



## STORTINGET

# Innst. 329 S

(2019–2020)

Innstilling til Stortinget fra  
kontroll- og konstitusjonskomiteen

Dokument 4 (2019–2020)

---

### Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Melding for året 2019 fra Sivilombudsmannen

---

Til Stortinget

## 1. Sammendrag

### 1.1 Innledning

I samsvar med lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen § 12, jf. Stortingets instruks om ombudsmannen 19. februar 1980 § 12, har ombudsmannen gitt melding til Stortinget om virksomheten i 2019.

Årsmeldingen for 2019 løfter frem fire viktige temaer, som det er ønskelig å gjøre Stortinget oppmerksom på. Et av de utvalgte temaene er miljø. Ombudsmannen mottar hvert år flere klager som gjelder beskyttelse av miljøet. Ombudsmannen har også det siste året sett nærmere på tvangsmedisinering. Et annet tema er offentlig ansattes rett til å ytre seg i sosiale medier. Årsmeldingen omtaler også bruk av ny og innovativ teknologi.

Årsmeldingen gir videre en oversikt over arbeidet med menneskerettigheter og presenterer en oversikt over saker av alminnelig interesse som ble behandlet i 2019.

### 1.2 Ombudsmannens behandling av saker på miljørettens område

Borgernes rettigheter og grunnleggende rettssikkerhetsgarantier er kjernen i ombudsmannens arbeid. Miljøretten gjelder ivaretagelsen av miljøet og langsiktig forvaltning av naturressurser. Den enkelte borgers ret-

tigheter er her mer nedtonet til fordel for allmennhetens rettigheter.

Selv om miljørettslige problemstillinger ikke alltid berører privatpersoners rettigheter direkte, er dette viktige temaer for borgerne og ombudsmannen. Hvert år mottar ombudsmannen flere klager som gjelder beskyttelse av miljøet. Rammene for ombudsmannens kontroll setter samtidig noen klare begrensninger for hvilke saker ombudsmannen bør og kan gå inn i.

### *Arealplan og vurderinger etter naturmangfoldloven*

Ved disponering av arealer må mange motstridende hensyn veies mot hverandre. Behovet for utbygging av nye områder vil ofte være i strid med ulike hensyn for å ivareta det eksisterende. I dette spenningsfeltet mellom utbygging og vern finnes det ofte miljørettslige temaer.

Ombudsmannen mottar en rekke klager på arealplaner. Ofte er klageren uenig i arealutnyttelsen. Ved utarbeidelsen av arealplaner har som regel lokalpolitiske vurderinger stor vekt. Ombudsmannen er derfor tilbakeholden med å overprøve forvaltningens skjønnsmessige vurderinger av hvordan arealer skal disponeres. Dermed er slike saker ofte lite egnet for ombudsmannens kontroll.

Ombudsmannen vil likevel alltid kunne kontrollere forvaltningens saksbehandling og om saklige og relevante hensyn er løftet frem og vurdert. En sak om en kommunedelplan i Karmøy kommune illustrerer slik kontroll av en arealplan. Planen åpnet for etablering av en ny vei i et område med nasjonalt og regionalt viktig naturmangfold, jordbruk, friluftsliv og landskap. I planområdet var det både sterkt truede og kritisk truede arter. Det var fremmet innsigelse mot planen, som derfor

var behandlet og stadfestet av Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Grunneiere innenfor planområdet og ulike interesseorganisasjoner klaget til ombudsmannen og mente at det ikke fremgikk av vedtaket hvordan prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 12 var vurdert. Det følger av lovens § 7 at disse prinsippene skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, og at denne vurderingen skal fremgå av beslutningen.

Ombudsmannen kom til at departementet ikke hadde oppfylt kravet i naturmangfoldloven § 7. Det forelå altså en saksbehandlingsfeil. Spørsmålet var hvilke følger den manglende vurderingen etter naturmangfoldloven hadde for departementets vedtak om å godkjenne kommunedelplanen.

Ombudsmannen uttalte at naturmangfoldloven § 7 ikke bare krever at prinsippene i §§ 8 til 12 skal vurderes, men også stiller visse krav til hvilken vekt prinsippene skal ha. Litt forenklet skal prinsippene tillegges større vekt enn ellers dersom planområdet berører naturtyper eller arter som er truet eller nært truet.

I denne saken var det klart for ombudsmannen at det var nasjonale interesser knyttet til naturmangfoldet i planområdet. Selv om ombudsmannen ofte er varsom med å gå inn i forvaltningens vekting av saklige og relevante hensyn, var det ikke mulig å se om, og eventuelt hvordan, hensynet til naturmangfoldet var vurdert opp mot andre hensyn. Det eneste som fremgikk av vedtaket om vekting, var at departementet hadde lagt stor vekt på hensynet til lokaldemokratiet.

Hensynet til lokaldemokratiet vil normalt være sentralt ved arealdisponering. Det er likevel ikke alltid det mest tungtveiende hensynet i en vurdering av hvordan arealer skal disponeres. Vekten av dette hensynet må vurderes konkret. På bakgrunn av de nasjonale interessene i denne saken, satte ombudsmannen spørsmålstegn ved den store vekten departementet hadde lagt på hensynet til det kommunale selvstyret. Departementet ble bedt om å behandle saken på nytt.

Departementet foretok deretter en ny vurdering etter naturmangfoldloven § 7. I det nye vedtaket ble de nasjonale interessene i større grad veid opp mot andre hensyn, samtidig som departementet fremhevet andre relevante hensyn enn det kommunale selvstyret. Ombudsmannen fant ikke grunn til å foreta seg noe mer i saken.

I denne saken var det anført at lovens regler om saksbehandling ikke var fulgt. Slike vurderinger er godt egnet for ombudsmannens behandling. Saken illustrerer også et sentralt moment i vurdering av om ombudsmannen skal undersøke saker med slike feil nærmere; om feilen kan ha fått betydning for sakens opplysning og dermed det faktiske grunnlaget som forvaltningen bygger sin beslutning på.

Videre illustrerer denne saken at ombudsmannen ikke er avskåret fra å vurdere forvaltningens skjønn og overprøve dette. Det vil særlig være aktuelt i saker hvor det synes å være store mangler ved den avveiningen som er foretatt.

### *Lysthus i strandsonen*

En sentral side av miljøretten er vernet av arealene i strandsonen. Ombudsmannen har flere ganger markert seg på dette feltet, først og fremst ved den særskilte meldingen til Stortinget i 2015. I denne meldingen orienterte ombudsmannen blant annet om en sak som gjaldt tillatelse til å bygge et lysthus i strandsonen, hvor Kommunal- og moderniseringsdepartementet ikke hadde fulgt ombudsmannens uttalelse. Saken reiste et prinsipielt lovtolkingsspørsmål om forholdet mellom plan- og bygningslovens byggeforbud i strandsonen og eldre reguleringsplaner uten byggegrense mot sjø. Ombudsmannen kom i sin første uttalelse til at tillatelsen var i strid med lovens byggeforbud, og ba Fylkesmannen om å vurdere saken på nytt. Fylkesmannen opprettholdt sitt vedtak.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet fremmet deretter forslag om å lovfeste sitt standpunkt om at lovens byggeforbud i strandsonen ikke gjelder for eldre reguleringsplaner. Da dette forslaget ikke ble vedtatt, besluttet departementet å legge ombudsmannens lovforståelse til grunn.

Naboen til lysthuset ba Kommunal- og moderniseringsdepartementet om å omgjøre byggetillatelsen. Departementet omgjorde ikke vedtaket, og naboen klaget på nytt til ombudsmannen.

Ombudsmannen kritiserte departementet for å ha vist til en uttalelse fra Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling uten å selv foreta en konkret vurdering av omgjøringsspørsmålet. Lovavdelingens uttalelse gjaldt spørsmålet om forvaltningen av eget tiltak pliktet å ta samtlige tillatelser som er gitt etter den tidligere lovforståelsen opp til ny vurdering. Ombudsmannen kunne ikke se at uttalelsen fra Lovavdelingen medførte at en omgjøringsbegjæring kunne avslås uten å vurdere omstendighetene i saken konkret. Departementet ble bedt om å vurdere saken på nytt. I skrivende stund er saken fortsatt ikke avsluttet.

Denne saken gjaldt et lysthus, slik at tiltaket isolert er lite. Saken reiser imidlertid svært prinsipielle spørsmål som får betydning for en rekke byggesaker i strandsonen. I valget mellom hvilke saker ombudsmannen skal undersøke nærmere, er det relevant om en eventuell uttalelse vil kunne få betydning ut over den konkrete saken. Stortinget har bestemt at strandsonen skal vernes mot inngrep. Ombudsmannen ønsker derfor å være en tydelig stemme for å ta vare på det knapphetsgodet som strandsonen er. Videre er lysthussaken en sak med

en utpreget juridisk problemstilling. Den var derfor godt egnet for ombudsmannens kontroll.

### **Konsesjon for vindkraftverk**

Brudd på naturmangfoldloven var også tema i en sak som gjaldt konsesjon til utbygging og drift av Innvordfjellet vindkraftverk. Også i denne saken var det en sterkt truet art som klagerne mente at Olje- og energidepartementet i for liten grad hadde tatt hensyn til. Ombudsmannen kom til at departementet hadde lagt til grunn prinsippene i naturmangfoldloven som retningslinjer ved vurderingen av tiltaket, og at disse vurderingene var synliggjort og begrunnet. Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å foreta nærmere undersøkelser av dette spørsmålet. Videre fant ombudsmannen heller ikke grunn til å undersøke om det var riktig å gi konsesjon.

Saken om Innvordfjellet vindkraftverk illustrerer hvordan enkelte saker innenfor miljøretten kan være lite egnet for ombudsmannens avklaring eller vurdering. Ombudsmannen har det siste året mottatt en rekke klager på konsesjon for vindkraftverk. Ingen av disse har ombudsmannen undersøkt nærmere. Mange av klagen retter seg mot de faktiske forutsetningene vedtakene bygger eller burde ha vært bygget på. Slike faktiske forutsetninger krever ofte en særlig fagkunnskap som ombudsmannen ikke nødvendigvis har.

Den nærmere avveiningen av om det skal gis konsesjon, vil i tillegg ofte innebære en aksept av konsekvensene som konsesjonen medfører for sårbar og viktig natur. Dette er ofte et politisk og ikke et juridisk spørsmål. Ombudsmannen skal ikke være en politisk aktør, men kontrollere at forvaltningen følger de reglene som gjelder. Samlet sett innebærer dette at slike konsesjonssaker ofte er lite egnet for ombudsmannens prøving. Det utelukker selvsagt ikke at ombudsmannen kan undersøke slike saker. Hver sak må vurderes konkret ut fra om den er egnet for ombudsmannens nærmere undersøkelser.

### **Dispensasjon for oppføring av fritidsbolig i randområde for villrein**

Det er ikke bare lysthussaken som ombudsmannen har vurdert på nytt det siste året. Også en sak om dispensasjon for oppføring av fritidsbolig i Ål kommune er vurdert for andre gang. Eiendommen er i kommuneplanen avsatt til landbruks-, natur- og friluftsområde med eksisterende spredte fritidsboliger, og planen bestemmer at det ikke er tillatt å bygge nye fritidsboliger. I luftlinje er det ca. 1 700 meter fra tomten til det nasjonale villreinområdet på Nordfjella, og eiendommen omfattes av en hensynssone for randsone villrein.

Kommunens dispensasjon ble påklaget av den daværende Fylkesmannen i Buskerud, som viste til Norges internasjonale forpliktelser til å ta vare på den europeis-

ke villreinen og de verdiene den representerer. Den daværende Fylkesmannen i Oslo og Akershus ble oppnevnt som settefylkesmann og stadfestet dispensasjonen. I 2018 uttalte ombudsmannen at Fylkesmannens vedtak led av flere feil og mangler og ba Fylkesmannen vurdere saken på nytt. Fylkesmannen opprettholdt dispensasjonen. Et av vilkårene for å innvilge dispensasjon er at fordelene er klart større enn ulempene. Fylkesmannen kom til at ulempene ved å bygge denne fritidsboligen var små, og syntes å mene at fagmyndigheten ikke hadde sannsynliggjort at dispensasjonen ville ha negativ effekt på villreinen.

Også det nye vedtaket ble klaget inn for ombudsmannen, og igjen var ombudsmannen kritisk til Fylkesmannens dispensasjonsvurdering. Dette gjaldt først og fremst hvilke fordeler og ulemper som var relevante og hvilken vekt disse hadde. Særlig når det gjaldt ulempene var ombudsmannen i tvil om Fylkesmannen hadde lagt nok vekt på vurderingene fra de myndighetene som er satt til å ivareta villreinens interesser. Ombudsmannen mente det var tvilsomt om Fylkesmannen kunne sette til side uttalelser slik det var gjort. Da Fylkesmannen behandlet saken på nytt, la Fylkesmannen til grunn at dispensasjonen var bortfalt, jf. plan- og bygningsloven § 21-9.

Det er sjelden at ombudsmannen overprøver den avveiningen forvaltningen gjør mellom saklige og relevante hensyn. Denne saken illustrerer at ombudsmannen ikke viker tilbake fra å vurdere om de hensynene forvaltningen vektlegger faktisk er saklige og relevante. Dette gjelder særlig der det foreligger internasjonale og viktige nasjonale interesser.

### **Avslutning**

Miljøretten er et viktig fagfelt som ombudsmannen prioriterer på lik linje med andre viktige felt. Ombudsmannen ønsker her å være en sentral aktør og et reelt alternativ til domstolene. Ombudsmannens mål er å sikre at saksbehandlingen i forvaltningen er forsvarlig, at det foreligger tilstrekkelig hjemmel og at de momentene som er vektlagt er relevante. Det er likevel ikke alle sider av miljøretten som er egnet for ombudsmannens kontroll. Dette gjelder for eksempel spørsmål som krever særlig fagkunnskap eller politiske avklaringer.

Ombudsmannen håper at borgerne fortsetter å sende klager på miljørettsfeltet – og gjerne enda flere enn i dag. Særlig når det gjelder miljøinformasjonsloven, ser ombudsmannen for seg at antall klager trolig vil øke. Tilstrekkelig informasjon om miljøet er en viktig og nødvendig forutsetning for å kunne påse at forvaltningen følger regelverket på miljørettens område.

### **1.3 Offentlig ansattes ytringsfrihet i sosiale medier**

I ombudsmannens årsmelding for 2015 var offentlig ansattes ytringsfrihet tema i én av artiklene. Bak-

grunnen var en sak fra 2015 der ombudsmannen av eget tiltak undersøkte Kommunal- og moderniseringsdepartementets arbeid med offentlig ansattes ytringsfrihet. Avslutningsvis i artikkelen anbefalte ombudsmannen departementet å revidere dagjeldende rundskriv for kommunene om offentlig ansattes ytringsfrihet. Det samme gjaldt de etiske retningslinjene for statstjenesten.

Denne artikkelen tar for seg offentlig ansattes rett til å ytre seg i sosiale medier. Erfaring her viser at forvaltningen kan trå feil i vurderingen av hva ansatte i en offentlig virksomhet har rett til å ytre seg om. Sosiale medier er lett tilgjengelig for de fleste. Utfordringen er særlig at det som publiseres, fort kan nå ut til en langt større mottakerkrets enn opprinnelig tiltenkt. Som bruker av sosiale medier er man dessuten sin egen redaktør. Generelt har nok sosiale medier ført til en lavere terskel for å ytre seg, med den følge at også mindre gjennomtenkte ytringer blir publisert. For ombudsmannen oppstår spørsmål om ytringsfrihetens grenser i forbindelse med vurderingen av om en tjenstlig reaksjon som følge av ytringen, er urettmessig.

### **Generelt om ytringsfrihet for offentlig ansatte**

Ytringsfriheten er en grunnleggende rettighet, nedfelt i Grunnloven § 100, Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) art. 10 og FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 19. Kjernen er å verne ytringer i det offentlige ordskiftet. Også politisk ekstreme og krenkende meninger er i utgangspunktet vernet. Selv politiske ytringer som kan oppfattes som ærekrenkende eller rasediskriminerende, faller inn under ytringsfrihetens kjerneområde. I utgangspunktet vil det være meget begrenset adgang til å forby slike ytringer.

Ansattes ytringsfrihet er ikke særskilt regulert i Grunnloven eller de nevnte konvensjonene. Utgangspunktet er at arbeidstakere har det samme vernet som enhver annen borger. Arbeidstakeres lojalitetsplikt innebærer imidlertid et ansvar for å opptre lojalt overfor den virksomheten de arbeider i. Avveiningen mellom den ansattes ytringsfrihet på den ene siden og lojalitetsplikten på den andre må være konkret. Ombudsmannen har generelt lagt til grunn at arbeidsgiveren som utgangspunkt ikke har adgang til å reagere på en offentlig ansattes ytringer, med mindre det foreligger en åpenbar risiko for skade på arbeidsgiverens legitime og saklige interesser. Ved avveiningen må det tas hensyn til at ytringsfriheten er en menneskerett, beskyttet av Grunnloven, EMK og SP, mens lojalitetsplikten er et ulovfestet prinsipp, som skal ivareta arbeidsgiverens interesser. Generelt sett skal det mye til før lojalitetshensynet tilsier begrensninger i ytringsfriheten.

### **Ytring fra ungdomsskolelærer**

En ungdomsskolelærer ble ilagt en skriftlig advarsel av sin arbeidsgiver – kommunen – for en kommentar hun hadde skrevet til et innlegg på Facebook. Innlegget besto av et bilde av samfunnsdebattanten Sumaya Jirde Ali og et av politiker Sylvi Listhaug, med en påstand om at de to ble forskjellsbehandlet i media. I kommentarfeltet under bildene skrev læreren følgende: «Fjern bildet til venstre vær så snill ...!! Jeg blir dårlig av den skapningen».

Avgjørende for om advarselen var rettmessig, var om lærerens kommentar innebar en påviselig skade eller åpenbar risiko for skade på kommunens legitime og saklige interesser. Momenter i vurderingen vil særlig være ytringens innhold, ytringens form, faren for identifikasjon, hva slags stilling det er tale om og formålet med ytringen.

Kommunen svarte ombudsmannen at den ikke hadde funnet grunn til å ta stilling til om lærerens utsagn på Facebook kunne oppfattes som en politisk ytring, og heller ikke om den var å oppfatte som særlig nedrig eller rasistisk. Avgjørende for at det etter kommunens oppfatning var rettslig adgang til å gi advarselen, var at utsagnet var i strid med de verdiene grunnskolen skal bygge på i henhold til opplæringslova.

Etter ombudsmannens oppfatning syntes utsagnet først og fremst å være politisk motivert. Kommentaren ble fremsatt i forbindelse med en sammenligning av Sylvi Listhaug og samfunnsdebattanten Sumaya Jirde Ali om hvordan de ble fremstilt i media. Ali skal i forkant av publiseringen av innlegget ha ytret seg sterkt kritisk til Listhaug. Dette, sammenholdt med at læreren selv var medlem av Fremskrittspartiet, gjorde det naturlig å forstå utsagnet hennes som at det ble fremsatt som ledd i en politisk uenighet mot samfunnsdebattanten. Utsagnet er dermed i kjerneområdet for ytringsfriheten. Agiterende politiske ytringer, og karakteristikk som appellerer til følelser og fantasi, er i utgangspunktet like beskyttelsesverdige som mer akademisk pregede, velbegrunnede standpunkter. Også politiske ytringer har imidlertid en nedre grense, hvor man er over i det som må anses som sjikane eller hets.

Det var ikke fremkommet opplysninger om at læreren i undervisningssituasjonen ikke hadde opptrådt på en tillitvekkende måte. Et særskilt spørsmål var likevel om det i kraft av stillingen som lærer måtte gjelde andre og særlige krav til hennes lojalitet overfor arbeidsgiver ved fremsettelse av ytringer, enn det som gjelder for offentlig ansatte generelt. Med henvisning til den såkalte lektordommen fra Høyesterett (Rt-1982-1729) viste kommunen til at lærere er mer begrenset i sin rett til å ytre seg.

Ombudsmannen var enig i at høyesterettsdommen tilsier at det gjelder et strengere eller særlig krav til læreres lojalitetsplikt ved vurderingen av ytringsfrihet. I

dommen skilles det likevel tydelig mellom ytringer i undervisningen og på fritiden. Retten konstaterer at det for ytringer på fritiden «må gjelde videre – vesentlig videre – grenser for en lærers yringsfrihet». Etter ombudsmannens syn var denne nyansen ikke kommet godt nok frem i kommunens vurdering av kommentaren på Facebook. Ytringen var fremsatt på fritiden.

Kommunen vurderte lojalitetsplikten opp mot stillingsforpliktelsene som ved lovgivningen er pålagt lærere. Opplæringslova § 1-1 var helt sentral i kommunens begrunnelse for advarselen. Læreren har plikt til lojalt å fremme opplæringslovas mål i undervisningen.

Lojalitetsplikten overfor sin arbeidsgiver gjelder først og fremst i lærergjerningen. Klart utilbørlige ytringer fra en lærer fremsatt utenfor undervisningssituasjonen vil likevel få betydning for yringsfriheten/lojalitetsplikten ved at det da kan stilles spørsmål om skiketheten som lærer. Kommunen skrev i advarselen at kommentaren på Facebook viste at læreren hadde en manglende forståelse for lærerrollen.

Ut fra en samlet vurdering var det imidlertid, etter ombudsmannens syn, ikke grunnlag for å si at Facebook-kommentaren var klart utilbørlig eller på annen måte medførte en åpenbar risiko for skade på kommunens legitime og saklige interesser. Det særlige kravet til lærere som Høyesterett har oppstilt – og som innebærer en viss begrensning i hva lærere fritt kan ytre seg om også på fritiden – kunne ikke få avgjørende betydning for denne saken.

### **Ytring fra barneskolelærer**

I et annet tilfelle var en lærer blitt ilagt en advarsel for en kommentar han hadde skrevet under en artikkel som ble publisert av et mediehus. Artikkelen omtalte et tilsyn Fylkesmannen hadde gjennomført ved en skole, hvor skolen var blitt kritisert for ulovlig maktbruk overfor en elev. Kommentaren kunne leses som et forsvar for fysisk tvangsbruk mot elever i visse situasjoner, og som at den gjaldt en konkret elev. Også her var spørsmålet om lærerens kommentar var i strid med den ulovfestede lojalitetsplikten.

En arbeidstakers lojalitetsplikt gjelder først og fremst i forhold til arbeidsgiveren direkte, men i denne sammenhengen hadde den også en side til de interesser som skolen skal fremme og beskytte, herunder elevene.

I utgangspunktet må arbeidsgivere tåle saklig og relevant kritikk knyttet til egen virksomhet, også kritikk som er fremsatt av egne ansatte. I dette tilfellet innebar imidlertid ikke den aktuelle ytringen kritikk av egen arbeidsgiver; den kunne heller oppfattes som et forsvar av egen arbeidsgiver og den fysiske tvangsbruken Fylkesmannen hadde kritisert skolen for. Det var en fare for at ytringen kunne sees på som et uttrykk for skolens syn.

Slik ombudsmannen så det, hadde skolen en legitime og saklig interesse i å sikre at omgivelsene skulle

være trygge på at Fylkesmannens kritikk ble fulgt opp. Det er viktig at elever og deres foresatte kan ha tillit til at skolens ansatte holder seg innenfor rammene av det som er lovlig, og at de lojalt følger opp pålegg fra eksternt tilsynsorgan. Kommentaren kunne forstås slik at skolen manglet vilje til å rette seg etter Fylkesmannens kritikk. Slik syntes den å ha blitt opplevd av den aktuelle elevens foresatte.

Kommentaren kunne dessuten lett oppleves som en ytterligere krenkelse av en elev som allerede hadde vært utsatt for ulovlig tvangsbruk fra skolen. Ombudsmannen var enig med kommunen i at det lå «innenfor skolens legitime og saklige interesser å verne elever mot ulike former for krenkelser».

Samlet sett kom ombudsmannen til at kommentaren innebar et brudd på den ulovfestede lojalitetsplikten. Det var derfor rettslig adgang til å gi læreren en muntlig advarsel.

### **Ytring fra helsearbeider**

Ombudsmannen har også behandlet en klage fra en kommunalt ansatt helsearbeider, som fikk en tilrettevisning fra sin arbeidsgiver på bakgrunn av en noe negativ og til dels nedlatende kommentar han skrev på Facebook om en transkjønnet deltaker i en internasjonal talentkonkurranse. Av kommentaren fremgikk det at helsearbeideren var uenig i transkjønnes definisjon av kjønn.

Også her var det avgjørende for vurderingen av om lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver tilsa at tilrettevisningen var rettmessig, hvorvidt ytringen påviselig skadet eller påviselig innebar en åpenbar risiko for å skade kommunens legitime og saklige interesser.

Kommunen vedgikk at det ikke var fare for at noen kunne tro at den ansatte hadde uttalt seg på vegne av kommunen. Det ble imidlertid hevdet at kommunen ble påvirket gjennom assosiasjonsfare. Klagers arbeidsted fremgikk av Facebook-profilen hans, og kommentaren hans kunne bidra til å svekke tilliten til at alle mennesker ville bli møtt på en respektfull og god måte i kommunen.

Ombudsmannen var enig i at det er viktig at pasienter og pårørende har tillit til at helsearbeidere behandler alle på en respektfull og god måte – uansett kjønn eller kjønnsidentitet. Dette innebærer derimot ikke at helsearbeidere er avskåret fra å gi uttrykk for kontroversielle standpunkter.

I det ytre fremsto helsearbeiderens kommentar som en evaluering av en deltaker i en talentkonkurranse. Når en person stiller opp på en slik konkurranse, må vedkommende – uansett kjønn eller kjønnsidentitet – finne seg i at folk har en oppfatning av hvordan de bør bedømmes. Deltakerne må også – rettslig sett – finne seg i at det gis uttrykk for dette på en skarp, ufølsom, sleivete eller upassende måte.

På grunn av kommentarens form og innhold kunne den imidlertid forstås som et uttrykk for en nedlatende holdning til transkjønnede generelt. Som kommunen fremhevet, ønsker transkjønnede å bli akseptert for det kjønn de identifiserer seg med.

Etter ombudsmannens syn var det likevel vanskelig å si at Facebook-kommentaren påviselig innebar en åpenbar risiko for å skade kommunens legitime interesser.

Selv om man skulle mene at kommentaren ga uttrykk for en kritisk holdning til transpersoner, var det vanskelig å se at den i konteksten den ble avgitt, var egnet til å reise tvil om måten helsearbeideren ville møte transpersoner og andre i profesjonell sammenheng. Han fjernet kommentaren raskt, underrettet dagen etter sine overordnede og ga da uttrykk for at han angret på ytringen. Samlet var det derfor ikke tilstrekkelige holdepunkter for at han hadde opptrådt illojalt mot arbeidsgiver.

### **Avslutning**

Sakene her viser at det må foretas en konkret vurdering av om den aktuelle ytringen er vernet av ytringsfriheten. Generelt må ytringens form, innhold og karakter vurderes ut fra hva slags stilling det er tale om og sammenhengen ytringen er fremsatt i. Den grunnlovfestede ytringsfriheten står vesentlig sterkere enn lojalitetsplikten. At man som arbeidsgiver sterkt misliker ytringen, vil i seg selv ikke være nok til å reagere på den i form av en arbeidsrettslig reaksjon. Det er nettopp de upopulære og kontroversielle ytringene som trenger det vernet som ytringsfriheten gir. Den raske tilgangen til å ytre seg på sosiale medier medfører imidlertid også for offentlig ansatte en økt eksponering for å påføre arbeidsgiver skade og bryte lojalitetsplikten

#### **1.4 Tvangsmedisinering og kravet om «stor sannsynlighet» for vesentlig effekt**

Behandling med tvang reiser grunnleggende etiske dilemmaer. På den ene side står det offentliges ansvar for å yte hjelp og unngå skade. På den andre side står den enkeltes rett til vern av sin personlige integritet og selvbestemmelse. Mange vil mene at tvangsmedisinering er den mest inngripende behandling en person kan få. Det er et inngrep som befinner seg helt i legalitetsprinsippets kjerneområde.

Et vilkår for at tvangsmedisineringen skal være lovlig er at det må være «stor sannsynlighet» for at medisineren vil ha vesentlig effekt. Enkelte har – på tross av lovens ordlyd og klare uttalelser i forarbeidene – ment at «stor sannsynlighet» ikke engang innebærer et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Rettslig sett er det et uholdbart standpunkt, uten støtte i rettskildene og alminnelige tolkningsprinsipper.

### **Bakgrunn og rettslig utgangspunkt**

Vilkårene for lovlig tvangsmedisinering fremkommer av psykisk helsevernloven § 4-4. Fjerde ledd lyder:

«Behandlingstiltak kan bare igangsettes og gjennomføres når de med stor sannsynlighet kan føre til bedring eller vesentlig bedring av pasientens tilstand, eller at pasienten unngår en vesentlig forverring av sykdommen.»

Tvangsmedisinering med antipsykotika er et «behandlingstiltak» som omfattes av bestemmelsen. Tvangsmedisinering kan dermed kun – lovlig – igangsettes dersom kravet til «stor sannsynlighet» for vesentlig effekt er oppfylt.

Ombudsmannen uttalte seg i en sak fra januar (2017/3156) om forståelsen av kravet til «stor sannsynlighet». Uttalelsen bygger dels på en uttalelse fra desember 2018 (2017/543), som er omtalt i årsmeldingen for 2018.

Sakene gjaldt henholdsvis daværende Fylkesmannen i Oslo og Akershus' og Fylkesmannen i Agders vedtak om tvangsmedisinering. I sistnevnte sak var det en kvinne i 60-årene som ble tvangsmedisinert, mens pasienten i 2019-saken var en mindreårig gutt. Det sentrale spørsmålet for ombudsmannen var i begge sakene hva som ligger i kravet til «stor sannsynlighet» for vesentlig effekt. I begge sakene var det snakk om første gangs tvangsmedisinering med antipsykotika. Man hadde altså ingen konkret erfaring med hvordan de aktuelle medikamentene ville virke på akkurat disse pasientene.

Kravet til «stor sannsynlighet» er et juridisk begrep. Gjenstanden for ombudsmannens undersøkelser – og kritikk – var Fylkesmennes rettsanvendelse og saksbehandling. Ombudsmannen tok ikke stilling til de medisinskfaglige sidene ved tvangsmedisineringsavgjørelsene.

#### **Hva betyr «stor sannsynlighet»**

Fylkesmannen i Oslo og Akershus ga i sitt vedtak uttrykk for at

«... [n]år det gjelder vilkåret om det skal være stor sannsynlighet for vesentlig bedring, finner vi at dette vilkåret er oppfylt, selv om det ikke nødvendigvis er sannsynlighetsovervekt (mer enn 50 % sannsynlig) [for] at Zyprexa vil gi vesentlig bedring ...»

Fylkesmannen mente altså at «stor sannsynlighet» ikke engang innebærer et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Denne forståelsen av kravet var ikke i samsvar med ombudsmannens uttalelse fra desember 2018, der rettstilstanden ble oppsummert slik:

«Et krav om alminnelig sannsynlighet for en effekt ville etter innarbeidet språkbruk – ikke minst innenfor tvistemål – innebære at effekten måtte være mer sannsynlig enn alternativene. Sagt på en annen måte ville et

krav om alminnelig sannsynlighet ha innebåret et krav om mer enn 50 prosents sannsynlighet. Når kravet i loven er 'stor sannsynlighet', medfører det et strengere krav. 'Stor sannsynlighet' er noe annet og mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.»

Fylkesmannen i Oslo og Akershus mente på sin side at «en naturlig språklig forståelse av ordlyden åpner for at vilkåret om stor sannsynlighet ikke er et krav om sannsynlighetsovervekt». Dette er en anstrengt tolkning, uten støtte i lovens ordlyd, rettskildene for øvrig eller alminnelige tolkningsprinsipper. En naturlig språklig forståelse av lovens ordlyd – samt klare uttalelser i forarbeidene til loven – viser at kravet til stor sannsynlighet er et reelt krav om noe mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Kravet knytter seg til sannsynligheten for at det aktuelle medikamentet for den aktuelle pasienten vil føre til helbredelse, bedring eller at denne unngår forverring. At «effekten» må være vesentlig er et kvalifikasjonskrav.

Videre ga Fylkesmannen uttrykk for en generell betraktning om gjeldende behandlingspraksis, på bakgrunn av det foreliggende kunnskapsgrunnlaget:

«Dersom Fylkesmannen skal legge til grunn at 'stor sannsynlighet' innebærer et sannsynlighetskrav på 50 % eller høyere, vil dette kunne innebære betydelige endringer i behandlingspraksis».

Dersom dette stemmer, kan ikke dette bety annet enn at behandlingspraksisen – på generelt grunnlag – har vært ulovlig over flere år. Dette er, som det også fremgår av uttalelsen, i så fall svært alvorlig.

Ettersom Fylkesmannen i Oslo og Akershus hadde lagt til grunn en uriktig forståelse av kravet til stor sannsynlighet, konstaterte ombudsmannen av vedtakene om tvangsmedisinering var ulovlige.

### ***Tvangslovutvalgets forståelse av ombudsmannens uttalelser***

I begge sakene uttalte ombudsmannen at kravet til stor sannsynlighet knytter seg til den aktuelle pasienten i det konkrete tilfellet. Ombudsmannens uttalelser er kommentert slik i Tvangslovutvalgets utredning NOU 2019: 14 om forslag til ny tvangsbegrensningslov (Østenstad-utvalget), på side 576:

«Situasjonen i dag er at det er umulig å vurdere antipsykotiske legemidlers virkninger og bivirkninger på et individnivå før man har forsøkt (...) Et strikt krav om "stor sannsynlighet" i det individuelle tilfellet, betyr derfor at personer som ikke tidligere har prøvd antipsykotiske legemidler heller aldri vil kunne oppfylle vilkårene etter psykisk helsevernloven § 4-4 fjerde ledd andre punktum. Et slikt tolkningsstandpunkt – som det kan spørres om Sivilombudsmannen i realiteten inntar – innebærer ikke bare en vesentlig beskjæring av bestemmelsens virkefelt, men på sikt i realiteten en avvikling ved at den etter hvert vil miste sin praktiske betydning. Utvalget skal her bemerke at spørsmålet om man skal

eller ikke skal ha hjemmel for tvangsmedisinering må avgjøres av Stortinget som lovgiver, ikke gjennom juridiske tolkingsøvelser.»

Ved behandlingen av de to sakene har ombudsmannen utelukkende forholdt seg til gjeldende rett. Uttalelsene kan, som ombudsmannen også har gitt uttrykk for i sitt høringsvar, ikke forstås slik at generell kunnskap om et legemidlets virkning ikke er relevant. Snarere tvert imot. Forskning og statistikk er åpenbart relevant ved den konkrete vurderingen. Dette var også bakgrunnen for at ombudsmannen i begge sakene ba Fylkesmennene om å oversende relevant generell dokumentasjon, som kunne si noe om sannsynligheten for effekt. Som det fremgår av den første uttalelsen ba ombudsmannen Fylkesmannen i Agder om dette fire ganger – uten å få det.

### ***Er det lov å «prøve seg fram»?***

Klageren i saken med Fylkesmannen i Oslo og Akershus fikk, under henvisning til psykisk helsevernloven § 4-4 fjerde ledd, fire ulike antipsykotika. Fylkesmannen mente at det er lov å «forsøke» og «prøve ut» – med tvang – ulike typer medikamenter. Ombudsmannen uttalte at § 4-4 fjerde ledd ikke gir hjemmel til slik utprøving, med mindre kravet til «stor sannsynlighet» for tilstrekkelig positiv effekt er oppfylt.

### ***Hva sier forskningen?***

Ombudsmannens uttalelser har blitt etterfulgt av en debatt om kunnskapsgrunnlaget for medikamenteffekter. Ombudsmannen tok ikke endelig stilling til om det foreliggende kunnskapsgrunnlaget – verken i de konkrete sakene eller på generelt grunnlag – var egnet til å tilfredsstille gjeldende krav om stor sannsynlighet for vesentlig effekt ved førstegangsmedisinering. Dette er noe behandlingsansvarlige og Fylkesmannen i hver enkelt sak må ta stilling til og begrunne konkret. Begrunnelsen må være i overensstemmelse med de generelle kravene i forvaltningsloven, supplert med kravene i psykisk helsevernloven.

Ombudsmannen påpekte imidlertid at slik kunnskapsgrunnlaget ble formulert av Paulsrud-utvalget i 2011 (NOU 2011: 9), er treffsikkerheten ved bruk av antipsykotika usikker og forholdsvis lav, både ved akuttbehandling og – særlig – ved vedlikeholdsbehandling. Flertallet i tvangslovutvalget foreslår å senke prognosekravet til alminnelig sannsynlighetsovervekt. Ombudsmannen har i høringsvaret gitt uttrykk for at det – på bakgrunn av det kunnskapsgrunnlaget som presenteres i utredningen – er uklart om et slikt senket prognosekrav lar seg oppfylle i praksis, uten andre individuelle holdepunkter.

Paulsrudutvalget foreslo også å senke prognosekravet. Bakgrunnen for dette var at kravet om stor sannsynlighet etter utvalgets vurdering fremstod som «urealis-

tisk» og at «dagens beviskrav i liten grad har fungert som en effektiv skranke for praksis». Forslaget ble verken fulgt opp eller omtalt av lovgiver ved revisjonen av psykisk helsevernloven i 2017.

Det er usikkert hvordan tvangslovutvalgets forslag vil bli fulgt opp. Gjeldende rett er imidlertid klar. Kravet til stor sannsynlighet for vesentlig effekt innebærer et reelt krav som er strengere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Kravet knytter seg til det aktuelle medikamentet, for den aktuelle pasienten i den aktuelle situasjonen.

### 1.5 Robotvedtak i offentlig forvaltning – rettssikkerhetsutfordringer ved bruk av helautomatiserte saksbehandlingssystemer

Roboter i norsk offentlig forvaltning er ikke lenger en fremtidsvisjon. Ifølge magasinet Juristkontakt nr. 6/2019 finnes det roboter på arbeidsplassen til én av tre jurister. Automatiseringen har kommet lengst i forvaltningen. En robot er i denne sammenhengen en programvare som er forhåndsinnstilt til automatisk å utføre mer eller mindre avanserte arbeidsoppgaver. For eksempel har Sivilombudsmannen en robot som hjelper til med enkle rutinepregede oppgaver, som å journalføre utgående post. Slik teknologi er tatt i bruk av mange offentlige virksomheter til enklere oppgaver. Noen organer, for eksempel Skatteetaten og Utlendingsdirektoratet, har roboter som på enkelte områder gjennomfører hele saksbehandlingen, og som fatter vedtak i saker uten at en eneste saksbehandler er involvert.

Bruk av ny og innovativ teknologi kan ha store effektivitets- og ressursgevinster. Saksbehandlingen skjer raskere enn om saksbehandlere gjør jobben manuelt, og forvaltningsorganet kan bruke saksbehandlerressurser til mer krevende oppgaver. Teknologien gjør det også mulig å tilby helt andre måter å løse forvaltningens oppgaver på, og det er mulig å tilby bedre tjenester og service til borgerne.

#### *Utfordringer og nye krav*

Samtidig reiser den helautomatiske saksbehandlingen noen særskilte personvern- og rettssikkerhetsmessige utfordringer. Automatiseringen stiller dessuten nye krav til publikum, de som jobber i forvaltningen og de som har til oppgave å kontrollere forvaltningen. Ombudsmannen tror rettssikkerhetsutfordringene ved den teknologiske utviklingen oftere vil bli tema i sakene som blir mottatt fremover, og har derfor gjennom 2019 hatt dette som utviklingsområde internt hos ombudsmannen. En bekymring er om man kan stole på at systemene blir utviklet og anvendt på en slik måte at de ivaretar rettssikkerheten og personverninteressene. Videre spør ombudsmannen seg hvordan systemene kan tilby åpenhet om forvaltningens virksomhet, og gi sikkerhet for at rettsanvendelsen i systemene beror på en riktig

forståelse og anvendelse av rettsreglene. En oppgave for ombudsmannen vil også være å følge med på at forvaltningen ivaretar personer som ikke evner å delta i en digital samhandling med offentlig forvaltning.

#### *Er forvaltningsretten og forvaltningsjuristen klar for en helautomatisk offentlig forvaltning?*

Dagens forvaltningsrett ble utformet og tilpasset en forvaltning der saksbehandlingen og rettsanvendelsen foretas av mennesker – ikke systemer. I løpet av 2019 er det lagt frem to store utredninger som foreslår regler som skal være tilpasset en digital og helautomatisert forvaltning: forvaltningslovutvalget med forslag til ny forvaltningslov i NOU 2019:5, og arkivlovutvalget med forslag til ny lov om samfunnsdokumentasjon og arkiver i NOU 2019:9.

I arkivlovutvalgets forslag inngår flere dokumentasjonsplikter, inkludert krav til å dokumentere automatisert rettsanvendelse. Forvaltningslovutvalget foreslår nye regler om helautomatisert saksbehandling, automatiserte saksbehandlingssystemer og digital kommunikasjon. Forslagene innebærer ikke noen nærmere regulering av hvordan systemene skal utvikles eller brukes, men forutsetter at den automatiserte forvaltningen må skje i samsvar med øvrige regler i forslaget. Sivilombudsmannen har gitt høringsuttalelse til begge lovforslagene.

Gjeldende forvaltningslov har, slik ombudsmannen ser det, i liten grad stått i veien for en digital utvikling og effektivisering av norsk forvaltning. Samtidig har forvaltningsloven bidratt til å gi borgerne rettssikkerhet og forutsigbarhet. Ombudsmannen mener utgangspunktet fortsatt må være at systemene og teknologien tilpasser seg de grunnleggende rettssikkerhetsprinsippene som forvaltningslovens saksbehandlingsregler verner om – ikke at reglene tilpasser seg teknologien. Derfor er ombudsmannen i utgangspunktet positive til at forvaltningslovutvalget foreslår at automatisert saksbehandling må følge de samme saksbehandlingsreglene som tradisjonell saksbehandling. Ettersom all regel-anvendelse i et helautomatisk saksbehandlingssystem må være forhåndsprogrammert i systemet, innebærer det at også saksbehandlingsreglene – for eksempel krav til varsel, utredning og begrunnelse – må være bygget inn i systemene.

Ombudsmannen er likevel bekymret for at alminnelige saksbehandlingskrav kan komme under press ved utviklingen av automatiserte saksbehandlingssystemer, og at sentrale rettssikkerhetsprinsipper kan bli utfordret i konkurranse med teknisk gode løsninger. For å utvikle systemer som kan levere en forsvarlig saksbehandling, vil det være helt avgjørende at forvaltningsorganene bidrar med forvaltningsrettjurister med god virksomhetsforståelse i systemutviklingen. Dette kan



nok særlig være en utfordring for mindre forvaltningsorganer uten solide IKT-miljøer.

Sivilombudsmannens kontroll med saksbehandlingen og avgjørelser i et helautomatisk saksbehandlingssystem vil antagelig også kreve en noe annen tilnærming enn kontrollen med en tradisjonell saksbehandling, der avgjørelser er tatt av mennesker. Det kan bli nødvendig med en større grad av systemtilnærming, ved at ombudsmannen må undersøke hvordan saksbehandlingsreglene er implementert i systemet. For å kunne gjøre det, er ombudsmannen avhengig av å få tilstrekkelig informasjon om det rettslige innholdet i systemene på et språk som er tilgjengelig. Ombudsmannen erkjenner at det er et generelt behov for et teknologisk kompetanseløft blant jurister – også hos ombudsmannen. Det bør likevel ikke være nødvendig med programmeringskompetanse for å etterprøve offentlig myndighetsutøvelse.

I forslaget fra forvaltningslovutvalget ligger det en bestemmelse om nettopp plikt til dokumentasjon. Ombudsmannen er likevel bekymret for at dette forslaget ikke er tilstrekkelig for å ivareta hensynet til åpenhet og etterprøvbarehet. En generell bekymring er risikoen for at det ikke er samsvar mellom dokumentasjonen som blir offentliggjort og det som faktisk er blitt implementert i systemet. Det er mye som kan gå galt når rettsregler skal gjøres om til programkoder, som kan være på utallige linjer.

Det kan være behov for å regulere systemutviklingen nærmere, både gjennom regelverk og egnede kontrollordninger. Ombudsmannen mener at et generelt krav til forsvarlig saksbehandling bør inn i ny forvaltningslov. Dette kan være et verdifullt supplement til de konkrete saksbehandlingsreglene, som i stor grad er fastsatt ut fra erfaringer med tradisjonelle saksbehandlingsformer.

### ***Kan alle avgjørelser helautomatiseres?***

Helautomatiserte saksbehandlingssystemer er best egnet til å ta avgjørelser i kurante saker, der utfallet fullt ut er bestemt av lovbestemte regler med klare kriterier, for eksempel at en borger har rett på en ytelse når vedkommende når en viss alder eller får en spesiell diagnose. Avgjørelser som er vanskeligere å automatisere, er de som krever bruk av skjønn – for eksempel der vurderingen er overlatt til forvaltningens frie skjønn eller at rettsreglene inneholder vilkår som er vurderingspregede, som «urimelig» eller «nødvendig».

Også ved kriterier som i utgangspunktet er klart definert, kan det oppstå utfordringer ved helautomatisering, blant annet der internasjonale forpliktelser krever en særskilt vurdering. Plikten til å vurdere hensynet til barnets beste er et slikt eksempel på plikter som vil komme i tillegg til rettsreglene som ellers gjelder. Et eksempel fra ombudsmannspraksis er en sak om fotlenke-

soning. I denne saken konkluderte ombudsmannen med at et vilkår i en forskrift som klart ga uttrykk for at fotlenkesoning ikke skulle innvilges, måtte tolkes innskrenkende for å være i samsvar med Barnekonvensjonens artikkel 3. Med et slikt tolkningsforbehold vil selv klare kriterier være vanskelig å automatisere.

Spørsmålet om avgjørelser som gjelder barn i det hele tatt kan automatiseres, ble reist i forbindelse med forslag til forskriftshjemmel for automatiserte avgjørelser etter utlendingsloven og statsborgerloven. I fortalepunkt 71 i personvernforordningen (GDPR) fremgår det at automatisert behandling ikke bør gjelde barn. Sett i sammenheng med kravene som stilles i Barnekonvensjonens artikkel 3 og 12, er det tvilsomt om helautomatiserte avgjørelser kan benyttes i saker som angår barn. Det er flere eksempler i ombudsmannens praksis på at offentlige myndigheter ikke har ivaretatt barnekonvensjonens krav i saksbehandlingen. Ombudsmannen ser for eksempel at barns interesser ikke har vært kartlagt før en avgjørelse er blitt tatt, eller at det av vedtakenes begrunnelse ikke fremgår at det er foretatt en tilstrekkelig konkret og individuell vurdering. Slike krav synes i utgangspunktet vanskelig å ivareta i et helautomatisert saksbehandlingssystem.

### ***Kan forvaltningen benytte kunstig intelligens?***

Kunstig intelligens, herunder maskinlæring, kan potensielt gjøre det mulig for et helautomatisert saksbehandlingssystem å ta stilling til skjønnspregede vurderingstemaer. Maskinlæring gjør det mulig for maskinen å «lære» beslutningsprosesser ved å analysere tidligere avgjørelser og underliggende datasett. Ombudsmannen er ikke kjent med at denne teknologien brukes til slike avgjørelser i dag, men vet at stadig flere forvaltningsorganer allerede bruker teknologien til andre oppgaver. Blant annet er bruk av chatbot i veiledningstjenesten blitt populært i forvaltningen. For eksempel svarer Navs chatbot Frida umiddelbart og hele døgnet på generelle spørsmål om mange av Navs ytelser. Kunstig intelligens er også tatt i bruk som beslutningsstøtte og analyseverktøy, for eksempel til profilering.

Hverken dagens forvaltningslov eller forvaltningslovutvalgets forslag begrenser eller regulerer bruken av kunstig intelligens eller maskinlæring direkte. Utvalget kommenterer at teknologien i dag ikke er utviklet godt nok til å automatisere skjønn, men at maskinlæring i fremtiden kan gi nye muligheter for automatisering av vurderingspregede kriterier.

Bruken av kunstig intelligens reiser særlige rettssikkerhetsspørsmål. Det er derfor grunn til å være varsom med å ta dette i bruk, særlig ved å automatisere skjønnutøvelsen. Avgjørelser basert på maskinlæring er ut fra sin natur vanskelig å dokumentere og begrunne. I dag vil slik teknologi trolig ikke kunne levere en skjønnmessig avgjørelse, fordi det ikke vil være mulig å over-

holde begrunnelsesplikten. I fremtiden vil det kanskje være mulig, men det er også andre grunner til å være skeptisk til å overlate beslutninger til kunstig intelligens. Blant annet vil resultatet ved bruk av maskinlæring kunne avhenge av hva slags datasett man bruker for å «trene» systemet. Dette utgjør en risiko, ved at skjevheter i treningsdatasettet som regel vil følge med når det trente systemet skal brukes på nye saker.

### **Kan klagebehandlingen automatiseres?**

I forslag til ny forvaltningslov peker utvalget på at man også kan se for seg at klagebehandlingen kan automatiseres. Ombudsmannen mener det normalt ikke vil være forsvarlig å automatisere klagebehandlingen. Retten til å klage og få saken behandlet på nytt av en overordnet instans, er en sentral rettsikkerhetsgaranti. Det vil ikke være mulig å tilby en reell klageordning bare ved å kjøre systemene på nytt. Selv om en slik fremgangsmåte kan være ubetenkelig der klagen bare er begrunnet i faktafeil som systemet raskt kan rette opp, kan dette ikke være hovedregelen. Utenfor de helt klare faktafeilene kan klagen gjelde uenighet om hvordan opplysninger er kategorisert, innvendinger til rettsregelen, regelansvaret eller hvordan reglene er implementert i systemet. En reell og forsvarlig behandling av slike innvendinger krever en manuell klagebehandling.

### **Risikoen for masseproduksjon av feil**

Under et foredrag om roboter i UDI for ombudsmannens ansatte ble det sagt at roboten Ada aldri gjør feil – i motsetning til en menneskesaksbehandler. Det er riktig at Ada alltid behandler alle likt og helt i tråd med reglene hun er bedt om å benytte. På den måten gjør hun aldri feil. Baksiden er at hvis hun først gjør en feil, for eksempel fordi en feiltolkning av et vilkår ble programmert inn i systemet, vil hun alltid gjøre denne feilen. Risikoen for masseproduksjon av feil er stor, og det er derfor grunn til å stille strenge krav til testing av systemet i forkant, og hyppig systemkontroll etter at systemet er tatt i bruk.

Dersom et forvaltningsorgan blir oppmerksom på at det har skjedd en systemfeil, blir spørsmålet om organet har et ansvar for å rydde opp. Ettersom saksbehandlingen er automatisert, vil det – så snart det er brakt på det rene hvilken feil som har skjedd – være enklere å kartlegge i hvilke saker den samme feilen er gjort. Allerede ved systemutviklingen bør forvaltningsorganet være oppmerksom på å bygge inn muligheten til endring og retting i systemet. Forvaltningslovutvalget har ikke foreslått noen plikt til å rette opp feil i slike tilfeller. Etter ombudsmannens syn bør imidlertid forvaltningsorganet strekke seg langt for å kartlegge og rette opp feil ved bruk av et helautomatisert saksbehandlingssystem i de tilfeller hvor feilen har vært til skade for den private parten. I det minste bør forvaltningsorganet orientere

aktuelle borgere om at de kan ha vært utsatt for systemsvikt.

### **Veiledningsplikten i en automatisert forvaltning**

Helautomatiserte saksbehandlingssystemer gir ikke bare forvaltningen muligheten til å oppnå store effektiviseringsgevinster. Systemene gjør det også mulig å tilby bedre service enn gjeldende forvaltningslov krever. Ombudsmannen mener dette må være en målsetting ved systemutviklingen. For eksempel kan digitalisering og deling av data gi mulighet til aktivt å gi tilpasset informasjon om tjenester og rettigheter som er relevante for den enkelte. Det vil også være mulig å legge inn påminnelser, og gi relevant informasjon underveis i saken. Ombudsmannen registrerer at forvaltningslovutvalget i sitt forslag til ny forvaltningslov drøfter en utvidelse av veiledningsplikten, men at de ikke ønsker å foreslå regler for å styrke borgernes rett til informasjon og veiledning i en helautomatisert forvaltning.

Vi er på vei mot en offentlig forvaltning som er lett tilgjengelig i apper, portaler og chatboter. Løsningene innebærer ofte stor grad av selvbetjening. Noen ganger innebærer det at det ikke lenger er forvaltningen som foretar rettsanvendelsen, men borgeren selv. Systemene krever for eksempel at man selv fyller ut skjemaer med relevante kategorier og opplysninger. Skulle borgeren feilvurdere eller misforstå et punkt, kan det få konsekvenser for både saksbehandlingen og utfallet av saken.

I ett tilfelle knyttet til den såkalte «Nav-skandalen» som ble kjent høsten 2019, hadde en mann svart «nei» på spørsmålet om «ferie» i Navs skjema. Han skulle til sitt eget hus i Spania, der han skulle oppholde seg for å bli frisk, og så ikke på det som noen «ferie». Når feilvurderinger som dette får så alvorlige konsekvenser som tilbakebetalingskrav og potensiell fengselsstraff, er det helt avgjørende at forvaltningen bygger inn kontrolltiltak og veiledning i systemene. Det er mange kriterier som kan misforstås, selv om de i en juridisk kontekst er helt klare. Uten presise hjelpetekster eller mulighet til å legge inn kommentarer som kan trekkes ut til vurdering av en saksbehandler, er det stor risiko for at brukeren gjør feil underveis.

Helautomatiske saksbehandlingssystemer og digital kommunikasjon krever at brukerne av tjenestene har et minimum av digital kompetanse. Det er viktig at organene ikke glemmer at mange ikke tar del i den teknologiske utviklingen. Også de som av ulike grunner ikke evner å henvende seg til forvaltningens digitale plattformer, må være sikret en forsvarlig og tilgjengelig kanal til forvaltningen. Trolig vil også behovet for praktisk og teknologisk veiledning bli langt større i fremtiden. Dette må forvaltningen ta hensyn til ved overgangen til en helautomatisert forvaltning.

## 1.6 Arbeidet med menneskerettigheter

Sivilombudsmannen bidrar til at norske myndigheter respekterer og sikrer menneskerettighetene både gjennom det generelle menneskerettighetsmandatet og forebyggingsmandatet. Sentralt for 2019 var overleveringen av Særskilt melding til Stortinget om isolasjon og mangel på menneskelig kontakt i norske fengsler. Temaer for klagesakene omfattet blant annet barnets beste, vern av selvbestemmelsesretten og den personlige integritet, retten til familieliv og offentlig ansattes ytringsfrihet.

### *Sivilombudsmannens behandling av saker som berører menneskerettighetene*

Sivilombudsmannen tar på ulike måter hensyn til Norges menneskerettslige forpliktelser i sin klagesaksbehandling. Noen ganger tolker ombudsmannen innholdet i de menneskerettslige forpliktelsene og konkluderer med hvilken betydning de får for den aktuelle saken. Andre ganger nøyer ombudsmannen seg med å påpeke overfor myndighetene at menneskerettslige forpliktelser er relevant for behandling av saken og må tas med i vurderingen.

### *Barnets beste*

Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som gjelder barn. Dette følger av FNs barnekonvensjon og Grunnloven § 104. I 2019 ble det avgitt tre uttalelser hvor dette hensynet stod sentralt. En av uttalelsene (sak 2019/460) gjaldt søknad om skoleplass i en nabokommune for en skolestarter.

Ombudsmannen mente at saken ikke var godt nok opplyst, og at hensynet til barnets beste som følge av dette ikke var tilstrekkelig kartlagt. Fylkesmannen ble derfor bedt om å vurdere saken på nytt.

Hensynet til barnets beste var også tema i to saker om fratakelse av vergeoppdrag for enslige mindreårige asylsøkere som var bosatt under barnevernstjenesten (sak 2017/3572 og sak 2017/3495). Ombudsmannen uttalte at vurderingen av hva som er «til det beste» for de mindreårige etter vergemålsloven § 29, må skje i tråd med de føringer som følger av barnekonvensjonen og Grunnloven § 104. I begge saker hadde Statens sivilrettsforvaltning lagt for lite vekt på de mindreåriges ønske om å beholde klageren som verge i vurderingen av barnets beste. Ettersom de mindreårige på tidspunktet for ombudsmannens uttalelser var fylt 18 år, var det ikke grunn til å be om at sakene ble behandlet på nytt.

### *Vern av selvbestemmelsesretten og den personlige integritet*

Sivilombudsmannen har også i 2019 behandlet klager på tvangsbruk i psykisk helsevern. I en sak om tvangsmedisinering (sak 2018/2278) har ombudsmannen redegjort for innholdet i beviskravet for manglende

samtykkekompetanse etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Et tilleggskrav om manglende samtykkekompetanse for tvangsbehandling i psykisk helsevern trådte i kraft 1. september 2017.

I saken var det uklart om Fylkesmannen hadde forstått og anvendt beviskravet riktig. Ombudsmannen viste innledningsvis til at personer som er underlagt tvang i psykisk helsevern, er omfattet av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Videre uttalte ombudsmannen at lovens krav om at det må være «åpenbart» at personen mangler den nødvendige evnen til å forstå hva behandlingsavgjørelsen gjelder, gir uttrykk for et svært strengt beviskrav. Ombudsmannen bemerket at det å frata en person rettslig kompetanse til å ta egne beslutninger i helsepørsmål er et alvorlig inngrep i den personlige integritet og selvbestemmelsesrett. Lovens strenge beviskrav har derfor en viktig rettssikkerhetsmessig funksjon, og skal fungere som en reell skranke mot underkjennelse av autonomi. Ombudsmannen tok ikke stilling til gyldigheten av vedtaket, men påpekte at Fylkesmannens rettsanvendelse var uklar og at vedtaket var i strid med begrunnelsesplikten.

En annen sak (sak 2017/4127) gjaldt Fylkesmannens avgjørelse i en tilsynssak om langvarig bruk av mekaniske tvangsmidler (beltelegging) overfor en person som hadde vært underlagt tvungent psykisk helsevern. Ved avslutningen av tilsynssaken konkluderte Fylkesmannen med at det ikke forelå ulovlig bruk av tvangsmidler, og at den ansvarlige institusjonen ikke hadde brutt forsvarlighetskravet i spesialisthelsetjenesteloven § 2-2.

Ombudsmannen ba om Fylkesmannens syn på om det tvangsregimet som pasienten hadde vært underlagt, blant annet var i tråd med forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3.

På bakgrunn av ombudsmannens undersøkelse besluttet Fylkesmannen å behandle saken på nytt. Ved den nye vurderingen konkluderte Fylkesmannen med at det var begått flere lovbrudd. I et avsluttende brev påpekte ombudsmannen viktigheten av at klager over bruk av tvangsmidler behandles på en grundig og samvittighetsfull måte, og at Fylkesmannen foretar korrekte vurderinger og påpeker ulovlig bruk av tvang.

### *Retten til familieliv*

I en sak om familieinnvandring (sak 2018/4025) kom ombudsmannen til at Utlendingsnemnda (UNE) hadde lagt til grunn en uriktig forståelse av utlendingsloven § 43. UNE hadde innfortolket et krav om at referansepersonen må være enslig. Ombudsmannen uttalte at retten til familieinnvandring etter § 43 har sammenheng med retten til familieliv etter EMK artikkel 8. Et inngrep i retten til familieliv befinner seg i kjernen av

det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet. Ombudsmannen bemerket derfor at det skal klare holdepunkter til for å fravike lovens ordlyd til skade for den private part. UNEs vedtak var dermed ugyldig.

### **Offentlig ansattes yringsfrihet**

Sivilombudsmannen har i 2019 også behandlet saker om offentlig ansattes yringsfrihet etter EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100.

### **Arbeidet i forebyggingsenheten**

I tillegg til den generelle formuleringen i sivilombudsmannsloven § 3 om at ombudsmannen skal bidra til at offentlig forvaltning respekterer og sikrer menneskerettighetene, har Sivilombudsmannen et særlig ansvar for å bidra til gjennomføringen av FNs torturkonvensjon. Dette arbeidet gjøres primært i forebyggingsenheten, hvor de ansatte har tverrfaglig kompetanse. I henhold til mandatet beskrevet i tilleggsprotokollen til torturkonvensjonen, skal Sivilombudsmannen gjennomføre regelmessige besøk til steder hvor mennesker er eller kan være frihetsberøvet.

I 2019 har Sivilombudsmannens forebyggingsenhet gjennomført sju besøk til barnevernsinstitusjoner og ett besøk til en psykisk helseverninstitusjon. Innenfor barnevernet har forebyggingsenheten besøkt Buskerud og Vestfold ungdomssenter akutt, avdeling Barkåker, Humana barnevern øst, avdeling Jessheim og avdeling Hol Gård, Jong Ungdomshjem for ungdommer med alvorlige rusutfordringer og flere avdelinger under Stendi Nord Nymogården. Innenfor psykisk helsevern har forebyggingsenheten besøkt døgnavdeling for barn og unge ved Stavanger sykehus.

Etter hvert besøk publiserer Sivilombudsmannen en rapport med funn og anbefalinger. Rapporten følges opp i dialog med den aktuelle institusjonen og ansvarlige myndigheter. Forebyggingsenheten behandler ikke selv enkeltsaker, men formidler til Sivilombudsmannens klagesaksavdelinger eventuelle enkeltklager motatt under besøkene. Nærmere informasjon om de enkelte besøkene og Sivilombudsmannens arbeid under forebyggingsmandatet fremgår av en egen årlig melding til Stortinget.

### **Særskilt melding om isolasjon i fengsler**

Etter sivilombudsmannsloven § 12 andre ledd kan ombudsmannen gi Stortinget og vedkommende forvaltningsorgan en særskilt melding om han finner det «formålstjenlig».

Sivilombudsmannen overleverte Særskilt melding til Stortinget om isolasjon og mangel på menneskelig kontakt i norske fengsler 18. juni 2019. Siden 2014 har forebyggingsenheten gjennomført 20 besøk til 19 norske fengsler med høy sikkerhet. Et gjennomgående funn fra besøkene har vært omfattende bruk av isolasjon og

innlåsing på egen celle. Funnene var av så alvorlig karakter at Sivilombudsmannen anså det nødvendig å gjøre Stortinget særskilt oppmerksom på den risiko for brudd på forbudet mot tortur og umenneskelig behandling som isolasjon i fengslene representerer.

Slik situasjonen er i dag overholder ikke norske myndigheter internasjonale menneskerettighetsstandarder, og det er mennesker som påføres alvorlige skader på grunn av isolasjonsbruk under soning. I den særskilte meldingen peker Sivilombudsmannen blant annet på at myndighetene ikke har oversikt over isolasjonsbruk, svake tilsynsordninger, svakt helsetilbud og dårlig oppfølging av psykisk syke innsatte. Meldingen er nærmere omtalt i forebyggingsenhetens årlige melding til Stortinget.

### **Menneskerettigheter og kunstig intelligens**

Sivilombudsmannen har i 2019 igangsatt et arbeid for å ruste ombudsmannen i møtet med mulige rettssikkerhetsutfordringer knyttet til teknologisk utvikling. Som ledd i dette arbeidet deltok ansatte ved ombudsmannens kontor på en konferanse i Brussel i april 2019 for å lære om kunstig intelligens og menneskerettigheter. Utviklingen av kunstig intelligens skjer raskt, og bruken av digitale løsninger i ulike avgjørelsesformer i forvaltningen er økende. Konferansen ble avholdt i regi av Academy of European Law, og ga et godt innblikk i hva kunstig intelligens er og hvilket rettslig og etisk rammeverk som gjelder for bruk av slik teknologi. Sentrale menneskerettslige problemstillinger som reises, er blant annet forbudet mot diskriminering og vernet av den personlige integritet.

Sivilombudsmannen har opprettet en intern ressursgruppe som skal bidra til at ombudsmannen har kompetanse og ressurser til å håndtere rettssikkerhetsutfordringer som følge av den teknologiske utviklingen.

### **Utadrettet virksomhet**

Sivilombudsmannen blir jevnlig invitert til å holde innlegg og delta i diskusjoner om ulike tema. Ansatte ved ombudsmannens kontor holdt i april 2019 et foredrag om FNs barnekonvensjon og ombudsmannens praksis på utdanningsfeltet på fagsamling for pedagogisk-psykologisk tjeneste (PPT) i Oslo og Akershus. Tilsvarende foredrag ble holdt i desember for Fylkesmannen i Innlandet.

På bakgrunn av særskilt melding til Stortinget arrangerte Sivilombudsmannen en debatt om isolasjon i norske fengsler under Arendalsuka 2019. Om lag hundre fremmøtte fulgte debatten. Panelet bestod av en stortingsrepresentant fra Arbeiderpartiet, en statssekretær fra Fremskrittspartiet, fengselslederen for Oslo fengsel og avdelingssjef for Sivilombudsmannens forebyggingsenhet. Debatten ble streamet direkte. Flere medier fulgte arrangementet.

### **Besøk av FNs spesialrapportører**

Sivilombudsmannen har i 2019 tatt imot besøk av to av FNs spesialrapportører med temamandater innenfor menneskerettigheter.

Spesialrapportørene har, i tillegg til Sivilombudsmannen, hatt møter med myndigheter, virksomheter, organisasjoner og utdanningsinstitusjoner under sine norgesbesøk. Spesialrapportørene vil hver for seg fremlegge en rapport for FNs menneskerettighetsråd i mars 2020.

### **Andre delegasjonsbesøk**

Sivilombudsmannen mottar jevnlig forespørsler om å ta imot delegasjonsbesøk fra andre land som ønsker å høre om hvordan ombudsmannen arbeider for å ivareta borgernes rettigheter. I 2019 hadde kontoret besøk fra Malaysia, Tsjekkia, Sør-Korea, Indonesia, Usbekistan og Malta. Flere av besøkene var foranlediget av pågående demokratiseringsprosesser og arbeid innenfor antikorupsjon i landene.

Delegasjonen fra Malta representerte den maltesiske kommisjonen for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne. Kommisjonen behandler klager på diskriminering som følge av nedsatt funksjonsevne, og er det nasjonale tilsynsorganet for implementering av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) i Malta. Ombudsmannen orienterte om sin rolle og arbeid på området.

Sivilombudsmannens forebyggingsenhet har i løpet av året tatt imot besøk fra delstatene Louisiana og Washington State i USA. Delegasjonene har omfattet fengselsledere, representanter fra universiteter, ikke-statlige organisasjoner og lokale myndigheter som jobber for å forbedre fengselsforholdene i disse statene. I møtene redegjorde forebyggingsenheten for sitt arbeid med torturforebygging i Norge, og hvordan fengselsforholdene følges opp overfor ansvarlige myndigheter og kriminalomsorgen.

### **Internasjonalt samarbeid**

Ombudsmannen i Litauen inviterte til baltisk-nordisk ombudsmannskonferanse i Vilnius i september 2019. Konferansen omhandlet sikringen av sentrale velferdsrettigheter for bevaringen av et verdig liv for befolkningen generelt og personer med nedsatt funksjonsevne spesielt. Implementering av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) stod sentralt i diskusjonene.

### **Avslutning av menneskerettighetsarbeidet i Kina**

Sivilombudsmannen har i årene 2005–2010 og 2017–2018 hatt et justissamarbeid med Kinas riksadvokatembete – The Supreme People's Procuratorate (SPP). Foruten myndighet til å avgjøre tiltalespørsmål, har SPP også myndighet til å utstede arrestordre og holde folk i

arrest. SPP har videre tilsynsansvar for samtlige fengsler og arrester i Kina, og er dermed en viktig premissleverandør når det gjelder innsattes og arrestanters rettigheter.

Samarbeidet mellom Sivilombudsmannen og SPP har blant annet omfattet organisering av ni studiebesøk til Norge og sju fagseminarer i Kina. Formålet har vært å styrke kunnskapsnivået om norsk lovgivning og internasjonale menneskerettighetsstandarder hos kinesiske rettshåndhevere. Om lag 1 000 representanter fra SPP, det kinesiske justisdepartement, det kinesiske samfunnsikkerhetsdepartement, statsadvokater, dommere, fengselsledere, forsvarsadvokater og andre retts håndhevere i Kina har deltatt i løpet av samarbeidsperioden. Sentrale temaer har vært knyttet til godt styresett og strafferettspleie. Fra norsk side har representanter fra domstolene, politi- og påtalemyndigheten og kriminalomsorgen deltatt sammen med ombudsmannen.

Justissamarbeidet ble ledet av en norsk kinesisktalende spesialrådgiver og jurist ved ombudsmannens kontor. Prosjektet har vært finansiert av Utenriksdepartementet etter årlig søknad. Stortinget er blitt holdt orientert om samarbeidet gjennom ombudsmannens årsmeldinger, og har gitt positive tilbakemeldinger. Justissamarbeidet med SPP ble avsluttet i 2019 på grunn av bortfall av spesialkompetansen ved ombudsmannens kontor.

### **1.7 Oversikt over saker i 2019**

Årsmeldingen inneholder en oversikt over saker av alminnelig interesse, saker ombudsmannen har tatt opp av eget tiltak og saker der ombudsmannen har gjort forvaltningen oppmerksom på mangler ved lover, forskrifter eller forvaltningspraksis, i tillegg til en oversikt over forvaltningens oppfølging. De fleste sakene er publisert i fulltekst på [sivilombudsmannen.no](http://sivilombudsmannen.no), på Lovdata og på Gyldendal rettsdata.

#### **Saker av alminnelig interesse**

Etter instruks for Sivilombudsmannen § 12 skal årsmeldingen inneholde en oversikt over behandlingen av de enkelte saker som ombudsmannen mener har alminnelig interesse. Kriterier for dette er om saken er representativ for sakstypen, om den er relevant som eksempel på saksbehandlingsfeil som er gjort, om saken er prinsipiell og rettsavklarende og om saken reiser spørsmål av rettssikkerhetsmessig karakter. Oversikten i årsmeldingen er sortert etter de ulike rettsområdene.

#### **Saker som viser mangler i lov, forskrift eller praksis**

Ombudsmannen kan gi det aktuelle departement underretning om mangler i lov, forskrift eller praksis, jf. sivilombudsmannsloven § 11. Dette skjedde i følgende saker i 2019:

2019/2512	Avgift på sjokolade- og sukkervare – smakstilsatte vitamintilskudd
2019/2249	Studiefinansiering – beregning av foreldrestipend – Lånekassen
2018/3134	Utstedelse av midlertidig pass til barn født av surrogatmor – Politidirektoratet – Den norske ambassaden i Kiev
2018/2278	Tvangsmedisinering – beviskravet for manglende samtykkekompetanse
2018/52	Virkningstidspunktet for uføretrygd – Arbeids- og velferdsdirektoratet
2017/4181	Aldersfastsettelse for enslig mindreårig afghaner som søkte om beskyttelse
2018/3120	Barnevernssak – avgjørelse om overføring av barnevernssak til annen kommune
2018/2412	Voldsoffererstatningslovens saklige virkeområde – kravet til straffbar handling som krenker livet, helsen eller friheten
2019/534	Møteoffentlighet – rutiner for lukking av møter mv. Brønnøy kommune
2018/4398	Manglende ulovlighetsoppfølging etter plan- og bygningsloven § 32-1 – klagerett og fylkesmennenes prøving
2018/3021	Pasientreiser – reiseutgifter dekkes ikke hvis pasienten kan benytte rutegående transportmiddel til lokal minstetakst – tolkningsspørsmål
2018/2414	Utlendingsnemndas rettsanvendelse i sak om opphør av flyktningstatus opprettet etter ilagt straff
2017/2468	Statens sivilrettsforvaltnings behandling av verges krav om timebasert godtgjøring
2017/1273	Valget av nærmeste pårørende etter pasient- og brukerrettighetsloven

### Saker tatt opp av eget tiltak

I tillegg til å behandle klagesaker, kan ombudsmannen undersøke saker på eget initiativ. Det ble avsluttet 16 slike saker i 2019.

2019/4447	Saksbehandlingstiden i saker om frivillig medlemskap i folketrygden
2019/4260	Toinstansbehandling av klager i Tolletaten
2019/3688	Manglende oppfølging av ulovlighetsvarsler
2019/3663	Kemneren i Grenlands rutiner ved innkreving for kommunen
2019/1707	Saksbehandlingstiden ved Nav arbeid og ytelser i uføresaker bosatt utland
2019/589	Dispensasjonspraksis ved eldre reguleringsplaner – Fylkesmannen i Rogaland
2019/534	Møteoffentlighet – rutiner for lukking av møter mv. Brønnøy kommune
2019/210	Undersøkelse av manglende utlysning av rektorstillinger – Sarpsborg kommune
2018/52	Virkningstidspunkt for uføretrygd
2018/4519	Saksbehandlingstiden for klager på vedtak om eiendomsskatt i Oslo kommune
2018/3457	Krav om varsel før opphør av arbeidsavklaringspenger
2019/1708	Saksbehandlingstiden i Skatteklagenemnda
2018/4884	Kommunens praksis for journalføring av e-poster mv.
2018/4518	Kontantstøtte og tredjelandsborgeres trygdetid fra annet EØS-land
2018/4398	Manglende ulovlighetsoppfølging etter plan- og bygningsloven § 32-1 – klagerett og fylkesmennenes prøving
2018/3021	Pasientreiser – reiseutgifter dekkes ikke hvis pasienten kan benytte rutegående transportmiddel til lokal minstetakst – tolkningsspørsmål

### 1.8 Statistikk

Årsmeldingen inneholder en oversikt over sakstilfanget i 2019, ombudsmannens saksbehandling, utfallet av sakene og fordelingen av saker på forvaltningsorganer.

#### Nye saker

Det kom inn 3 882 til ombudsmannens kontor i 2019. Dette er en liten nedgang fra foregående år, men

stabil høyt sammenliknet med tidligere år. 16 saker er i tillegg tatt opp på eget initiativ. Disse sakene er ressurskrevende, men viktige. Den høye saksmengden fører til en stadig økende saksavvikling, både for realitetshandlede og avviste saker.

<b>Antall nye saker</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>
Klagesaker og skriftlige forespørsler	3 052	3 111	3 604	3 904	3 882
Saker tatt opp av eget tiltak	26	17	23	13	16
I alt	3 078	3 128	3 627	3 917	3 898

Antall innkomne saker er stabilt høyt. Ombudsmannen jobber målbevisst med å øke antallet berettigede klager.

<b>Avsluttede og uavsluttede saker</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>
Saker avsluttet i løpet av året	3 093	2 998	3 600	3 992	3 979
Uavsluttede saker ved utgangen av året	247	388	420	345	264

### **Avviste og realitetsbehandlede saker**

Saker der det ikke foreligger en avvisningsgrunn, regnes som realitetsbehandlede. Når ombudsmannen foretar en foreløpig undersøkelse om det er tilstrekkelig grunn til å behandle klagen, regnes den også som realitetsbehandlet selv om saken avsluttes uten at den er tatt opp med forvaltningen. Saker som ordner seg for klageren, regnes også som realitetsbehandlet. Disse kan inneholde kritikk av det aktuelle forvaltningsorganet.

Generelle forespørsler uten tilknytning til en konkret klagesak og henvendelser til orientering, regnes som avviste saker.

<b>Fordelingen mellom avviste og realitetsbehandlede saker</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>
<b>Avviste saker</b>	<b>2 341</b>	<b>2 276</b>
<b>Realitetsbehandlede saker</b>	<b>1 651</b>	<b>1 703</b>
1. Unødvendig å innhente skriftlig uttalelse fra forvaltningen	1 394	1 427
a) Saken kunne ordnes ved en telefonhenvendelse e.l.	348	369
b) Klagebrevet, eventuelt supplert med saksdokumentene, viste at klagen ikke kunne føre frem	1 046	1 058
2. Innhentet skriftlig uttalelse fra forvaltningen (undersøkelse)	257	276
a) Saken ordnet uten at det var nødvendig med avsluttende uttalelse fra ombudsmannen	46	45
b) Saken avsluttet uten kritikk eller henstilling, dvs. klagen førte ikke frem	41	49
c) Saken avsluttet med kritikk eller henstilling om å se på saken på nytt	170	182

I saker der det er nødvendig å be forvaltningen om en skriftlig redegjørelse, avsluttes over halvparten av dem med kritikk.

### **Utfallet av sakene**

Utfallet av sakene som behandles deles i to hovedkategorier: avviste og realitetsbehandlede saker.

I 2019 kom det inn i underkant av 4 000 klager og henvendelser til Sivilombudsmannen. Av disse ble mer enn halvparten avvist. Antallet klagesaker har holdt seg stabilt høyt det siste året, mens antallet avviste saker har gått noe ned. Rundt halvparten av alle avvisningene skyldtes at sakene fortsatt var til behandling i forvaltningen. Øvrige hyppige avvisningsgrunner er at saken er uegnet eller har utilstrekkelig klagegrunn, at sakene er foreldet eller er sendt som en orientering.

Av de realitetsbehandlede sakene ble 182 saker avsluttet med kritikk eller med henstilling om å se på saken på nytt. Dette utgjør om lag elleve prosent av de realitetsbehandlede sakene. etter flere saksområder, summen av dem vil derfor bli

For mange av sakene blir utfallet likevel positivt for klager, ved at en sak løser seg mens den er til behandling hos ombudsmannen. Dette skjer ofte etter en telefonhenvendelse eller brev til det aktuelle forvaltningsorganet. Dette var tilfelle i 369 saker, eller om lag 22 pst.

### **Saksbehandlingstid**

Det er et mål å bruke så kort tid som mulig på saker som må avvises. I 2019 har det vært en nedgang i saksbehandlingstiden for saker som er avsluttet etter å ha vært tatt opp med forvaltningen. Slik kan tiden utnyttes bedre på saker som krever undersøkelser i forvaltningen. Saksbehandlingstiden må ses i sammenheng med saksinngangen.

### **Saksområder**

Ombudsmannen mottar flest klager om saksbehandlingstid og manglende svar fra forvaltningen. Det er også mange som klager på byggesaker, trygdeytelser, innsyn og ansettelsessaker. En klagesak kan klassifiseres høyere enn antallet klager.

### Utvalgte saksområder for avsluttede saker i 2019

Saksområde	Antall saker	Kritikk
Saksbehandlingstid, manglende svar	962	35
Plan og bygg – herunder byggesaker	527	25
Trygdeytelser	479	6
Ansettelsessaker og arbeid – og tjenesteforhold – herunder yringsfrihet	387	36
Politi og påtalemyndighet, kriminalomsorg	311	5
Utlendingssaker, asyl, visum, oppholds- og arbeidstillatelse, familieinnvandring osv.	260	18
Helsebehandling, tvang, klage på personell, pasientskade	241	8
Offentlighet, taushetsplikt, dokumentinnsyn	191	34

## 2. Komiteens merknader

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, lederen Dag Terje Andersen, Eva Kristin Hansen og Magne Rømmetveit, fra Høyre, Svein Harberg og Bente Stein Mathisen, fra Fremskrittspartiet, Solveig Horne, fra Senterpartiet, Nils T. Bjørke, fra Sosialistisk Venstreparti, Camilla Sørensen Eidsvold, fra Venstre, Terje Breivik, og uavhengig representant Ulf Leirstein, viser til årsmeldingen for året 2019 fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen), Dokument 4 (2019–2020).

### Innledende merknader

Komiteen vil innledningsvis understreke den særlig viktige funksjonen ombudsmannen har for den enkelte borger og for samfunnet som helhet. Gjennom ombudsmannen får den enkelte innbygger en mulighet til å få gyldigheten av et forvaltningsvedtak undersøkt av en nøytral og uavhengig instans. Ombudsmannen gjør også et viktig arbeid for å overvåke og kontrollere at forvaltningen respekterer og sikrer menneskerettighetene.

Komiteen merker seg at det kom inn 3 882 saker til ombudsammens kontor i 2019, og at dette er en liten nedgang fra 2018. Fra 2017 til 2018 økte saksmengden betydelig. Komiteen støtter Sivilombudsmannens arbeid med å gjøre ombudet mer kjent og øke sakstilfanget. Komiteen merker seg videre at ombudet på eget initiativ har tatt opp 16 saker, og vil understreke viktigheten av dette arbeidet.

Komiteen merker seg videre at Sivilombudsmannen i årsmeldingen for 2019 særlig løfter følgende temaer: ombudsmannens behandling av saker på miljørettens område, offentlig ansattes yringsfrihet i sosiale medier, tvangsmedisinering og robotvedtak i offentlig forvaltning. Komiteen deler ombudets vurdering om at disse temaene er særlig viktige å løfte frem.

Komiteen viser til sin behandling av forrige årsmelding fra Sivilombudsmannen, hvor komiteen i

Innst. 396 S (2018–2019) forventet at ombudet ville prioritere arbeidet med å få ned saksbehandlingstid. Komiteen er tilfreds med at det i 2019 har vært en nedgang i saksbehandlingstiden for saker som er avsluttet etter å ha vært tatt opp med forvaltningen, slik at tiden utnyttes bedre på saker som krever undersøkelser i forvaltningen.

### Ombudsmannens behandling av saker på miljørettens område

Komiteen merker seg at Sivilombudsmannen løfter frem behandlingen av saker på miljørettens område i årets melding. Komiteen viser til at miljøretten gjelder ivaretagelsen av miljøet og langsiktig forvaltning av naturressurser. Dette er viktige temaer for borgerne og ombudet. Komiteen merker seg at selv om miljørettslige problemstillinger ikke alltid berører privatpersoners rettigheter direkte, mottar ombudet flere klager som gjelder beskyttelse av miljøet hvert år.

Komiteen peker på at Sivilombudsmannen har behandlet saker om arealplan og vurderinger etter naturmangfoldloven. Ved disponering av arealer må mange motstridende hensyn veies mot hverandre. Komiteen vil peke på viktigheten av å vurdere arealplansaker etter både naturmangfoldlovens prinsipper og hensyn til lokaldemokratiet, og at begge skal vektlegges.

Komiteen understreker Stortingets vedtak om beskyttelse av strandsonen, og viser til at ombudsmannen vil prioritere arbeid med saker om strandsonen og andre spørsmål i miljøretten. Komiteen viser også til Innst. 260 S (2018–2019), behandlingen av Dokument 3:7 (2018–2019) om Riksrevisjonens undersøkelse av behandling av innsigelser i plansaker, hvor Riksrevisjonen fant at bruken av innsigelsesinstituttet som verktøy for å ivareta nasjonale interesser er strammet inn.

### Offentlig ansattes yringsfrihet i sosiale medier

Komiteen viser til at Sivilombudsmannen har behandlet flere saker som gjelder offentlig ansattes yringsfrihet i sosiale medier.

Komiteen understreker, slik som Sivilombudsmannen gjør, at den grunnlovfestede yringsfriheten



står vesentlig sterkere enn lojalitetsplikten, og at det ikke i seg selv er nok for en arbeidsgiver å sterkt mislike en ytring, til å reagere arbeidsrettslig. Hver sak behøver en konkret vurdering ut fra flere hensyn, men komiteen vil særlig peke på at retten til saklig og legitim kritikk av arbeidsgiver må vernes om. Komiteen vil derfor peke på viktigheten av at alle virksomheter, også offentlige, respekterer sine ansattes ytringsfrihet.

### **Tvangsmedisinering og kravet om «stor sannsynlighet» for vesentlig effekt**

Komiteen viser til at Sivilombudsmannen har behandlet saker om tvangsmedisinering, hvor gjenstanden for ombudsmannens undersøkelser var Fylkesmennes rettsanvendelse og saksbehandling når det gjelder kravet til stor sannsynlighet for vesentlig effekt, etter psykisk helsevernloven § 4-4.

Komiteen viser til at kravet til stor sannsynlighet for vesentlig effekt innebærer et reelt krav som er strengere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Fylkesmannen har likevel uttalt at «stor sannsynlighet» ikke innebærer et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Komiteen merker seg uenigheten mellom Fylkesmannen og Sivilombudsmannen i de konkrete sakene, hvor ombudet mener at sannsynlighetsvurderingen som loven krever for å vedta tvangsmedisinering, ikke er oppfylt, og hvor ombudet peker på at Fylkesmennes praksis dermed kan være feil.

Komiteen forutsetter at Fylkesmennes praksis følger riktig rettsanvendelse etter gjeldende psykisk helsevernlov, og ber regjeringen følge opp saken særskilt.

### **Robotvedtak i offentlig forvaltning – rettsikkerhetsutfordringer ved bruk av helautomatiserte saksbehandlingssystemer**

Komiteen peker på at automatiseringen har kommet langt i forvaltningen og understreker at slik bruk av ny teknologi kan ha store effektivitets- og ressursgevinster, men samtidig by på utfordringer særlig med hensyn til rettsikkerhet. Komiteen ser derfor positivt på Sivilombudsmannens fokus på dette feltet.

Komiteen understreker at utgangspunktet for bruken av automatisert saksbehandling er at systemene

og teknologien tilpasser seg de grunnleggende rettsikkerhetsprinsippene som forvaltningslovens saksbehandlingsregler verner om – ikke at reglene tilpasser seg teknologien. Komiteen deler likevel ombudets bekymring for at alminnelige saksbehandlingskrav kan komme under press ved utviklingen av automatiserte saksbehandlingssystemer, og at sentrale rettsikkerhetsprinsipper kan bli utfordret i konkurranse med teknisk gode løsninger. Komiteen peker også på at med stadig større bruk av automatisert saksbehandling vil ulikhet i digital kompetanse for brukerne få enda større negative konsekvenser. Derfor kan ikke det offentliges veiledningsplikt erstattes med digitale løsninger.

### **Arbeidet med menneskerettigheter**

Komiteen viser til at ombudet har belyst en rekke problemstillinger på menneskerettighetsfeltet i 2019. Komiteen viser særlig til den særskilte meldingen om isolasjon i norske fengsler, Dokument 4:3 (2018–2019), som er behandlet i Innst. 172 S (2019–2020).

Komiteen merker seg at temaer for klagesakene i 2019 omfattet blant annet barnets beste, vern av selvbestemmelsesretten og den personlige integritet, retten til familieliv og offentlig ansattes ytringsfrihet.

Komiteen viser til de konkrete sakene hvor Sivilombudsmannen har konkludert med at Norges menneskerettslige forpliktelser ikke har vært ivaretatt av forvaltningen, og hvor beslutninger dermed har blitt omgjort. Komiteen vil understreke at dersom praksis blir funnet å ikke være i tråd med de menneskerettslige forpliktelsene, må dette føre til ikke bare omgjøring av den enkelte saken, men også endring av praksis. Komiteen ber regjeringen vurdere hvordan dette fanges opp i forvaltningen.

## **3. Komiteens tilråding**

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

vedtak:

Dokument 4 (2019–2020) – Melding for året 2019 fra Sivilombudsmannen – vedlegges protokollen.

Oslo, i kontroll- og konstitusjonskomiteen, den 26. mai 2020

**Dag Terje Andersen**

leder

**Camilla Sørensen Eidsvold**

ordfører





