klager fra private folk over administrative avgjørelser og sier i tilslutning til dette:

*"Det må være en fordel om alle slike henvendelser i størst mulig utstrekning kunne samles hos én institusjon som har som særlig oppgave og særlige forutsetninger for å behandle dem. Og det synes både naturlig og riktig at dette blir en ombudsmann, som er Stortingets tillitsmann og kan opptre med den autoritet og tillit som dette medfører. Det er dette man må legge hovedvekten på. Sin største betydning vil ombudsmannen få ved at han som en utenforstående og uavhengig tredjemann kan uttale seg med stor autoritet og saklig tyngde om de klager som inngis til ham eller i de saker han tar opp av eget tiltak. Dette bør være retningslinjen for ombudsmannens arbeide, og også være bestemmende for hans organisasjonsmessige stilling og myndighet."*⁴

Det sentrale ved komiteens arbeid når det gjaldt opprettelse av en ombudsmannsordning var altså å få en instans som på en betryggende måte skulle ivareta borgernes rettssikkerhet.

Ordningen var i all hovedsak tilsvarende de institusjoner som man alt hadde i Sverige, Finland og Danmark. I disse landene var ombudsmannsinstitusjonen et resultat av omfattende konstitusjonelle reformer med forankring i selve Grunnloven. I Norge ble forslaget om å innføre et kontrollorgan med forvaltningen, forberedt og fremmet av forvaltningen selv i form av en vanlig lov⁵. Ikke før i 1995 ble ombudsmannsinstitusjonen grunnlovfestet i Norge.

2.1.1 Sverige

Det svenske justitieombudsmannsembetet ble innført allerede i 1809. På den tiden hadde kongen makt til å styre riket, og det ble derfor ansett som nødvendig med en institusjon

⁴ Forvaltningskomiteens innstilling 1958

⁵ Ombudsmannen gjennom 25 år, vedlegg til årsmelding for 1987 av Audvar Os

som var uavhengig av kongen og som hadde til oppgave å kontrollere at lover og forskrifter ble fulgt. Riksdagen valgte da en justitieombudsman (JO) til denne oppgaven. I dag, nær 200 år etter at ordningen ble opprettet, arbeider justitieombudsmannen ut i fra de samme grunnprinsipper som det den første justitieombudsmannen gjorde.

Sveriges justitieombudsman blir i dag valgt av Riksdagen for en periode på 4år om gangen, slik som i Norge. Hans oppgaver er å påse at domstolene og andre myndigheter, og myndighetenes tjenestemann, følger lovverk og regelverk. Det at domstolene hører til justitieombudsmannens arbeidsområde, samt det faktum at han kan trekke tjenestemenn som har begått feil i tjenesten for domstolene, er det vesentligste som skiller den svenske ordningen fra den norske. I Finland har de en lignende ordning som i Sverige.

2.1.2 Danmark

I Danmark innførte de i 1955 en lignende ordning som i Sverige, men unntatt fra arbeidsområdet var domstolene. Norges ombudsmannsordning ble bygget over ”samme lest” som den danske, men med de endringer som måtte til for å tilpasse den til norske forhold. Senere har også Island etablert en ombudsmannsordning som er lik den vi har i Norge.

Både den svenske, finske og danske ombudsmannen kan prøve forvaltningens skjønnsavgjørelser uten begrensninger.

Ombudsmannsinstitusjonen fikk ved opprettelsen mange likhetstrekk med de allerede bestående ombudsmannsinstitusjonene i de øvrige nordiske landene, men på bakgrunn av ulikhetene i statenes konstitusjonelle og forvaltningsmessige oppbygning, kunne ikke alle enkelthetene i nabolandenes ordninger overføres til Norge.

2.2 Formål

2.2.1 Stortingets tillitsmann

Det helt sentrale formål med ordningen var fra begynnelsen av, og er fremdeles, å hindre at det fra offentlige myndigheters side blir begått urett mot den enkelte borger. Av mer sekundære og indirekte formål kan nevnes at ordningen skal gi en bedre forvaltning og øke tilliten til systemet, ombudsmannen skal dessuten gi den enkelte hjelp og veiledning, samt at ordningen avlaster Stortinget for klager fra enkeltborgere og avdekker forhold som kan være av interesse for Stortingets konstitusjonelle og parlamentariske kontroll.⁶

Det er først og fremst individuelle saker ombudsmannen skal behandle. Ombudsmannen er Stortingets tillitsmann, og de undersøkelser ombudsmannen foretar skjer etter et generelt mandat fra Stortinget. Ombudsmannen skal på bakgrunn av dette ikke betraktes som noe overordnet myndighets- eller forvaltningsorgan i tredje instans, og skal heller ikke være et overordnet tilsynsorgan for forvaltningen. Med et så stort arbeidsområde som ombudsmannen har, må hans undersøkelser begrense seg til de publikumsklager som kommer inn og når han for øvrig finner grunn til å ta opp saker på eget tiltak. Dette stemmer overens med ordningens formål, da det ikke er meningen at Sivilombudsmannen skal ha noe generelt tilsynsansvar for den offentlige forvaltning.

En ombudsmannsklage gir den enkelte en mulighet til å få undersøkt sin sak hos ombudsmannen. En klage til Sivilombudsmannen og en klage til en overordnet forvaltningsmyndighet er to forskjellige ting. Den som klager til en overordnet forvaltningsmyndighet, har normalt rett til å få saken behandlet på ny av en overordnet myndighet, og klageorganet kan i tilfelle gjøre om sin avgjørelse. En klage til ombudsmannen er en henstilling til ombudsmannen om å undersøke en sak, et problem eller andre forhold som har med offentlige myndigheter å gjøre, og i tilfelle si sin mening om det som kommer ut av undersøkelsene. Ingen kan kreve å få sin klage behandlet av ombudsmannen.

⁶ Gyldendal Rettsdata, forvaltningsrett, ombudsmannsloven § 3

2.2.2 Begrepet "urett"

Etter ombudsmannslovens § 3 skal ombudsmannen hindre "urett" mot den enkelte borger. Som utgangspunkt må det legges til grunn at uretten skal dreie seg om et rettslig forhold for å være en "urett" etter ombudsmannslovens forstand. Det må imidlertid tas forbehold for at ombudsmannen også kan gi uttrykk for at en avgjørelse er "klart urimelig" jf. § 10 i ombudsmannsloven. Det foreligger en urett i de tilfeller hvor en klage går ut på at en forvaltningsavgjørelse er uriktig, eller at en sak har vært behandlet på en uriktig eller uforsvarlig måte av myndighetene. Det kan også være tale om en urett når klageren mener at forvaltningen har opptrådt på en hensynsløs, krenkende eller annen belastende måte, eller i de tilfeller at forvaltningen lar være å svare på forespørsler eller ikke handler i en sak.

I ombudsmannsinstruksen § 1 er formålet tilsynelatende noe videre angitt enn i ombudsmannsloven. Denne bestemmelsen viser ikke bare til at ombudsmannen skal arbeide med å hindre at det begås urett mot den enkelte, den sier også at ombudsmannen skal arbeide for at "embets- og tjenestemenn og andre som virker i forvaltningens tjeneste ikke gjør feil eller forsømmer sine plikter". Noen motsetning er det ikke her. Arbeidet med å hindre urett har også som mål å sikre at de som handler for det offentlige opptrer korrekt i forhold til publikum. Tilføyelsen i instruksen tar først og fremst sikte på «feil og forsømmelser som rammer eller kan ramme den enkelte borger»⁷. Gjennom den tid som ombudsmannsordningen har virket, har det ikke blitt ansett som noe mål i seg selv å få avklart hvilken person som har begått en eventuell feil. Ombudsmannen har ansett det tilstrekkelig å påpeke at forvaltningen som sådan har opptrådt kritikkverdig.

⁷ Gyldendal Rettsdata, forvaltningsrett, ombudsmannsloven § 3(nettside)

2.2.3 Ombudsmannen og menneskerettighetene

Ved lov 16. januar 2004 nr. 3 ble det gjort endringer i ombudsmannslovens formålsbestemmelse, jf § 3, for å markere at ombudsmannen også har til oppgave å bidra til å sikre at menneskerettighetene blir respektert. Lovendringen bidrar til å synliggjøre overfor borgerne at menneskerettighetene er en del av det rettslige grunnlaget for ombudsmannens arbeid. Ombudsmannen gir borgerne en rimelig og enkel mulighet til å få undersøkt om offentlige myndigheter har krenket hans eller hennes rettigheter, og det er da viktig også å kunne gi den enkelte borger informasjon om rettighetene som følger av menneskerettskonvensjonene. Lovendringen vil også være et egnet signal overfor forvaltningen om at ombudsmannen har som oppgave å sikre at menneskerettighetene blir respektert.

Begrepet menneskerettigheter gir uttrykk for en gammel forestilling om at det eksisterer visse medfødte, grunnleggende, universelle normer, som skal beskytte individene mot vilkårlige overgrep fra offentlige myndigheters side og sikre respekt for menneskeverdet. Menneskerettighetene regulerer individets rettigheter overfor offentlige myndigheter og myndighetenes forpliktelser overfor individet. Å krenke menneskerettighetene til et individ innebærer at det begås urett mot vedkommende. Menneskerettighetsvernet utgjør en viktig del av individenes rettsbeskyttelse og begrenser forvaltningens myndighet. Beskyttelsen av menneskerettighetene, herunder de internasjonale konvensjonsrettighetene, inngår derfor som en viktig del av rettsgrunnlaget for ombudsmannens kontroll med forvaltningen.

2.3 Sivilombudsmannens virksomhet, en oversikt

2.3.1 Rettslig grunnlag

Stortingets ombudsmann for forvaltningen, Sivilombudsmannen i den daglige tale, blir utnevnt av Stortinget, jf. Grunnloven § 75 første ledd bokstav l. Sivilombudsmannens virksomhet er nærmere regulert i lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen, videre ombudsmannsloven, 22. juni 1962 nr. 8. Sivilombudsmannens virksomhet er også regulert i

instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen, fastsatt av Stortinget 19. februar 1980 i medhold av ombudsmannslovens § 2.

2.3.2 Sivilombudsmannens mandat og plassering i statsapparatet

Sivilombudsmannen er utnevnt som Stortingets tillitsmann overfor forvaltningen, og er en del av den parlamentariske kontroll med forvaltningen. Da Sivilombudsmannen sorterer under Stortinget, hører han ikke til forvaltningen. Sivilombudsmannen blir valgt av Stortinget for en periode på fire år om gangen. Ombudsmannsloven § 1 2. ledd fastsetter at Sivilombudsmannen ikke skal velges på partipolitisk grunnlag, dette fordi han skal utføre sitt verv ”selvstendig og uavhengig av Stortinget” jf. § 2. I dette ligger det at selv om ombudsmannen utfører sine arbeidsoppgaver i samsvar med ombudsmannsloven og instruks fastsatt av Stortinget, skal Stortinget ikke instruere ombudsmannen om hvordan en klagesak bør håndteres, eller på annen måte legge føringer for ombudsmannens undersøkelser og arbeid.⁸

Sivilombudsmannen er ment å være en uavhengig instans, både i forhold til Stortinget og i forhold til forvaltningen. Sivilombudsmann Arne Fliflet sier i en artikkel i Lov og Rett⁹ at:

”Stortingets ombudsmann har en særegen plass i vårt styringssystem. Hans funksjoner lar seg ikke plassere i forhold til tradisjonell maktfordelingslære: Sivilombudsmannen er verken forvaltningsmyndighet eller dømmende myndighet, og han er heller ingen del av lovgivningsmakten. Snarere kan det sies at ombudsmannen gjennom utførelsen av sine kontrolloppgaver på Stortingets vegne tar opp i seg flere av de funksjoner som ellers tilligger statens øvrige myndigheter.”

⁸ Ombudsmannen gjennom 25 år, vedlegg til årsmelding 1987 av Audvar Os

⁹ Lov og Rett 1993 s 30 (s.35), Arne Fliflet ”Stortingets tillitsmann” og ”folkets forsvarer”

2.3.3 Organisasjon

Sivilombudsmannens arbeidsområde er stort, noe som krever en god organisasjon. Ombudsmannens kontor er organisert i fem spesialiserte fagavdelinger og en administrativ enhet. Denne inndelingen er gjort for å bedre ivareta kontrollfunksjonen overfor forvaltningen, og for å effektivisere saksbehandlingen ved kontoret. Hver fagavdeling ledes av en kontorsjef. Kontorsjefen er også gitt fullmakt til å avslutte formelle avvisningssaker og klager som åpenbart ikke kan føre frem.¹⁰ Nedenfor ser dere hvordan inndelingen av ombudsmannens kontor er.

¹⁰ Årsmelding 2006



11

Ombudsmannen” kan gi medarbeidere på sitt kontor fullmakt til å foreta den nødvendige forberedelse av de saker som behandles” jf. instruksen § 10. På grunn av den store saksmengden ved Sivilombudsmannens kontor er ombudsmannen avhengig av at sakene tilrettelegges av saksbehandlere og kontorsjefer. Dette skal imidlertid ikke strekkes for langt da ombudsmannservivet er personlig. Sivilombudsmannen som institusjon er knyttet til den person som Stortinget velger, og ombudsmannen skal selv ta standpunkt i alle saker, jf. instruks § 9 første ledd. Dette fører til at ombudsmannen i praksis leser alle inn og

¹¹ Sivilombudsmannens nettsider

utgående brev, samt at han har reell og intensiv beslutningsmyndighet i alle uttalelser- og kritikksaker.

2.3.4 Arbeidsoppgaver

Ombudsmannen skal etter ombudsmannsloven § 3 søke å hindre at urett blir begått og bidra til at menneskerettighetene respekteres. Ombudsmannens virksomhet har også til oppgave å søke å gjøre offentlig myndigheter bedre og styrke tilliten til forvaltningen.

Grunnlaget for ombudsmannens arbeid er først og fremst klager fra borgerne.

Ombudsmannen kan undersøke de fleste type saker og forhold som forvaltningen har behandlet og avgjort. Klager over forvaltningens avgjørelser er det de fleste henvender seg til ombudsmannen med, men det mottas også klager som dreier seg om myndighetenes og offentlige tjenestemenns handlemåte i konkrete saker.

Ombudsmannsordningen er hovedsakelig ment å være et alternativ til domstolskontrollen. Domstolsprosessen kan fort bli lang og kostbar. En klage til Sivilombudsmannen gir borgerne en enkel og billig mulighet til å få en uavhengig instans til å se på deres saksforhold, og få en vurdering av om de har blitt urettferdig behandlet av forvaltningen på en rask og lett tilgjengelig måte.

De fleste undersøkelser ombudsmannen gjør er satt i gang ut fra en mottatt klage. Sivilombudsmannen har imidlertid også mulighet til å ta opp saker av eget tiltak jf. Ombudsmannsloven § 5. Gjennom sin virksomhet skal ombudsmannen kontrollere at forvaltningen opptrer etter prinsippene om god forvaltningsskikk, og undersøke om de offentlige myndighetene følger regler for god og forsvarlig saksbehandling. Dersom ombudsmannen blir klar over mangler ved lover, forskrifter og praksis kan han gjøre vedkommende departement oppmerksom på dette, jf. Ombudsmannsloven § 11.

2.3.5 Når kan man klage?

I følge ombudsmannsinstruksen § 5 første ledd første punktum skal ombudsmannens kontroll med forvaltningen være etterfølgende. Dette betyr at forvaltningen selv må få mulighet til å ordne opp i ”egne rekker” og ta endelig standpunkt til saken før det klages til ombudsmannen. Før det klages til Sivilombudsmannen må alle relevante klagemuligheter være uttømt. Med relevante klagemuligheter menes administrative klageinstanser, herunder klagenemnder og spesialdomstoler. I enkelte tilfeller kan det imidlertid klages på saker som fortsatt er under behandling i forvaltningen. Dette gjelder for de tilfeller hvor det etter ombudsmannsinstruksen § 5 første ledd første punktum foreligger særlige grunner. I saker hvor det klages over sen saksbehandling eller manglende svar fra forvaltningen, vil dette ofte være et forhold som gjør at Sivilombudsmannen tar opp saken straks.

2.3.6 Hvem kan klage?

Enhver som mener å ha vært utsatt for urett eller feil fra offentlig myndigheters side, kan klage til ombudsmannen. Klagen må være skriftlig og undertegnet av klageren selv, eller av en annen etter fullmakt fra klageren.

Ombudsmannen kan også ta opp saker til undersøkelse av eget tiltak. Ombudsmannen står svært fritt med tanke på hva han kan ta opp til undersøkelse av eget tiltak. Etter ombudsmannsinstruksen § 8 kan han ta både ”saksbehandling, avgjørelser eller andre forhold opp til undersøkelse”. Etter forarbeidene var tanken at ombudsmannen skulle ta opp saker som han ble kjent med gjennom media eller ved besøk i forvaltningen¹². I praksis er det oftest på bakgrunn av konkrete klagesaker at ombudsmannen finner forhold som han mener det er grunn til å undersøke på generell basis, men saker tatt opp av eget tiltak kan også ha sitt opphav i ombudsmannens inspeksjoner og besøk på ulike institusjoner. Denne adgangen til å ta opp saker på eget tiltak er et utslag av formålet med ordningen, å” sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger og bidra til at offentlig forvaltning respekterer og sikrer menneskerettighetene” jf. Ombudsmannslovens §

¹² Ot. Prp. nr. 30 1959-60

3. Innenfor noen forvaltningsområder, slik som i sosialsektoren, helsevesenet og kriminalomsorgen, har mange vanskeligheter med å selv ivareta sitt tarv. På disse områdene er det viktig at ombudsmannen fører tilsyn og tar opp saker når det er nødvendig.¹³

2.3.7 Klagebehandlingen hos Sivilombudsmannen

Etter vurdering av om klagen hører inn under ombudsmannens arbeidsområde, tas det stilling til om det er tilstrekkelig grunn til å behandle klagen, jf. Ombudsmannsloven § 6 fjerde ledd. Denne bestemmelsen markerer klart forskjellen mellom en forvaltningsklage og en klage til ombudsmannen. I tillegg til at en klage må ligge innenfor ombudsmannens arbeidsområde, at klagefristen på ett år må være overholdt og at alle administrative klageordninger må ha vært prøvet, skal altså ombudsmannen og hans medarbeidere vurdere om den enkelte klage gir tilstrekkelig grunn til behandling. Dette betyr at det i enhver sak alltid må skje en foreløpig undersøkelse. Denne foreløpige undersøkelsen gir for det første klageren en gjennomgåelse av saken og en vurdering av det forhold som det klages over. Selv om denne undersøkelsen har en begrenset rekkevidde, gir den innsyn i og kontroll med hva forvaltningen har gjort. For det andre er det viktig at ombudsmannen får prioritere forsvarlig de klager som rettes til han, og på den måten konsentrere sin innsats på de områder som er mest hensiktsmessig. For det tredje er det viktig at det bare de klager det er grunn til å behandle som blir forelagt forvaltningen, da det forutsettes at forvaltningen prioriterer henvendelsene fra ombudsmannen og legger ned et betydelig arbeid i den i form av undersøkelser osv.¹⁴ Ordlyden i bestemmelsen, ”tilstrekkelig grunn”, gir ombudsmannen en skjønnsmessig adgang til å avgjøre hvilke saker som skal tas under full klagebehandling.

Ombudsmannen bestemmer selv omfanget av undersøkelsen han vil sette i verk, jf. Ombudsmannsinstruksen § 6 andre ledd. Undersøkelsene består i hovedsak i å innhente opplysninger og saksdokumenter fra forvaltningen, og på bakgrunn av det innhentede

¹³ Innst. O. nr 15 s. 8

¹⁴ Årsmelding 2000

materiale gi sin vurdering av saken. Ombudsmannens klagebehandling vil normalt begrense seg til gjennomgåelse av skriftlig materiale, men det er mulig for klagerne å be om samtaler eller muntlig konferanse med ombudsmannen eller hans medarbeidere. Fotografier og videofilmer og liknende kan også benyttes til å kaste lys over saken. Ombudsmannen foretar normalt ikke befaringer og kan heller ikke selv avhøre parter eller vitner. Ombudsmannen kan også kreve avholdt bevisopptak for domstolene som ett ledd i sin undersøkelse, jf. ombudsmannslovens § 7 tredje ledd.

Det forvaltningsorgan eller den tjenestemann som undersøkelsen ved en klagebehandling retter seg mot, skal etter ombudsmannsinstruksen § 6 første ledd gis anledning til å uttale seg før ombudsmannen tar endelig stilling til saken. Dette for å ivareta hensynet til kontradiksjon i klagebehandlingen. Klageren blir også holdt orientert om sakens gang og om resultatet av ombudsmannens behandling, jf. ombudsmannslovens § 10 femte ledd første punktum.

3 ARBEIDSOMRÅDET

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter både statlig, kommunal og fylkeskommunal forvaltning. I henhold til ombudsmannslovens § 4 første ledd omfatter ombudsmannens arbeidsområde hele ”den offentlige forvaltning og alle som virker i dens tjeneste”.

Sivilombudsmann, Arne Fliflet, understreker at bestemmelsen:

”fanger inn alle deler av den offentlige forvaltning og gjelder ikke bare den del som innebærer utøvelse av offentlig myndighet. Også det offentliges mer forretningspregete virksomhet, ytelser av tjenester i samband med undervisning, forskning og helsestell og den interne administrasjonen (egenforvaltningen) kommer her med”¹⁵

¹⁵ Sivilombudsmannen - ”Stortingets tillitsmann” og ”folkets forsvarer”, Lov og Rett 1993 s.30(35)

Det var forutsatt da loven ble gitt at det kunne oppstå avgrensningsspørsmål. Om dette sier Forvaltningskomiteen i sin innstilling at det bare må

”være en fordel at området for ombudsmannens virksomhet ikke er for snevert”, og at ”de tvil som måtte oppstå om grensene for ombudsmannens myndighet, løses best i praksis”¹⁶

For at man nærmere skal kunne slå fast hva som er ombudsmannens arbeidsområde, vil det være nødvendig med en redegjørelse av begrepet ”offentlig forvaltning”, jf. pkt. 3.1 nedenfor.

3.1 Begrepet ”offentlig forvaltning”

Det er, som nevnt ovenfor, ”den offentlige forvaltning” som er ombudsmannens arbeidsområde. Det klare utgangspunktet er at rene privat virksomheter faller utenfor ombudsmannens kontroll. Det vil si at tvister mellom private personer i naboforhold, tvister om private kontraktsforhold eller klager på private organisasjoner ikke behandles av ombudsmannen, samtidig som de klassiske forvaltningsorganer faller innenfor, f.eks departementene, direktoratene, fylkesmennene og kommunene. Grensene mellom offentlig og privat virksomhet er imidlertid flytende og under stadig endring, noe som gjør at avgrensningen til den offentlige forvaltning i noen tilfeller er vanskelig. Et vurderingstema som det må tas stilling til når man skal avgjøre hvorvidt et saksfelt faller innenfor eller utenfor ombudsmannens arbeidsområde, er om virksomheten arbeider på et felt som anses for ”offentlig ansvarsområde”¹⁷. Med dette menes at ombudsmannens kompetanse ikke er begrenset til det offentliges myndighetsutøvelse. Forvaltningens adgang til å treffe

¹⁶ Forvaltningskomiteens innstilling kap. 16, s. 428

¹⁷ Dok. nr. 9 (1977-78) s. 27

bestemmelser i kraft av ”statens høyhetsrett” overfor borgerne, og avgjørelser om å tildele visse goder, er eksempler på forvaltningsorganers myndighetsutøvelse.¹⁸

Ombudsmannens kompetanse omfatter også forvaltningens bruk av privatrettslige virkemidler, noe som er aktuelt når forvaltningen driver foretningsvirksomhet. Eksempler på slik foretningsvirksomhet er kjøp og salg av fast eiendom, utlån av penger og stiftelse av selskaper. I de tilfeller hvor forvaltningsorganer delegerer sin myndighet til private rettssubjekter, vil klager over den privates myndighetsutøvelse kunne være gjenstand for behandling hos ombudsmannen. Forvaltningens foretningsvirksomhet gjelder ofte disponering av offentlige verdier. Dette er et offentlig ansvar, noe som gjør at slik virksomhet normalt faller innenfor ombudsmannens arbeidsområde. I praksis vil saker som gjelder forvaltningens forretningsvirksomhet ofte ikke bli behandlet av ombudsmannen, da disse saken ikke har formålets hovedhensyn som siktepunkt, nemlig å hindre urett mot borgerne. Disse sakene blir da avvist jf. §6 fjerde ledd.

Forvaltningsloven og offentlighetsloven har i det vesentlige samme virkeområde, jf. § 1 første ledd i forvaltningsloven og offentlighetsloven som gjelder ”den virksomhet som drives av forvaltningsorganer”. Ombudsmannen har alltid kompetanse til å behandle en sak hvor disse lovene får anvendelse. Det er på det rene at ombudsmannens arbeidsområde favner noe videre enn virkeområde for forvaltningsloven og offentlighetsloven, da ombudsmannens arbeidsområde ikke er avgrenset på samme måte, jf. ombudsmannslovens § 4 ” den offentlige forvaltning”. Dette blir også presisert i en rekke saker av ombudsmannen, for eksempel i somb-2002-9, hvor ombudsmannen uttaler:

”Klagen reiser også spørsmål om avgrensning av ombudsmannens arbeidsområde i forhold til ombudsmannsloven § 4 første ledd første punktum. Spørsmålet blir om IDI faller inn under « den offentlige forvaltning, og alle som virker i dens tjeneste ». I stor grad vil avgrensningen være den samme som avgrensningen i forhold til hvilke organer som

¹⁸ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett s.6

omfattes av offentlighetsloven og forvaltningsloven generelt. Det er imidlertid lagt til grunn at ombudsmannens arbeidsområde favner noe videre enn anvendelsesområdet for disse lovene.”

Det er på grunn av rettssikkerhetshensyn at ombudsmannen trekker rammene for hvilke institusjoner, og hvilken virksomhet, som regnes som ”offentlig forvaltning” noe lenger enn det ellers er vanlig å gjøre. Dette er i tråd med formålet for ordningen, jf ovenfor. Begrepet ”den offentlige forvaltning” angir en annen og videre innfallsvinkel til ombudsmannens kontroll. De tilfellene hvor en sak faller utenfor forvaltningslovens og offentlighetsloven anvendelsesområde, men likevel faller innenfor ombudsmannens arbeidsområde, er grensetilfeller hvor det foreligger en blanding av privat og offentlig virksomhet, og hvor spørsmål om anvendelse av privatrettslige eller offentligrettslige regler og prinsipper kommer på spissen. Nærmere om disse grensetilfeller nedenfor i kapittel 3.2.

Når man skal avgjøre om en sak hører under ombudsmannens arbeidsområde, har ikke ombudsmannen ansett selve organisasjonsformen for avgjørende, et aksjeselskap er ikke unntatt ombudsmannens kontroll hvis de offentlige interesser er tilstrekkelig fremtredende.

”Ved vurderingen av spørsmålet om en institusjon utenfor det mer tradisjonelle forvaltningsapparat likevel omfattes ombudsmannens arbeidsområde, tas utgangspunkt i om det er naturlig at institusjonen og dens gjøremål er det offentliges ansvar, og om den virksomhet som drives, berører den enkeltes rettsstilling. Eierforholdet eller organisasjonsformen vil ikke uten videre være avgjørende”.¹⁹

Ved vurdering om en sak hører under ombudsmannens arbeidsområde, tar man altså utgangspunkt i hvilke verdier virksomheten er betrodd å forvalte på det offentliges vegne eller samfunnets vegne, og hvilke funksjoner og interesser virksomheten skal fremme eller ivareta.

¹⁹ Dok. nr. 9 (1977-78) s. 26

Ombudsmannslovens § 3 angir formålet bak ordningen som er å ”søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger”. Formålet vil også legge føringer på hva ombudsmannen anser som sitt arbeidsområde. Selv i de tilfeller hvor den organisatoriske tilknytningen til stat eller kommune er svak, kan ombudsmannen beslutte å undersøke saken i tilfeller hvor den har stor betydning for borgernes rettsstilling og de involverte offentlige interesser.

Ombudsmannen skal gjennom sin virksomhet søke å gjøre offentlige myndigheter bedre og styrke tilliten til forvaltningen, og det er nettopp dette siste, å styrke borgernes tillit til offentlig forvaltning, som står sentralt i ombudsmannens virksomhet. Dette er også bakgrunnen for at ombudsmannen i praksis har lagt mindre vekt på organisering og tilknytning til stat eller kommune, og heller fokusert på sakens karakter, betydningen for borgernes rettsstilling og de offentlige interesser involvert.²⁰

3.2 Noen grensetilfeller

I løpet av 90-tallet ble det ”vanlig” å skille ut deler av statlig og kommunal virksomhet i egne virksomheter og egne rettssubjekter, og som i større eller mindre grad var løsrevet fra stats- og kommuneforvaltningen. Dette ble blant annet gjort for å bedre legge til rette for at statlig og kommunal virksomhet skulle kunne drives på foretningmessige vilkår. En bedrift som er eget rettssubjekt, har egen formue og inntekt, og hefter selv for gjeld. Om ikke annet er bestemt i henhold til lov, er utgangspunktet at staten eller kommunen ikke er ansvarlig. Dette vil med andre ord si at de politiske myndigheter gir slipp på det styringsmiddel som ellers ligger i budsjettbehandlingen. Heller ikke den instruksjonsmyndighet som følger av over- og underordningsforhold i forvaltningen, gjelder i forhold til bedrifter som er egne rettssubjekter. Når virksomhet som tidligere ble drevet av staten eller kommunene selv blir skilt ut som egne selskaper eller privatisert, vil

²⁰ Årsmelding 2006 s.23 og 24

det ofte bli uklart hvilket forhold disse virksomhetene får til den alminnelige forvaltningsretten. For å avklare dette må man se på virksomhetens art.²¹ Dette har ført til at ombudsmannen i flere saker har måttet ta stilling til hvordan slik virksomhet og slike rettssubjekter skal vurderes i forhold til ombudsmannens arbeidsområde.

3.2.1 Statlige og kommunale selskap

I de senere år har flere av statens engasjement i blant annet petroleumsutvinning, gruvedrift og annen industri, for eksempel Statoil og Telenor, blitt organisert som aksjeselskaper etter den alminnelige aksjelovgivning. I noen av disse aksjeselskapene har staten 100 % av aksjene. Statseide selskap, som er organisert etter den alminnelige aksjelov, og som har ”et særlig forretningsmessig preg”²² faller normalt utenfor ombudsmannens arbeidsområde. Eksempel her er omorganiseringen av televerket til statseiet aksjeselskap, Telenor A/S. Ombudsmannen mottok en klage vedrørende tilsettelse i Telenor A/S. Standpunktet til ombudsmannen i denne saken, var at Telenor A/S etter omorganiseringen til aksjeselskap falt utenfor ombudsmannens arbeidsområde, og klagen ble avvist for behandling hos Sivilombudsmannen. Ved avgjørelsen av om virksomheten faller innenfor eller utenfor ombudsmannens arbeidsområde, må det foretas en helhetsvurdering av virksomhetens karakter. Ved denne vurderingen er det flere momenter som er relevante, så som selskapets heftelses- og organisasjonsform, formål og oppgaver, konkurransesituasjon, tilknytning til offentlig virksomhet og myndighetsutøvelse.²³ Sett i lys av ombudsmannslovens formål, å ivareta den enkeltes rettssikkerhet i forhold til forvaltningen, er det naturlig at Telenor A/S som er i sterk konkurranse med flere lignende aktører på markedet, og som utelukkende er drevet som et forretningsmessig selskap for best mulig økonomisk vinning, faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde.

²¹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett s.91

²² Årsmelding 1995 s. 13

²³ Sombu-1995-3, Årsmelding s 13

Ombudsmannens kompetanse i forhold til private rettssubjekter var også tema i Somb-1995-66. Klagen gjaldt forbigåelse ved tilsetting i stilling som båtfører i et interkommunalt energiverk. Energiverket ønsket ikke å svare på ombudsmannens henvendelse, da de mente at virksomheten falt utenfor ombudsmannens arbeidsområde. De begrunnet dette med blant annet å vise til at energiverket etter energiloven 29. juni 1990 nr. 50 i det vesentlige drev sin virksomhet etter foretningmessige prinsipper i et marked med åpen konkurranse. Energiverket var organisert som et ansvarlig selskap med delt ansvar og var fullt ut eiet av kommuner. Ombudsmannen fant at energiverket ut fra sin karakter og virksomhet falt innenfor begrepet ”den offentlige forvaltning” og dermed hørte innunder ombudsmannens arbeidsområde når det gjaldt sak om tilsetting. Ombudsmannen slo fast i brev til energiverket at han har i ”atskillig utstrekning ansett seg berettiget til å behandle saker som angår offentlig forretningsdrift”. Dette standpunkt fremgår også av et rundskriv fra ombudsmannen til fylkesmennene i 1968 i forbindelse med lovendringen som gjorde at også den kommunale og fylkekommunale forvaltning kom inn under ombudsmannens arbeidsområde. Ombudsmannen uttalte i dette rundskrivet at:

”virksomhet som etter vanlig oppfatning i dag må anees for å høre med blant de kommunale oppgaver, vil normal bli regnet til kommuneforvaltningen og de organer som skjøtter dem blir betraktet som forvaltningsorganer. Klare eksempler er kommunal drift av elektrisitetsverk og vannverk”.

Denne saken viser at der det er tvil knyttet til vurderingen av hva som omfattes av ombudsmannens arbeidsområde, er det noen faktorer som ombudsmannen vektlegger. Det faktum at det knytter seg samfunnsmessige interesser til virksomheten, og at det dreier seg om forhold som har betydning for den enkelte borgers rettsikkerhet er viktige momenter i vurderingen av om et saksforhold er underlagt ombudsmannens arbeidsområde. Ombudsmannen fant for øvrig ikke grunnlag for å uttale kritikk i tilsetningssaken.

3.2.2 Særlovselskap

Særlovselskap skiller seg fra aksjeselskap og statsforetak ved at hvert enkelt av selskapene er opprettet og drives med hjemmel i egen lov. Felles for særlovselskapene er at staten er eeneier, og at de er egne rettssubjekter. Særlovselskapene er, med unntak av Postbanken BA, etablert der basisvirksomheten er i en monopolsituasjon på sitt virkefelt. Eksempler på særlovselskap er AS Vinmonopolet, Norsk Tipping AS, NSB BA, Postbanken BA, Posten Norge BA og Statens nærings- og distriktsutbyggingsfond.²⁴ Overfornevnte selskaper faller utenfor forvaltningslovens og offentlighetslovens virkeområde.²⁵ Hensikten med å unnta disse selskapene er å fristille disse institusjonene fra forvaltningsrettslige regler slik at deres virksomhet i større utstrekning kan foregå med lignende rammebetingelser som det privat virksomhet er underlagt.²⁶ Disse virksomhetene preges i liten grad av offentlig myndighetsutøvelse, noe som taler for at de også faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde. Da det er på det rene at noen av disse institusjonene er i en fremtredende monopolstilling, kan det av rettsikkerhetsmessige grunner være aktuelt at ombudsmannen likevel vurderer saken slik at den faller innenfor hans arbeidsområde.

I forbindelse med en klagesak måtte ombudsmannen ta stilling til om Posten Norge BA hørte inn under ombudsmannens arbeidsområde. Ombudsmannen kom til at det ved hver enkelt sak måtte taes stilling til om saksforholdet kunne kategoriseres som offentlig forvaltningsvirksomhet. Dette fordi selskapet som sådan ikke ble ansett som en del av den ”offentlige forvaltning”, da selskapsformen er tilnærmet lik et aksjeselskap, og virksomheten i liten grad preges av offentlig myndighetsutøvelse. Ombudsmannen uttalte at i tilsetningssaker, hvor det ikke foreligger andre kontrollmuligheter, og i saker som har ”et klart forvaltningsmessig preg eller som er knyttet til Postens fremtredende monopolstilling” vil kunne reise viktige rettsikkerhetsmessige spørsmål, noe som taler for ombudsmannskontroll. Også denne saken illustrerer at ombudsmannen tolker sitt

²⁴ NOU 1999-15/9/3

²⁵ Ot.prp.nr.4 (1981-82)

²⁶ sombu-1995-3

arbeidsområde vidt når det er snakk om forhold som berører den enkelte borgers rettssikkerhet.²⁷

3.2.3 Private institusjoner

Utgangspunktet er, som nevnt ovenfor, at rene private virksomheter faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde. Selv om dette er utgangspunktet, dukker det stadig opp grensetilfeller hvor det foreligger en sammenblanding av privat og offentlig virksomhet. Ombudsmannens arbeidsområde i forhold til private institusjoner gjør seg først og fremst gjeldende når det er tale om private helse- og sosialinstitusjoner og innenfor strøml levering og transport, da disse institusjonenes forhold berører den enkelte bruker i stor grad. I forbindelse med slike institusjoner har begrepet ”offentlig forvaltning” i ombudsmannsloven § 4 blitt tolket vidt. En slik tolkning er også lagt til grunn i Innst. O. nr.15 (1979-80) s. 7 hvor komiteen var enig i ombudsmannens tolkning av at ”alle helse- og sosialinstitusjoner som på en eller annen måte anses som offentlig ansvarsområde” skulle falle inn under ombudsmannens arbeidsområde. Dette betyr imidlertid ikke at enhver klage mot en hvilken som helst institusjon eller organisasjon som arbeider på dette området kommer inn under arbeidsområdet.

I Somb- 1989- 72 behandlet ombudsmannen to saker om tilsetting i private organisasjoner og institusjoner i helse- og sosialsektoren. Den ene klagen gjaldt tilsetting av leder for prosjektet ”Fullverdig fritid” foretatt av styret i et lokallag av Norsk forbund for psykisk utviklingshemmede, som er en interesseorganisasjon. Selv om ombudsmannens tidligere praksis gikk på at tilsetting ved institusjoner hadde blitt behandlet, så han det ikke ”uten videre naturlig å utvide praksis på dette punkt slik at også et ad hoc prosjekt som det foreliggende trekkes inn”.

Den andre klagen gjaldt tilsetting av miljøterapeut ved spesialskolen ved Hjemmet for Døve. Selv om ombudsmannen her pekte på at saken var et grensetilfelle kom han til at

²⁷ Somb-1998-105

skolen falt utenfor hans arbeidsområde, ”i alle fall for så vidt angår de mer administrative forhold, herunder avgjørelser om tilsetting og andre personalforhold”.

Begge disse sakene ble avvist fra nærmere behandling hos Sivilombudsmannen.

Ombudsmannen begrunner blant annet dette med at formålet med den tidligere praksis har vært at klienter og tjenestemenn i slike institusjoner skal kunne ta opp en sak med ombudsmannen. Ved vurderingen av om saker vedrørende private helse- og sosial faller innenfor ombudsmannens arbeidsområde ser vi at det legges vekt på om det klages over forhold som direkte gjelder klientenes situasjon, eller på forhold som reiser mer sentrale rettsikkerhetsmessige spørsmål.

3.3 Unntakene i ombudsmannsloven § 4 første ledd bokstav a-f, samt unntakene i instruksens § 2.

Hovedregelen etter ombudsmannslovens § 4 er at ombudsmannens arbeidsområde omfatter ”den offentlige forvaltning”. Kort fortalt så hører både statlig, kommunal og fylkeskommunal forvaltning til ombudsmannens arbeidsområde. Ombudsmannskontrollen dekker i utgangspunktet forvaltningens samlede virksomhet, men noen områder er unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde. Disse unntakene finner vi nedfelt i § 4 bokstav a-f.

3.3.1 Stortingets virksomhet

Ombudsmannslovens § 4 bokstav a unntar ”forhold som Stortinget eller Odelstinget har tatt standpunkt til”. Selv om det ikke er uttrykkelig nevnt i loven, er det en selvfølge at Stortingets egen virksomhet faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde.

Ombudsmannen kan på bakgrunn av unntaket i bokstav a ikke behandle saker som i utgangspunktet hører inn under hans arbeidsområde dersom saken eller saksforholdet har vært behandlet av Stortinget i en av Stortingets avdelinger eller i en komitee. I sak vedrørende huseiers krav på kompensasjon for økte vedlikeholdskostnader klaget en organisasjon over departementets forberedende behandling av en odelstingsproposisjon. De

feil organisasjonen mente var begått rettet seg i ”realiteten mot grunnlaget for det standpunkt som Odelstinget og Lagtinget hadde tatt”, og ombudsmannen avviste klagen fordi det lå utenfor hans arbeidsområde.²⁸

For at en sak skal rammes av unntaksbestemmelsen må det dreie seg om ”forhold” som det har blitt ”tatt standpunkt til”. Dette forholdet til Stortinget kan i noen tilfeller by på avgrensningsspørsmål. Det vil være retningsgivende for ombudsmannen om behandlingen av den aktuelle saken har munnet ut i et standpunkt fra Stortingets side. Dersom det er tilfellet vil en uttalelse fra ombudsmannen fort kunne bli oppfattet som en overprøving av Stortinget, noe som klart vil være uheldig, idet Sivilombudsmannen er Stortingets tillitsmann. Dersom en sak i seg selv reiser spørsmål om ombudsmannens kompetanse i forhold til Stortinget, vil det være et viktig moment i vurderingen av om ombudsmannen skal ta saken opp til undersøkelse.

Formuleringen ”tatt standpunkt” til saksforholdet er vel overveid, og er valgt for å unngå at ombudsmannen skulle bli diskvalifisert fra å uttale seg som følge av at forholdet hadde blitt presentert i Stortinget, slik som gjennom interpellasjoner eller spørsmål(spørretimen), uten at det hadde munnet ut i noe vedtak eller ”annen viljes-ytring”.²⁹

Også i tilfeller der det er forventet at Stortinget skal behandle saken er ombudsmannen forsiktig i å trå forvaltningen for nært.

3.3.2 Billighetserstatning

Billighetserstatningsordningen er forankret i Stortingets bevilgingsmyndighet.

Billighetserstatningsordningen er Stortingets egen vederlagsordning, som skal være basert på rimelighetsvurderinger og ikke avhenge av om det foreligger rettslig grunnlag for erstatningsansvar.

²⁸ Somb-1963-16 s.21

²⁹ Ombudsmannen gjennom 25 år, vedlegg til årsmeldin 1987 av Audvar Os

Som nevnt ovenfor faller forhold som Stortinget har tatt standpunkt til utenfor ombudsmannens arbeidsområde. På bakgrunn av dette unntaket har klager i billighetserstatningssaker derfor som hovedregel vært avvist fra behandling her, da ordningen har vært slik at Billighetserstatningsutvalgets avgjørelser alltid kunne bringes inn for Stortinget. Etter at retningslinjene for behandling av billighetserstatningssaker ble endret i 1999, ble adgangen til å bringe billighetserstatningssakene inn for Stortinget opphevet.³⁰ Med virkning fra 1. januar 2004 endret Stortinget ombudsmannsinstruksen av 19. februar § 2 tredje ledd. Det ble med denne endringen uttrykkelig fastsatt at klager på Stortingets billighetserstatningsutvalg er unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde. Ombudsmannen uttaler imidlertid at ”*justisdepartementets saksbehandling som sekretariat for utvalget, anser jeg fremdeles for å ligge innenfor ombudsmannens arbeidsområde*”.³¹

3.3.3 Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste

Utvalgets oppgave er å kontrollere etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste(EOS-tjeneste) som utføres eller styres av offentlige myndigheter, og som har til formål å ivareta nasjonale sikkerhetsinteresser. Formålet med kontrollen er først og fremst å passe på at den enkeltes rettssikkerhet blir ivaretatt. Utvalget skal klarlegge om og forebygge at det øves urett mot noen, og dessuten påse at EOS-tjenestene ikke benytter mer inngripende midler enn det som er nødvendig etter forholdene. Utvalget er også pålagt å føre en generell kontroll med at EOS-tjenestene holder sin virksomhet innenfor de rammer som er fastsatt i lov og annet regelverk. Kontrollordningen er uavhengig av EOS-tjenestene og forvaltningen for øvrig. Utvalgets medlemmer velges av Stortinget, og utvalget rapporterer til Stortinget - i form av årsmeldinger og særskilte meldinger. Den løpende kontrollen utføres ved regelmessige inspeksjoner av EOS-tjenestene, både sentralt og på de enkelte tjenestesteder. Utvalget behandler også klager fra enkeltpersoner og organisasjoner som

³⁰ Årsmelding 2001,s29-30

³¹ Årsmelding for 2003 s. 14

mener EOS-tjenestene har begått urett mot dem.³² Kontrollutvalgets oppgave er altså å ha etterfølgende kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjenesten som utføres eller styres av offentlige myndigheter. Utvalgets formål og oppgaver har klare likhetstrekk med Sivilombudsmannens oppgaver. Utvalget har dessuten bred ekspertise på feltet. Stortinget har vurdert det slik at kontrollutvalget for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjenesten skal være unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde, jf. ombudsmannslovens § 4 andre ledd a som sier at Stortinget kan fastsette *”om en bestemt offentlig institusjon eller virksomhet skal anses for å være offentlig forvaltning eller en del av statens, kommunenes eller fylkeskommunenes tjeneste etter denne lov”*, og innførte unntaket i instruks for ombudsmannen § 2 andre ledd. Unntaket innebærer ikke at EOS-tjenestene blir unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde. Forvaltningens, herunder politiets, departementets og Forsvarets EOS-virksomhet vil fortsatt være omfattet av ombudsmannens arbeidsområde, jf. sivilombudsmannslovens § 4 første ledd. Endringene vil imidlertid åpne for at kontrollutvalget og ombudsmannen i praksis finner frem til en hensiktsmessig arbeidsfordeling.³³

3.3.4 Statsrådsavgjørelser

Avgjørelser truffet i statsråd er også unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde, jf. § 4 bokstav b. Bakgrunnen er at det ikke blir ansett nødvendig med ombudsmannskontroll idet avgjørelser i statsråd blir tatt under politisk og konstitusjonelt ansvar. En konsekvens av at ombudsmannen ikke skal etterprøve statsrådsavgjørelser, er at heller ikke den forberedende behandling i underliggende organer blir gjenstand for ombudsmannskontroll.³⁴ At bare avgjørelser ”truffet i statsråd” er unntatt betyr at statsråders virksomhet i egenskap departementssjefer er underlagt ombudsmannens arbeidsområde.

³² www.eos-utvalget.no

³³ Innst.S. nr 4 (1996-97)

³⁴ Innst. O. nr. 15 (1979-80)

I samb-1986-28 mottok ombudsmannen klage fra en pakistansk borger som hadde fått avslag på søknad om statsborgerskap fordi kravet etter § 6 første ledd nr. 3 i riksborgarrettslova av 8. desember 1950 om å "fare sømelegt fram" ikke ble ansett oppfylt. Avslaget var i samsvar med en tidligere avgjørelse truffet i statsråd. Ombudsmannen uttalte at *"på alle vesentlige punkter synes saksforholdet i klagerens sak identiske med saken avgjort i statsråd"*. Ombudsmannen uttaler videre at han på bakgrunn av loven ikke kan *"overprøve statsrådsavgjørelser og heller ikke mer prinsipielle standpunkter som avgjørelsen klart bygger på og som antas bekreftet i og med vedtaket"*. Klagen ble derfor avvist.

3.3.5 Domstolenes virksomhet

Domstolenes virksomhet er unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde jf. § 4 bokstav c, og instruksen § 2 fjerde ledd. Det er imidlertid bare de organer som nevnt i domstollovens § 1 og 2 som er unntatt ombudsmannens arbeidsområde. Voldgiftsdomstoler og andre domstoler opprettet i henhold til dl. § 29 er også unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde, mens for eksempel Trykderetten er å anse som forvaltningsorgan, se kap.3.3.4.

Det ligger klare forfatningsmessige grunner bak regelen om at domstolenes virksomhet er unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde, da domstolene skal treffe avgjørelser uavhengig og uten overprøving fra andre statsorganer. Dette henger sammen med maktfordelingsprinsippet, som skal sikre at maktutøvelsen er delt på tre uavhengige myndigheter. En lovgivende, som i Norge er Stortinget, en utøvende, og en dømmende.

Ombudsmannen kan for det første ikke behandle en klage som er rettet mot domstolenes egen virksomhet, inkludert administrative forhold og saksbehandlingstid.³⁵ For det andre kan ikke ombudsmannen behandle en sak som er avgjort, eller vil bli avgjort av en domstol.

³⁵ Ot. Prp. nr. 30 (1959-60) s.7

Er det tatt ut stevning eller forlisklage i saken, vil det i praksis føre til at en klage til ombudsmannen blir avvist.

I forhold til hva som anses som samme sak kan det lett oppstå vanskelige avgrensningsspørsmål. Ombudsmannens uttalelse bør ikke fremstå som en overprøving av domstolene.

I Sivilombudsmannens årsmelding fra 1990 s. 25, gjør ombudsmannen rede for flere klager fra personer som hadde fått avslag på krav om renter av etterbetalte, eller av andre årsaker forsinket utbetalte, pensjonsbeløp fra Statens Pensjonskasse. Disse avslagene ble begrunnet ved henvisning til pensjonskasseloven av 28.juli 1949 nr. 26 § 44 hvor det blant annet heter at "renter tilstås ikke". Det heter videre i ombudsmannens redegjørelse for saken at *"sammenholdt med det tradisjonelt strenge hjemmelskravet for renter, har myndighetene hevdet at den nevnte bestemmelse må antas å avskjære adgangen til å kreve morarenter, og til å kreve erstatning for rentetap"*. Dette var spørsmål som også stod sentralt i en sak som ble brakt inn for Oslo byrett i oktober 1990. Ombudsmannen uttaler at *"selv om det ut fra de opplysninger som forelå ikke med sikkerhet kunne sies at resultatet i Bjøraanesset-saken helt ut ville være direkte relevant for den enkelte klagesak var likhetspunktene så mange at jeg etter en nærmere vurdering av klagen, og etter å ha innhentet opplysninger om saksforholdet i og fremdriften av Bjøraanesset-saken, fant det riktig å avvente realitetsbehandling av klagesakene inntil Bjøraanesset-saken er rettskraftig avgjort"*. Ombudsmannen så som et moment i vurderingen av om dette falt innenfor domstolenes virksomhet, at man *"kunne risikere parallellbehandling av de samme rettsspørsmål ved domstolen og hos ombudsmannen"*. En slik parallellbehandling anså han som uheldig, da dette *"kunne oppfattes som en innblanding i domstolenes virksomhet"*.

I noen tilfeller, hvor en behandling av en klage vil komme til å sette ombudsmannens kompetanse på spissen, for eksempel i forhold til Stortinget eller domstolene, avvises saken med hjemmel i § 6 fjerde ledd, hvor det heter at "ombudsmannen avgjør om en klage gir tilstrekkelig grunn til behandling".

I instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen er det i § 2 inntatt en bestemmelse om ombudsmannens arbeidsområde som supplerer ombudsmannslovens § 4 første ledd c. Instruksens § 2 fjerde ledd inneholder ett unntak fra ombudsmannens arbeidsområde i de tilfellene en ”avgjørelse som ved klage, anke eller annet rettsmiddel kan innbringes for en domstol”. Klagen i somb-1983-79 ble avvist i tråd med denne regelen. Klagen gjaldt et vedtak truffet av Forbrukertvistutvalget. Klagen ble avvist med denne begrunnelsen:

”Av § 10 tredje ledd i lov av 28. april 1978 nr. 18 om forbrukerkjøpstvister fremgår at Forbrukertvistutvalgets vedtak ikke kan påklages. Sak som utvalget har realitetsbehandlet, kan imidlertid innen en viss frist bringes inn for herreds- eller byrett, jfr. § 11 første ledd. Reises det ikke sak, har utvalgets vedtak samme virkning som rettskraftig dom (§ 11 tredje ledd). - Forbrukertvistutvalgets vedtak faller etter dette utenfor ombudsmannens arbeidsområde, og saken kan derfor ikke behandles her.”

3.3.6 Uavhengige klageorganer

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter hele den offentlige forvaltning med de unntak som § 4 fastsetter. Ombudsmannslovens § 4 bokstav c unntar domstolene fra ombudsmannens arbeidsområde. Grensetilfeller dukker opp også her da noen uavhengige klageorganer har klare domstollignende trekk, og disse organene reiser en del spørsmål i forhold til ombudsmannens arbeidsområde. I det følgende skal jeg ta for meg Trygderetten og Utlendingsnemnda.

3.3.6.1 Trygderetten

Trygderetten har status som frittstående forvaltningsorgan, noe som innebærer at Trygderettens avgjørelser faller inn under ombudsmannens arbeidsområde.³⁶ Selv om Trygderetten er ansett som et forvaltningsorgan, har den en særegen oppbygging og en

³⁶ Ot prp. nr. 5 (1966-67) s.18

domstollignende stilling. For det første er Trygderetten en uavhengig instans, noe som gjør at dens avgjørelser ikke kan påklages til andre forvaltningsorganer. For det andre er Trygderetten en utenforstående tredjepart som avgjør tvister mellom to parter, et medlem av folketrygden på den ene siden og trygdeetaten på den andre siden. Dette understreker også Trygderettens domstolspreg. Trygderetten behandler klager som tredje instans, dette skiller seg fra tradisjonell klagebehandling der det er vanlig at det bare kan klages i en instans før saksforholdet blir behandlet i forliksråd og tingretten. Til tross for dette har ombudsmannen lagt til grunn at trygderettens virksomhet i sin helhet faller inn under hans arbeidsområde.

I de tilfellene ombudsmannen kommer til at en sak skal tas under nærmere behandling, vil det forvaltningsorgan saken gjelder få brev om dette, jf. § 6 første ledd første punktum. For behandling av Trygderettens avgjørelser er det en litt annen praksis. Fylkestrygdekontoret er den instansen som har forberedt saken for Trygderetten, og spørsmål som gjelder det materielle innholdet i Trygderettens avgjørelser blir derfor tatt opp med det aktuelle fylkestrygdekontor. Trygderetten involveres ikke direkte i ombudsmannens saksgang, da også den avsluttende uttalelsen blir rettet mot fylkestrygdekontoret. Denne praksisen ble til fordi Trygderetten kan ha vanskeligheter med å gi nærmere begrunnelse for kjennelser i ettertid på bakgrunn av sin organisering og sine saksbehandlingsrutiner. Denne praksisen blir begrunnet slik av ombudsmannen:

”Grunnen til at klagesaken forelegges for fylkestrygdekontoret, er at Trygderetten på grunn av sine oppgaver og sin spesielle myndighet, sin organisering og sine saksbehandlingsrutiner kan ha vanskeligheter med å gi nærmere begrunnelser for kjennelser i ettertid. Etter loven har trygdeforvaltningen myndighet til (og plikt til) å tildele trygd når lovens vilkår er oppfylt. Trygderetten er et kontrollorgan som skal bidra til å sikre dette. Av denne grunn kan det etter omstendighetene være både riktig og hensiktsmessig at saker som gjelder realiteten i Trygderettens avgjørelser i stedet

forelegges for trygdeforvaltningen. Denne måten å undersøke trygdesaker på herfra har vært drøftet med Trygderetten, som også mottar en gjenpart av dette brevet.”³⁷

Dersom det er saksbehandlingen i Trygderetten som er gjenstand for klage kan denne også bli prøvet av ombudsmannen. I slike tilfeller vil klagesaken bli forelagt retten direkte.

3.3.6.2 Utlendingsnemnda

Nemnda er et uavhengig forvaltningsorgan som administrativt er underlagt kommunal- og regionaldepartementet, og har til oppgave å behandle klager over Utlendingsdirektoratets vedtak i enkeltsaker etter utlendingsloven. I likhet med Trygderetten er Utlendingsnemnda et frittstående og upolitisk forvaltningsorgan med domstollignende trekk. De domstollignende trekkene er ikke like utpregende som for Trygderetten, da for eksempel Utlendingsnemnda i motsetning til Trygderetten opptrer som en ordinær klageinstans. Selv om nemnda fører til økt rettssikkerhet på utlendingsrettens område, vil klager over nemndas virksomhet omfattes av ombudsmannens arbeidsområde. Dessuten vil nemndas saksbehandlingsrutiner, behandlingstid osv like fullt kunne bli prøvd av ombudsmannen.

³⁷ Årsmelding 2000 s. 277

3.3.7 Riksrevisjonen

Riksrevisjonens virksomhet er også unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde, jf. § 4 bokstav d. Ombudsmannen kan ikke behandle klager som er rettet mot Riksrevisjonens egen virksomhet, og heller ikke de saker som det hører inn under Riksrevisjonen å kontrollere. Dette følger av at riksrevisorene velges av og er et kontrollorgan for Stortinget. Riksrevisjonen skal på vegne av Stortinget tilse at statens økonomiske interesser er ivaretatt. Riksrevisjonen er en del av den samme parlamentariske kontrollen som ombudsmannen, noe som gjør at de to institusjonene er på samme nivå. For de grensetilfeller som måtte oppstå, vil ombudsmannen og Riksrevisjonen i det enkelte tilfelle søke å avklare hvor det er mest hensiktsmessig at saken tas opp til behandling. Ombudsmannens primære oppgave er å behandle saker ut fra hensynet til borgerne, mens Riksrevisjonen skal påse at statens økonomiske interesser ikke blir krenket. Dette momentet tas med i vurderingen av hvor saken skal behandles.

I sak referert i årsmeldingen for 1990 s. 202³⁸, klaget et firma over NSB's behandling og avgjørelse i en anbudssak. I klagen anførte firmaet at deres anbud var det gunstigste. I brev til ombudsmannen uttalte Riksrevisjonen at deres arbeidsoppgave var å:

”vurdere om statens økonomiske interesser er forsvarlig ivaretatt, mens det å ivareta enkeltpersoners interesser etter vår oppfatning hører inn under ombudsmannen. Når det for eksempel gjelder anbudssaker konsentrerer Riksrevisjonen seg om å undersøke om statens økonomiske interesser er tilstrekkelig ivaretatt, men tar vanligvis ikke eksplisitt stilling til om anbudsreglene er krenket til skade for en eller flere av anbyderne”.

Riksrevisjonen anførte videre at ” da det her kan synes som om statens økonomiske interesser ikke er tilstrekkelig ivaretatt, har Riksrevisjonen funnet det nødvendig å ta opp visse spørsmål med Samferdselsdepartementet”.

³⁸ sak 832/90

Da bestemmelsen i § 4 bokstav d er forstått slik at både det saksområde som hører under Riksrevisjonen, og den måten Riksrevisjonen utfører sin virksomhet på, ligger utenfor ombudsmannens kompetanse, valgte ombudsmannen å avvise klagen da en behandling hos ombudsmannen i dette tilfellet ville føre til at de to kontrollorganene behandlet samme saksforhold.

3.3.8 Ombudsmann for forsvaret og sivile tjenestepliktige

Saker som etter ”Stortingets bestemmelse hører under Ombudsnemda eller Ombudsmannen for forsvaret og Ombudsnemda eller Ombudsmannen for sivile tjenestepliktige” jf. § 4 bokstav e, omfattes ikke av Ombudsmannens arbeidsområde. Ombudsmannen for forsvaret har prinsipielt sett en annen oppgave enn Sivilombudsmannen. Ombudsmannsordningen innenfor forsvaret må sies å ha en velferdsmessig oppgave, som ble opprettet i nær tilknytning til, og som en videreføring av systemet med tillitsmannsutvalg innen de forskjellige forsvarsgrener. I de tilfellene det oppstår tvil omkring kompetanseforholdet mellom de to ombudsmannsinstitusjonene vil spørsmålet bli løst konkret ved konferanse mellom ombudsmennene.³⁹

3.3.9 Kommunestyre og fylkesting

Ved innføringen av ombudsmannsordningen var utgangspunktet at ombudsmannen bare skulle kontrollere statens forvaltningsorganer og statens embets- og tjenestemenn. Kommunene og fylkeskommunene ble holdt utenfor med den begrunnelsen at man ønsket å gå skrittvis frem og vinne praktisk erfaring.⁴⁰ Da kommunalforvaltningen i 1968 ble en del av Ombudsmannens arbeidsområde var det viktig at hensynet til det kommunale selvstyre ble ivaretatt. Det ble derfor i § 4 bokstav f gjort unntak i Ombudsmannens arbeidsområde

³⁹ Årsmelding 1969 s. 7

⁴⁰ Ombudsmannen gjennom 25 år, vedlegg årsmelding 1987 av Audvar Os

for ”avgjørelser som etter bestemmelse i lov bare kan treffes av kommunestyre eller fylkestinget”.

Det er imidlertid gjort unntak for de tilfeller hvor avgjørelse som skal treffes av kommunestyre eller fylkesting er ”truffet av formannskapet, fylkesutvalget, et fast utvalg, kommunerådet eller fylkesrådet etter lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner § 13”. Når avgjørelser er truffet av nevnte organ, er det fordi det ikke har vært tid til å innkalle det organ som skulle ha avgjort saken. Ombudsmannens arbeidsområde omfatter alltid disse hastevedtakene.

Ombudsmannen kan likevel undersøke avgjørelser som er truffet av kommunestyre eller fylkesting dersom ”han finner at hensynet til rettssikkerheten eller andre ærlige grunner tilsier det”, jf. ombudsmannslovens § 4 andre ledd. I forarbeidene til lovendringene som ble gjort i ombudsmannsloven i 1980, uttaler komiteen at denne regelen skal praktiseres lempelig slik at den enkelte borgers interesser blir tilstrekkelig ivaretatt.⁴¹

I sak⁴² fra 1985(235/85) fant ombudsmannen at det på bakgrunn av § 4 første ledd bokstav f, var ”riktig å forelegge spørsmålet om lovligheten av ordningen for kommunal- og arbeidsdepartementet”. Ordningen det her var snakk om var kommunestyrets vedtak om å øke strømprisen, og avsette midlene til utbygging av eldreomsorgen. Det ble fra ombudsmannen uttalt at det var tvilsomt om det var rettslig grunnlag for vedtaket, og at det derfor kom inn under ordlyden i § 4 bokstav f om ”hensynet til rettssikkerheten eller andre særlige grunner”.

⁴¹ Innst. O. nr. 15 (1979-80) s7

⁴²

4 OMBUDSMANNENS KOMPETANSE, HVA KAN HAN GJØRE?

4.1 Ombudsmannens uttalelser

Ombudsmannen kan uttale sin mening om forhold som går inn under hans arbeidsområde, jf. ombudsmannsloven § 10 og ombudsmannsinstruksen § 9. Sivilombudsmannens undersøkelser kan munne ut i kritikk av, henstillinger til og anbefalinger overfor myndighetene. Ombudsmannen kan peke på at det er begått feil eller forsømmelser fra et forvaltningsorgan eller en tjenestemann. Ombudsmannen kan også la saken bero med retting av feilen eller med den forklaring som gis fra forvaltningsorganet, jf. ombudsmannsloven § 10 fjerde ledd. I dette ligger at ombudsmannen ikke kan treffe rettslig bindende avgjørelser. Han kan ikke pålegge forvaltningen å omgjøre eller endre vedtak. Ombudsmannen virker gjennom hans adgang til å uttale kritikk over forvaltningens arbeid, og med bakgrunn i den kritikken oppfordre forvaltningen til å endre vedtaket eller se på saken på nytt.

Ombudsmannens uttalelser, jf. ombudsmannsinstruksen § 9 andre ledd, står i en særstilling i forhold til de øvrige meningsytringene fra ombudsmannen. Det er bare hvor ombudsmannens undersøkelser munner ut i kritikk av, henstillinger til eller anbefalinger overfor forvaltningen, at ombudsmannen avgir en uttalelse i samsvar med forståelsen av hva en uttalelse er etter § 9 andre ledd i ombudsmannsinstruksen.

Det er en forutsetning for ombudsmannsinstitusjonen at forvaltningen bøyer seg for ombudsmannens uttalelser, og den store hovedregel er at forvaltningen følger ombudsmannens anbefalinger. I kraft av de virkemidlene ombudsmannen er utstyrt med, vil det imidlertid være uheldig i de fleste saker dersom forvaltningen velger å se bort ifra ombudsmannens mening, da dette svekker ombudsmannens autoritet, samtidig som det kan

svekke den tilliten folket har til forvaltningen. Dette kom til uttrykk slik i Ot. Prp. nr. 30 (1959-60) s. 20:

”Ombudsmannen eneste reaksjonsmiddel vil være at han gir uttrykk for sin mening om saksforholdet. Og det er en grunnleggende forutsetning for hele ordningen at både klageren og vedkommende forvaltningsmyndighet i alminnelighet vil godta og bøye seg for hans oppfatning. Ombudsmannen skal først og fremst virke gjennom sin autoritet.”

Som pressmiddel kan ombudsmannen offentliggjøre sine undersøkelser og resultatene av disse. Det vil som oftest føre til negativ publisitet for forvaltningen dersom det kommer frem i det offentlige at de har valgt å ignorere ombudsmannens kritikk.

Ombudsmannen har dessuten sterk støtte i Stortinget, da Justiskomiteen ved flere anledninger fremhevet betydningen av at ombudsmannens uttalelser blir fulgt, selv om de ikke er bindende. Dette fører også i stor grad til at forvaltningen føler seg forpliktet til å følge ombudsmannens anbefalinger.⁴³

Et annet virkemiddel ombudsmannen har, er at han i de tilfeller forvaltningen ikke er villige til å imøtekomme ombudsmannens kritikk, kan anbefale søksmål for klageren. Ombudsmannen sikrer med en slik anbefaling fri rettshjelp til klageren uten behovsprøving, jf. Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp § 19 nr. 3. En slik anbefaling fra Sivilombudsmannen brukes bare i de tilfellene hvor forvaltningen ikke vil bøye seg for ombudsmannens kritikk. Det er ikke ofte forvaltningen velger å overse ombudsmannens meningsytring. Det er viktig at ombudsmannens mening ”fremstår med autoritet, tillit, troverdighet og tyngde”,⁴⁴ og det er nettopp derfor uheldig at spørsmål der ombudsmannen og forvaltningen har ulikt syn ikke får en rettslig avklaring.

⁴³ Se f.eks. Innst. S. nr. 121 (1990-91) s.3

⁴⁴ Årsmelding 2001

4.2 Sivilombudsmannens uttalelser som rettskildefaktor

Rettskildelæren er jussens metodelære som gir anvisning på hvilke rettskildefaktorer som er relevante og hvilken vekt de har. En rettskildefaktor er en argumentkilde som brukes for å kunne løse rettslige problemstillinger, så som å finne fram til hva som er innholdet i en rettsregel, eller å løse en tvist mellom parter som er uenige. Rettskildefaktorenes relevans og vekt er forskjellig på ulike rettsområder. Rettskildeprinsippene angir hvordan rettskildefaktorene skal benyttes og vektlegges.⁴⁵ Hvilken relevans og vekt har så ombudsmannens uttalelser i den gjeldende rettskildelære? En kort redegjørelse for dette følger nedenfor.

4.2.1 Relevans

Det at en rettskildefaktor er relevant vil si at man kan ta faktoren i betraktning ved løsning av rettsspørsmål. Rettskildefaktorene er argumentkilder som kan benyttes i den rettslige argumentasjon. Rettskildeprinsippene, slik som relevansnormene, vil legge føringer på hvordan man kan argumentere. For å se om en rettskildefaktor er relevant kan man ta utgangspunkt i Eckhoff's relevansliste.⁴⁶ Relevanslisten til Eckhoff deler rettskildefaktorene inn i syv ulike kategorier. Denne listen er ikke uttømmende da for eksempel Fleischer⁴⁷ deler rettskildefaktorene inn i tolv kategorier, mens Bernt og Doublet⁴⁸ inndeler rettskildefaktorene i tre kategorier. Flere juridiske forfattere opererer med rettskildekategorien rettsoppfatninger.⁴⁹ Det er her ombudsmannens uttalelser kommer inn. Ombudsmannens uttalelser er rettsoppfatninger om hvordan forvaltningen skal utøve sin praksis. Disse rettsoppfatningene vil være normerende for videre forvaltningspraksis, noe som gjør ombudsmannens uttalelser relevante når det skal avklares hva som er det nærmere innholdet i forvaltningspraksis på ulike områder.

⁴⁵ www.wikipeida.no, rettskildefaktor

⁴⁶ Eckhoff ved helgesen 2001 s23

⁴⁷ Fleischer 1998 s 69 flg

⁴⁸ Bernt og Doublet 1993 s 60

⁴⁹ Fleischer, Eckhoff og Boe

I den juridiske teorien er det flere som anser ombudsmannens uttalelser som en relevant og viktig rettskildefaktor. Boe påpeker at grunnen til at rettsoppfatninger som kommer til uttrykk i ombudsmannens uttalelser blir lagt vekt på, er at de *”skriver seg fra kyndig juridisk hold”*. I tillegg kommer *”autoriteten og respekten som det står av institusjonen ”*. Ut fra dette er det, etter Boes oppfatning, *”naturlig for forvaltningen å følge Sivilombudsmannens rettssyn”*. Torstein Eckhoff karakteriserer de uttalelser som gis av Stortingets ombudsmann som en *”viktig rettskildefaktor”*. Han mener at *”selv om uttalelsene ikke er bindende, blir de som regel respektert av de forvaltningsorganer de er rettet til.”* Eckhoff mener også at uttalelsene som regel blir kjent og respektert av andre gjennom årsmeldingene, og ved at *”det ofte henvises til dem i forvaltningsrettslig litteratur”*.⁵⁰

Høyesteretts bruk av ombudsmannsuttalelser i sin argumentasjon tilsier at ombudsmannsuttalelsene er en relevant rettskildefaktor. Rettspraksis viser at Høyesterett bruker ombudsmannsuttalelser for å nærmere belyse innhold i for eksempel forvaltningspraksis og de reelle hensyn. I Rt. 1980 s. 485 refererer Høyesterett til ombudsmannens uttalelser i forbindelse med ulovlig fiske i strid med nye fiskeribestemmelser:

*”I likhet med Sivilombudsmannen som 7.mars 1979 gav uttalelse i anledning av en klage fra grunneierforeningen, mener også jeg at dette innebar en tilsidesettelse av påbudet i forvaltningslovens § 37 annet ledd.(...) Jeg mener også her på linje med Sivilombudsmannen i hans uttalelse av 7. mars 1979, at det ikke er rimelig grunn til å anta at forskriftene ville fått et annet innhold om grunneierforeningen var tatt med som høringsinstans.”*⁵¹

⁵⁰ Arne fliflet stortingets ombudsmann,forvaltningsretten og rettskildelæren, Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. aug 1997; Ånd og rett s 315 - (FEST-1997-bl-315).

⁵¹ Se for øvrig Rt. 1980 s. 1070, Rt. 2000 s. 1056 og Rt. 2002 s. 683 for flere eksempler hvor Høyesterett har referert til Sivilombudsmannens uttalelser

4.2.2 Vekt

Dersom det er motstrid mellom slutningene som utledes fra de ulike rettskildedefaktorene, vil det måtte foretas en avveining mellom de ulike slutningene. Denne avveiningen skjer med utgangspunkt i vektprinsippene. Det er ulike forhold som er bestemmende for om en rettskildedefaktor skal tillegges vekt. Rettskildedefaktorens autoritet, rettskildebildet for øvrig og trekk ved rettskildedefaktoren selv er med på å avgjøre hvilken vekt slutningen skal ha. Forhold som kan være av betydning for ombudsmannens uttalelser er blant annet uttalelsens alder, en ny ombudsmannsuttalelse vil være mer aktuell enn en eldre. Uttalelsens tydelighet og ombudsmannens grundige saksbehandling er forhold som bidrar til økt vekt. Ombudsmannens forankring i Stortinget vil også bidra til å gi uttalelsene rettslig tyngde i forhold til lavere plasserte organer. Den juridiske kompetansen til saksbehandlere og kontorsjefer ved institusjonen taler også for å tillegge uttalelsene vekt. Jan Fridthjof Bernt og David R. Doublet mener at ombudsmannens uttalelser vil ” *bli tillagt stor vekt, både i den enkelte sak og generelt*”.⁵² Høyesterettspraksis gir forholdsvis liten veiledning angående hvilken vekt ombudsmannsuttalelsene har. Ombudsmannens uttalelser virker normerende for forvaltningspraksisen idet forvaltningen i de fleste tilfeller vil rette seg etter hans ytringer, så på dette området har uttalelsene betydelig vekt for fremtidig praksis.

⁵² Arne fliflet stortingets ombudsmann,forvaltningsretten og rettskildelæren, Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. aug 1997; Ånd og rett s 315 - (FEST-1997-bl-315).

4.3 Ombudsmannens prøvelsesadgang

Utgangspunktet for ombudsmannens prøvelse er at han skal undersøke og uttale seg om rettslige forhold, jf. ombudsmannslovens § 3 som angir at ombudsmannens oppgave er å hindre ”urett”. Sivilombudsmannen er derfor en rettslig institusjon. Ombudsmannen har altså det samme utgangspunkt for sin behandling som domstolene.

Når forvaltningen treffer vedtak, er de ofte basert på en skjønnsmessig vurdering.

Ombudsmannens overprøving av disse skjønnsmessige avgjørelsene er underlagt visse begrensninger, men den går lenger en domstolenes prøvelsesadgang, jf. § 10 annet ledd tredje punktum ”klart urimelig, eller klart strir mot godforvaltningspraksis”.

Ombudsmannen kan undersøke gyldigheten av en avgjørelse, herunder om saksbehandlingsreglene er fulgt, om saken har vært tilstrekkelig opplyst, og om forvaltningen har lagt til grunn en riktig forståelse av loven. Han skal også påse at de hensyn og forhold loven krever tatt i betraktning, er vurdert. I tillegg til dette, og i

motsetning til domstolene, kan ombudsmannen også uttale seg om feil ved forvaltningsskjønnet som ikke medfører ugyldighet.

Den skjønnsutøvelsen forvaltningen foretar vil enten være truffet under et rettsanvendelsesskjønn eller et såkalt fritt skjønn. Denne sontringen vil få betydning for Sivilombudsmannens kompetanse ved prøvingen av et forvaltningsvedtak. Vedtak truffet under et rettsanvendelsesskjønn kan prøves fullt ut av ombudsmannen. Ombudsmannen kan altså direkte prøve om forvaltningens vedtak er i tråd med det aktuelle hjemmelsgrunnlag. Hvis vedtaket er truffet under fritt skjønn kan ikke ombudsmannen overprøve valg av løsning, med mindre det er ”klart urimelig”, og så lenge den valgte løsning ligger innenfor rammene av forvaltningens materielle kompetanse. Med andre ord kan man si at mens rettsanvendelsesskjønn bare gir rom for en lovlig løsning, gir fritt skjønn forvaltningen mulighet til å velge mellom flere ulike lovlige løsninger.

Til tross for at ombudsmannen ved fritt skjønn i utgangspunktet er avskåret fra direkte prøving av forvaltningens valg av løsning, er det fortsatt elementer i avgjørelsen som kan prøves. Rettsanvendelsesprosessen består av tolkning og subsumsjon. Denne oppdelingen har betydning fordi tolkning av hjemmelsgrunnlaget alltid vil være en oppgave for ombudsmannen. Det vil si at så lenge en vurdering har et islett av juridisk tolkning i seg, har ombudsmannen kompetanse til å prøve dette. I helhetsvurderingen vil skjønnets karakter være viktig. Er det snakk om vidtgående inngrep overfor borgerne, vil dette også være en god grunn til å foreta en fullstendig prøving av vurderingen.

Så lenge forvaltningens skjønsmessige avgjørelser ligger innenfor rammene av hjemmelsgrunnlagets materielle kompetanse, kan ikke ombudsmannen, med unntak av de ”klart urimelige” avgjørelser, føre kontroll med vedtakene. Dette hindrer ikke ombudsmannen til å prøve løsningen gjennom en indirekte kontroll av prosessen forut for vedtaket. Sivilombudsmannen har her materiell kompetanse til å føre kontroll med de

premisser som ligger til grunn for et vedtak. Dette vil si at ombudsmannen for det første kan kontrollere forvaltningens saksbehandling. Ombudsmannen kontrollerer da at det er innhentet tilstrekkelig med faktiske opplysninger, og at det på bakgrunn av dette er blitt lagt korrekte skjønnsforutsetninger til grunn for forvaltningens vedtak.

For det andre kan ombudsmannen kontrollere at forvaltningen ikke har tatt utenforliggende hensyn ved avgjørelsen av en sak. Lovens formål sett sammen med den konkrete hjemmelsbestemmelse vil angi rammene for hvilke hensyn som lovlig kan tas, og hvilke hensyn som anses for utenforliggende. Videre fører også ombudsmannen kontroll med at likhetsprinsippet er tilfredsstillt. Likhetsprinsippet er et rettslig prinsipp som sier at like tilfeller skal behandles likt.

Den prøvelsesadgangen som presentert ovenfor gjelder både for Sivilombudsmannen og for domstolene. Domstolene kan i tillegg kontrollere at vedtakets innhold ikke er å anse som uforholdsmessig eller grovt urimelig. Rettspraksis har slått fast at domstolene kan overprøve forvaltningens vedtak selv om det ligger innenfor hjemmelgrunnlagets materielle skranker i de tilfeller vedtaket anses som grovt urimelig. Det skal mye til for at et vedtak anses som uforholdsmessig eller grovt urimelig, noe som knytter seg til det faktum at domstolene egentlig ikke skal drive direkte kontroll med et vedtaks innhold ved fritt skjønn.⁵³

Når domstolene skal prøve den materielle delen av saksbehandlingen, er det avgjørende om feilen har hatt betydning for avgjørelsens innhold, se eksempelvis Rt. 1995 side 72 hvor det uttales at det som skal vurderes er *”om det er tatt utenforliggende hensyn, om det foreligger myndighetsmisbruk, vilkårlighet eller en så høy grad av urimelighet at det må få betydning for vedtakets innhold”*.

53

Sivilombudsmannen har derimot en noe bredere kompetanse når det gjelder å prøve saksbehandlingen. Som vist ovenfor kan domstolene kun sette til side resultatet når det er grovt urimelig, dette innebærer at resultatet må være åpenbart eller sterkt urimelig. Sivilombudsmannen kan imidlertid sette til side en avgjørelse dersom den er ”klart urimelig” jf. § 10 andre ledd. Begrepet ”klart urimelig” er en lavere grad av urimelighet enn den kvalifiserte urimeligheten som retten kan prøve etter myndighetsmisbrukslæren. Læren omfattes av uttrykket ”ugyldig” i ombudsmannsloven og kompetansen er således mer omfattende.⁵⁴

4.4 ”klart urimelig”

Ombudsmannen kan etter ombudsmannslovens § 10 andre ledd gi uttrykk for at et forvaltningsvedtak er ”klart urimelig” jf. ovenfor i kap. Dette er den sterkeste form for kritikk som ombudsmannen kan gi. Terskelen for å kategorisere en forvaltningsavgjørelse som ”klart urimelig” er naturlig nok meget høy. Dette er en form for kritikk som ombudsmannen bruker sjelden, jf. årsmelding 2005 *”det er forholdsvis sjelden jeg benytter denne karakteristikken. Jeg finner ved slike skjønsmessige avgjørelser oftere grunn til å gjøre forvaltningen oppmerksom på at det knytter seg ”begrunnet tvil til forhold av betydning for saken” jf. ombudsmannsloven § 10 andre ledd siste punktum”*.

⁵⁴ Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 889

5 Avslutning

5.1 Avsluttende bemerkinger

Den omfattende virksomheten og antallet klager som kommer inn til Sivilombudsmannen viser hvor viktig ombudsmannskontrollen er for ”mannen i gata” når de kommer i konflikt med forvaltningen. Muligheten til å få saken sin vurdert av en utenforstående instans som Sivilombudsmannen er, kan bety veldig mye for folk flest. For mange er også dette den eneste måten å få prøvet saken sin på, for det er mange som ikke har mulighet til å fremme saken sin for domstolene, da særlig med tanke på den økonomiske belastningen det kan føre med seg.

Som nevnt tidligere i oppgaven kan ombudsmannen bare i begrenset omfang uttale seg om, og kritisere skjønnsbruken i forvaltningen. Kontrollen med forvaltningen er viktig fordi folks økonomi og velferd i stor grad blir bestemt av lovbestemte rettigheter og rettskrav mot det offentlige. Forvaltningens fullmakter er vide, og styresmaktene har gjennom lovgivning fått større makt til å gripe inn overfor borgerne på de fleste områder. Forvaltningens rett til å gripe inn i borgernes retter og plikter er dessuten i stor grad bygd på skjønn, samtidig som loven gir borgene flere rettigheter enn før, og disse er også i stor utstrekning bygd på skjønn. Dette er forhold som øker kravet til kontroll med forvaltningen betraktelig.

Sivilombudsmann Arne Fliflet kommer i årets melding til Stortinget med forslag som han mener kan være med på å bedre rettssikkerheten i forvaltningen. Han gir her uttrykk for at det nå er på tide at ombudsmannen får en uinnskrenket rett til å si sin mening i de tilfellene han finner at forvaltningsskjønnet er urimelig eller vanskelig å akseptere. Han mener tiden ”no har gått frå denne avgrensinga”⁵⁵, og refererer her til avgrensningen i ombudsmannslovens § 10 andre ledd tredje punktum ”klart urimelig”. Jeg vil nedenfor gi mine kommentarer til dette forslaget.

⁵⁵ Årsmelding 2007 s. 9

En klage til overordnet forvaltningsorgan gir klageren mulighet til å få saken sin vurdert på nytt, også de skjønsmessige sidene ved avgjørelsen. Ombudsmannen kan gjennom sin klagebehandling bare si sin mening om forvaltningens skjønnsutøvelse i den grad han finner at det er ”klart urimelig”. Man kan kanskje spørre seg om dette harmonerer med ombudsmannsordningens formål, som er å hindre urett mot den enkelte borger. Med dagens ordning kan det virke som om ombudsmannen inntil et visst punkt kan hindre urett, mens han i de tilfellene hvor forvaltningens skjønnsutøvelse ”bare” er urimelig, ikke kan utføre sin oppgave fullt ut når det kommer til å ivareta den enkeltes interesser.

Med de vide fullmaktene som forvaltningen har, og de mange mulighetene det er for å gjøre unntak fra loven, kan folk få inntrykk av at forvaltningen tar tilfeldige og vilkårlige hensyn i betraktning, og at dette kan føre til forskjellsbehandling og maktmisbruk. Dersom det blir lagt vekt på slike hensyn i saksbehandlingen vil dette ikke bare få konsekvenser for den enkelte, tilliten til forvaltningen vil også bli skadelidende. Sivilombudsmannen sier at:

*”Behovet for ein utanforståande og uhilda instans som kan reise saklege motførestillingar, uttrykkje tvil og i det heile setje grunngitte spørsmålsteikn ved skjønnsutøvinga, er større enn nokon gong.”*⁵⁶

Ombudsmannens adgang til å prøve forvaltningsskjønnet var sterkt omdiskutert allerede fra Forvaltningskomiteen la frem sitt forslag til ombudsmannsordning, og spørsmålet ble først avklart under behandlingen i Stortinget⁵⁷. Bestemmelsen kan etter min mening, gi borgerne inntrykk av at man ikke anser ombudsmannen som kompetent til å prøve de skjønsmessige sidene ved en forvaltningsavgjørelse. Dette er et uheldig signal da ombudsmannen skal virke ut fra sin kyndighet og autoritet.

⁵⁶ Årsmelding 2007 s. 9

⁵⁷ Ot prp. nr. 18 (1961-62)

6 Litteraturliste

Kildeliste

Rettskilder:

- Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen, 22.juni 1962
- Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen, fastsatt av Stortinget 19.februar 1980 i medhold av ombudsmannslovens § 2
- Grunnloven § 75 1
- Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker, 10.februar 1967
- Lov om offentlighet i forvaltningen, 19.juni 1970
- Forvaltningskomiteens innstilling fra mars 1958
- Ot. prp. nr. 30(1959-60)
- Ot. prp. nr. 18(1961-62)
- NOU 1977, Dok nr. 9 1977-78
- Ombudsmannens uttalelser/årsmeldinger

Andre kilder/litteratur:

- Johs. Andenæs og Arne Fliflet: Statsforfatningen i Norge, 10. utgave, 2006
- Frede Castberg: Norges statsforfatning, bind 1 og 2, 3.utgave, 1964
- Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett, 8.utgave, 2006
- Andreas Schei: Menigmann og myndighetene – tolv år som sivilombudsmann, 1976
- Arne Fliflet: Sivilombudsmannen – ”Stortingets tillitsmann” og ”folkets forsvarer”, Lov og Rett 1993 s 30
- Arne Fliflet: Stortingets ombudsmann, forvaltningsretten og rettskildelæren,

- Arne Fliflet: Hva er gjeldende rett i forvaltningsretten? Noen tanker om Sivilombudsmannens betydning for rettsdannelsen og rettsutviklingen på forvaltningsrettens område, Jussens Venner 2002 s 186
- Johs. Andenæs: Ombudsmannens kompetanse, Lov og Rett 1962 s 14
- Johs. Andenæs: Ombudsmannsinstitusjonen 25 år, Lov og Rett 1988 s 519
- Ingse Stabel: Likestillingsombudet og forholdet til Sivilombudsmannen.
- Inge Lorange Backer: Ombudsmannen og ombudsordninger, Lov og Rett 1993 s 3

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

7 Lister over tabeller og figurer m v

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>