

OMBUDSMANDSLOVEN



ex 2

OMBUDSMANDSLOVEN

*Betænkning afgivet
af det af Folketingets Præsidium nedsatte udvalg
vedrørende ændringer i ombudsmandsloven*



BETÆNKNING NR. 1272

KØBENHAVN 1994

Købes hos boghandleren eller hos

Statens Information, INFOservice

Postboks 1103, 1009 København K

Telf. 33 37 92 28, Fax 33 37 92 99

ISBN 87-601-4315-0

Fkt. 1-bet.

Schultz **Grafisk**, Kbh.

Indholdsfortegnelse

	Side
Indledning	11
1. Udvalgets nedsættelse og baggrunden herfor	11
2. Kommissorium	14
3. Udvalgets arbejde	15
Resumé	17
1. Ændring af ombudsmandens kompetence over for kommunerne	17
2. Ombudsmanden og domstolene og domstolslignende nævn	18
3. Domstolenes kompetence over for ombudsmanden	19
4. Ombudsmanden og Folketinget	20
5. Ombudsmanden og den private sektor	20
6. Ombudsmanden og EU-retten	21
7. Ombudsmandsinstitutionens interne forhold	22
8. Ombudsmandens iværksættelse af undersøgelser på eget initiativ	22
9. Resultatet af ombudsmandens prøvelse	22
10. Nye opgaver for ombudsmandsinstitutionen	23
Kap. I. Ombudsmandsordninger i nogle andre lande	25
I. Ombudsmandsideens internationale udbredelse	25
11. Ombudsmænd i en række lande	26
Kap. II. Ombudsmanden og kommunerne	35
/ <i>Den nuværende ordning</i>	36
1. Reglerne	36
2. Sagsområder, hvor der er hjemmel til rekurs	36
3. Den samlede kommunalbestyrelse har behandlet sagen	37
4. De særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker	38
5. Praxis vedrørende optagelse af kommunale sager af egen drift	39
5.1 Generelt	39
5.2 Sager af principiel betydning	39
5.3 Grove forseelser	40
5.4 Behov for undersøgelse af beskyldninger om misligheder	40
// <i>Ombudsmandens bedømmelsesgrundlag inden for sit nuværende område</i>	41
A. Reglerne	41

B.	Forvaltningsakter	41
1.	Sagsbehandlingsspørgsmål	43
1.1	Inhabilitet	43
1.2	Repræsentation	44
1.3	Sagens oplysning	44
1.4	Partshøring	46
1.5	Begrundelse	48
1.6	Aktindsigt	49
1.7	Tavshedspligt	51
2.	Hjemmelsspørgsmål	52
2.1	Bemyndigelse	52
2.2	Fortolkning	52
2.3	Kriteriers lovlighed	53
2.4	Skønsafvejningen	54
2.5	Retsfølgen	55
2.6	Faktum	56
C.	Andet end forvaltningsakter	57
1.	Generelle regler	58
2.	Procesforberedende afgørelser	58
3.	Faktisk forvaltningsvirksomhed	58
3.1	Grundlæggende retlige problemer	59
3.2	Tvang. Inspektioner	59
4.	God forvaltningsskik	60
4.1	Hensynsfuldhed, høflighed m.v.	61
4.2	Sagsbehandlingstid	61
4.3	Vejledning	61
4.4	Udvidelse af forvaltningslovens regler	63
<i>III Ændringer i forudsætningerne for den nuværende ordning</i>		<i>64</i>
1.	Kommunalforvaltningens øgede vægt og begrænsningen af ad- ministrativ rekurs	64
2.	Kommunaltilsynets øgede betydning	65
3.	Lokalpolitisk selvstyre	67
<i>IV Behov for ændringer i den nuværende ordning</i>		<i>68</i>
1.	Sammenknytningen af ombudsmandens indseende og admini- strativ rekurs til en statslig myndighed	68
1.1	Er der behov for ombudsmandens kontrol, også hvor der ikke er administrativ rekurs?	68
1.2	Ombudsmanden og kommunaltilsynet	71
1.2.1	Forskelle og ligheder mellem kommunaltilsynet og ombudsmandsinstitutionen	71

1.2.2	Mulige løsninger	72
2.	Den samlede kommunalbestyrelse	74
3.	De særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker	75
<i>V En fremtidig ordning</i>		<i>75</i>
A.	Forvaltningsakter	76
1.	Forudgående prøvelse	76
1.1	Der er adgang til administrativ rekurs.	76
1.1.1	Begrænsninger i rekursinstansens bedømmelsesgrundlag	77
1.1.2	»Visitationsordninger« i den administrative rekurs	78
1.2	Der er ikke adgang til administrativ rekurs.	78
1.2.1	Forholdet til kommunaltilsynet	79
1.2.2	Forudgående intern prøvelse.	79
1.2.3	Sektortilsyn	79
1.2.3.1	Indkaldelse	80
1.2.3.2	Systematisk prøvelse.	80
1.2.3.3	Overtilsyn	81
2.	Bedømmelsesgrundlag	81
B.	Andet end forvaltningsakter	82
Kap. III. Ombudsmanden og Folketinget		85
1.	Folketingets beføjelser over for ombudsmanden.	85
2.	Ombudsmandens beføjelser over for Folketinget	85
Kap. IV. Ombudsmanden og domstolene og dommerne.		87
1.	Ombudsmandens beføjelser over for organer, der utvivlsomt er domstole	87
2.	Tvistnævn	88
2.1	Hvad er tvistnævn?	88
2.2	Ombudsmandens praksis.	90
2.3	Stillingtagen til ombudsmandens indseende med tvistnævn	91
2.4	Særligt om nævn med blandet funktion	92
2.5	Særligt om utvivlsomme forvaltningsorganer, der afgør tvister mellem private.	93
3.	Andre domstolslignende nævn	93
3.1	Indledning	93
3.2	Ombudsmandens praksis vedr. nævn med dommermedlemmer	94
3.2.1	Generelt om afgrænsningen	94
3.2.2	Oversigt over ombudsmandens praksis.	96

3.3	Stillingtagen	98
3.3.1	Nævn med dommermedlemmer	98
3.3.2	Et andet vurderingsgrundlag end dommermedlem- skab	99
3.3.3	Konklusion	100
3.3.4	En mellemløsning?	101
4.	Domstolenes beføjelser over for ombudsmanden	101
4.1	Domstolsprøvelse	101
4.2	Vidnepligt	103
Kap. V. Ombudsmanden og den private sektor		105
1.	Ombudsmandens praksis	105
1.1	Generelt	105
1.2	Organer, som ombudsmanden har erklæret sig inkom- petent over for	105
1.3	Organer, som ombudsmanden har erklæret sig kom- petent over for	106
2.	Forholdet til forvaltningsloven, offentlighedsloven og andre ge- nerelle forvaltningsretlige love	107
2.1	De generelle forvaltningsloves anvendelsesområder ..	107
2.2	Harmonisering af de generelle forvaltningsloves an- vendelsesområde og ombudsmandens kompetence ..	110
3.	Udvalgets opfattelse	111
Kap. VI. Ombudsmanden og EU-retten		113
Kap. VII. Ombudsmandsinstitutionens interne forhold		117
1.	Indledning	117
2.	Realitetsbehandling af klager	117
3.	Ombudsmandens krav på oplysninger fra forvaltningen	119
Kap. VIII. Nye opgaver for ombudsmandsinstitutionen		121
1.	Ligestilling og ligebehandling af handicappede	121
2.	Systematisk fængelsinspektion	123
Kap. IX. Resultatet af ombudsmandens prøvelse		125
1.	Nuværende tilstand	125
2.	Mulige ændringer	126
2.1	Et par selvfølgelige ændringer	126
2.2	Tiltale og disciplinærsag	127
2.3	Særligt om tjenestemænds adgang til at forlange disci- plinærsag rejst	127
2.4	Fri proces	127
2.5	Gennemtvungelse af ombudsmandens standpunkt ...	128

Kap. X. Administrative og økonomiske konsekvenser	131
1. Ressourcebehov	131
2. Ombudsmandsinstitutionens organisering	132
Udkasttil lovforslag med bemærkninger	135
Parallelsammenstilling af lovforslag med gældende lov/instruks	160
Bilag	
Bilag 1: Ombudsmandens notat af maj 1990 om eventuel revision af ombudsmandsloven	175
Indholdsfortegnelse	176
Bilag 2: Ombudsmandens skrivelse af 21. januar 1993, bilagt notat om forholdet mellem domstolene og Folketingets Ombuds- mand	238
Indholdsfortegnelse	239
Bilag 3: Skrivelse af 3. februar 1993 fra Folketingets formand vedrø- rende udvidelse af kommissoriet	255
Bilag 4: Henvendelse af 15. oktober 1993 fra Direktoratet for Krimi- nalforsorgen	256
Bilag 5: Notat om ombudsmandsinstitutionens interne forhold	258
Bilag 6: Bekendtgørelse af lov om Folketingets Ombudsmand	278
Bilag 7: Bekendtgørelse af instruks for Folketingets Ombudsmand	282
English summary	289
1. Changing the Ombudsman's powers in relation to the municipa- lities	289
2. The Ombudsman, the courts and court-like tribunals	291
3. The powers of the courts over the Ombudsman	291
4. The Ombudsman and the private sector	292
5. Result of scrutiny by the Ombudsman	293
6. The Ombudsman and the Folketing	294
7. The Ombudsman and EU law	295
8. Internal matters of the institution of Ombudsman	295
9. Implementation by the Ombudsman of investigations on his own initiative	296
10. New tasks for the institution of Ombudsman	296

Indledning

1. Udvalgets nedsættelse og baggrunden herfor

Folketingets Præsidium besluttede i oktober 1991 efter indstilling fra Folketingets Retsudvalg at nedsætte et sagkyndigt udvalg, der skulle overveje ændringer i ombudsmandsloven.

Baggrunden for beslutningen var følgende:

Folketingets Retsudvalg havde som led i de opgaver, der er pålagt udvalget i relation til Folketingets Ombudsmand, jf. Folketingets forretningsordens § 7, stk. 1, nr. 18, med mellemrum haft drøftelser med Folketingets Ombudsmand om emner af generel karakter vedrørende ombudsmandsinstitutionen.

Også spørgsmålet om en ændring af ombudsmandsloven havde været inddraget i disse drøftelser, og på møder mellem ombudsmanden og udvalget den 14. februar og den 12. oktober 1989 gav ombudsmanden Retsudvalget tilsagn om at ville udarbejde et notat om en eventuel ændring af ombudsmandsloven til brug for udvalgets overvejelser herom.

Ombudsmanden fremsendte notatet til udvalget med skrivelse af 31. maj 1990. Notatet er bilagt betænkningen som bilag 1.

Ombudsmandens notat blev gennemgået på et møde mellem ombudsmanden og Retsudvalget den 8. november 1990. Udvalget aftalte at drøfte notatet på et snarligt udvalgs møde, men på grund af udskrivelsen af folketingsvalg nåede udvalget ikke at drøfte sagen videre.

Medlem af Folketinget Niels Helveg Petersen foreslog i brev af 21. april 1991 til Folketingets formand, at præsidiets nedsatte et sagkyndigt udvalg, der skulle forberede ændringer i ombudsmandsloven. Som begrundelse for forslaget anførte Niels Helveg Petersen foruden spørgsmålet om ombudsmandens kompetence i forhold til kommunale afgørelser behovet for en vis ajourføring og modernisering af lovgrundlaget for Folketingets Ombudsmand.

Efter drøftelse i præsidiets af sagen blev Retsudvalget anmodet om en udtalelse dels med henvisning til de hidtidige drøftelser mellem Retsudvalget og ombudsmanden, dels med henvisning til den nu fra Niels Helveg Petersen modtagne henvendelse.

Retsudvalget drøftede efter præsidiets fremsendelse af henvendelsen sagen i nogle møder og udarbejdede herunder forslag til kommissorium for et

sagkyndigt udvalg, forslag til medlemmer af udvalget og forslag til sekretariat for udvalget, jf. nedenfor. Forslagene blev fremsendt til præsidiets ved skrivelse af 30. august 1991, hvori Retsudvalget endvidere foreslog, at det særlige udvalg blev nedsat af præsidiets.

Retsudvalget foreslog følgende kommissorium for udvalget: »Folketingets Ombudsmand har den 31. maj 1990 til Folketingets Retsudvalg fremsendt et notat om eventuel revision af ombudsmandsloven. Notatet indeholder en række forslag til lovændringer. Med udgangspunkt i dette notat skal udvalget gennemgå ombudsmandsloven og fremkomme med forslag til eventuelle ændringer i loven.

Udvalget anmodes om at udarbejde lovudkast med tilhørende bemærkninger. Retsudvalget forventer, at arbejdet afsluttes i løbet af efteråret 1992.«

Retsudvalget fremkom med følgende forslag til sammensætning af udvalget:

»I udvalget bør deltage Folketingets Ombudsmand eller en af ham udpeget repræsentant, en repræsentant for Den Danske Dommerforening og en repræsentant for henholdsvis Indenrigsministeriet, Justitsministeriet og Statsministeriet, samt en repræsentant for henholdsvis Kommunernes Landsforening og Amtsrådsforeningen. Herudover bør deltage professor i kommunalret ved Aalborg Universitetscenter Claus Haagen Jensen og en repræsentant fra advokatgruppen.

Som formand for udvalget foreslås professor i forvaltningsret, dr. jur. Bent Christensen.«

Retsudvalget fremkom med følgende forslag til sekretariat for udvalget: »Sekretariatsfunktionen varetages af Folketingets Lovsekretariat med Retsudvalgets sekretær tilknyttet.

Folketingets Lovsekretariat kan efter behov inddrage fornøden ekspertise, f.eks. fra Ombudsmandsinstitutionen og Justitsministeriet.«

Forslagene fra Retsudvalget var tiltrådt af det samlede Retsudvalg, idet Fremskridtspartiets medlem af udvalget dog havde taget forbehold med hensyn til, at det alene var en af Folketingets Ombudsmand udpeget person og ikke selve ombudsmanden, der deltog i det særlige udvalg.

Præsidiets behandlede Retsudvalgets forslag på sit møde den 3. oktober 1991, og det blev besluttet at nedsætte udvalget med kommissorium, medlemmer og sekretariat som foreslået af Retsudvalget. Det blev samtidig besluttet, at lov nr. 157 af 24. april 1985 om ligestilling mellem mænd og kvinder ved udpegning af medlemmer til offentlige udvalg, kommissioner og lignende skulle finde anvendelse ved afgivelsen af indstillinger.

Som følge af præsidiets beslutning om nedsættelse af udvalget blev der den 10. oktober 1991 skrevet til de myndigheder og organisationer, der som foreslået af Retsudvalget hver skulle repræsenteres med et medlem i udvalget.

Københavns og Frederiksberg Kommuner anmodede efterfølgende om at blive repræsenteret i udvalget med hver en plads, idet de to kommuner ikke er medlem af de kommunale organisationer og de ikke fandt, at deres særlige interesser med hensyn til problemer som følge af beliggenhed og status med både primær- og amtskommunale opgaver kunne varetages af de kommunale organisationer.

Spørgsmålet om repræsentation fra København og Frederiksberg havde ikke tidligere været inddraget i Retsudvalgets overvejelser, men Retsudvalgets formand oplyste efter drøftelse af spørgsmålet på udvalgsmøde den 7. november 1991, at udvalget ikke havde indvendinger mod, at de to kommuner deler en plads.

Præsidiet besluttede på denne baggrund på sit møde den 19. november 1991, at Københavns og Frederiksberg Kommuner i fællesskab blev tildelt én plads i udvalget.

Indstillinger vedrørende repræsentanter i udvalget fremkom i perioden indtil februar 1992, og præsidiet traf på sit møde den 25. marts 1992 endelig beslutning om udvalgets sammensætning, der blev som følger:

Formand:

Professor, dr. jur., Bent Christensen.

Medlemmer udpeget af Folketingets Præsidium:

Professor i offentlig ret ved Aalborg Universitetscenter, Claus Haagen Jensen.

Advokat Dorte Horstmann.

Andre medlemmer:

Udpeget efter indstilling fra Folketingets Ombudsmand: Retschef Jens Møller, Folketingets Ombudsmand.

Udpeget efter indstilling fra Den Danske Dommerforening: Landsdommer Fritse Hove, Vestre Landsret.

Udpeget efter indstilling fra Indenrigsministeriet: Afdelingschef Niels Preisler, Indenrigsministeriet.

Udpeget efter indstilling fra Justitsministeriet: Afdelingschef Christian Trønning, Justitsministeriet.

Udpeget efter indstilling fra Statsministeriet: Kommitteret Ruth Christensen, Statsministeriet.

Udpeget efter indstilling fra Kommunernes Landsforening: Kontorchef Vibeke Vinten, Kommunernes Landsforening.

Udpeget efter indstilling fra Amtsrådsforeningen i Danmark: Afdelingschef Ove Nissen, Amtsrådsforeningen i Danmark.

Udpeget efter indstilling fra Københavns og Frederiksberg Kommuner i fællesskab: Konsulent Kurt Nielsen, Frederiksberg Kommune.

Sekretariat:

Sekretariatsfunktionen varetages af Folketingets Lovsekretariat med Retsudvalgets sekretær tilknyttet. Folketingets Lovsekretariat kan endvidere efter behov inddrage fornøden ekspertise, f.eks. fra Ombudsmandsinstitutionen og Justitsministeriet.

Ansvarlig for koordineringen af sekretariatsbistanden: Chefen for Lovsekretariatet, kontorchef Claus Dethlefsen.

Sekretær: Fuldmægtig Jenni Birklund, Lovsekretariatet.

Tilknyttet sekretær: Retsudvalgets sekretær (fuldmægtig Pia Mortensen).

Sekretærer med særlig sagkundskab: Kontorchef i Justitsministeriet John Vogter og konsulent ved Folketingets Ombudsmand Jon Andersen.

Kommitteret Ruth Christensen, Statsministeriet, blev med virkning fra den 15. december 1992 afløst som medlem af udvalget af konsulent, senere kommitteret Henning Lund-Sørensen, Statsministeriet.

Afdelingschef, senere direktør Christian Trønning, Justitsministeriet, blev med virkning fra den 15. april 1993 afløst som medlem af udvalget af afdelingschef Torsten Hesselbjerg, Justitsministeriet.

Kontorchef, senere kst. landsdommer John Vogter, Justitsministeriet, blev med virkning fra den 15. april 1993 afløst som sagkyndig sekretær for udvalget af kst. kontorchef, senere kontorchef Poul Dahl Jensen, Justitsministeriet.

Fuldmægtig Pia Mortensen blev den 1. marts 1994 afløst som tilknyttet sekretær for udvalget af fuldmægtig Jens Rubenhagen, Lovsekretariatet. Samtidig overgik fuldmægtig Jenni Birklund fra Lovsekretariatet til at være Retsudvalgets sekretær, men fortsatte som sekretær for udvalget.

2. Kommissorium

Som nævnt ovenfor fulgte Folketingets Præsidium ved beslutningen i oktober 1991 om nedsættelsen af det sagkyndige udvalg Retsudvalgets forslag til kommissorium. Kommissoriet fik dermed ovenfor gengivne ordlyd, der ikke blev ændret, selv om beskikkelserne af udvalgets medlemmer først fandt sted i foråret 1992.

Folketingets Ombudsmand meddelte ved skrivelse af 21. januar 1993 (betænkningens bilag 2) Folketingets Præsidium, at der efter afgivelsen af ombudsmandens notat af maj 1990 om eventuel ændring af ombudsmandsloven havde rejst sig visse spørgsmål om domstolsprøvelse m.v. af ombudsmandens virksomhed. Til brug for præsidiets eventuelle overvejelser om en udvi-

delse af kommissoriet for udvalget, der skal overveje ændringer i ombudsmandsloven, vedlagde ombudsmanden et notat til belysning af spørgsmålet.

Sagen blev behandlet på præsidiemøde den 2. februar 1993, og Folketingets formand anmodede efter beslutning herom i præsidiet udvalget om at inddrage de tvivlsspørgsmål, der blev redegjort for i ombudsmandens notat, i det videre udvalgsarbejde (betænkningens bilag 3).

3. Udvalgets arbejde

Udvalget indledte sit arbejde umiddelbart efter, at beskikkelsen af medlemmer m.fl. havde fundet sted i marts 1992, og udvalget afholdt sit første møde den 7. maj 1992. På dette møde blev det besluttet at nedsætte et underudvalg til at tage sig af de mere teknisk prægede spørgsmål.

Underudvalget kom til at bestå af udvalgets formand, landsdommer Fritse Hove, afdelingschef Christian Trønning (senere afløst af afdelingschef Torsten Hesselbjerg), retschef Jens Møller og konsulent Kurt Nielsen. Underudvalget holdt i alt 4 møder.

I det samlede udvalg har der været afholdt 11 møder. Udvalget afsluttede sit arbejde i maj 1994.

Udvalget har under sit arbejde bl.a. modtaget skriftlige henvendelser fra Det Centrale Handicapråd, Erik Jensen, Virum, Hans Jensen, Brønshøj, og Direktoratet for Kriminalforsorgen.

København, den 20. maj 1994.

Bent Christensen (formand)	Torsten Hesselbjerg	Dorthe Horstmann
Fritse Hove	Claus Haagen Jensen	Henning Lund-Sørensen
Jens Møller	Kurt Nielsen	Ove Nissen
Niels Preisler	Vibeke Vinten	

Resumé

Udvalget har koncentreret sine overvejelser om følgende spørgsmål: om ombudsmandens kompetence bør udvides i forhold til kommunerne, ombudsmandens forhold til domstolene og domstolslignende nævn, ombudsmandens kompetence over for organer, der ligger på grænsen mellem den offentlige forvaltning og den private sektor, samt behovet for en ændring af ombudsmandens sanktionsmuligheder.

Udvalget har desuden behandlet spørgsmål om ombudsmandens forhold til Folketinget, ombudsmandens anvendelse af EU-ret samt nogle spørgsmål om ombudsmandsinstitutionens interne forhold. Det har endvidere været drøftet, om og på hvilke vilkår ombudsmanden kunne påtage sig nogle nye opgaver.

Nedenfor følger et resumé af udvalgets drøftelser.

1. Ændring af ombudsmandens kompetence over for kommunerne

Efter den gældende ombudsmandslovs § 4, stk. 2, omfatter ombudsmandens virksomhed »personer, der virker i kommunernes tjeneste ... for så vidt angår de sagsområder, hvor der er hjemmel for rekurs til en statsmyndighed«. Den samlede kommunalbestyrelses virksomhed er ikke undergivet ombudsmanden. Dog kan ombudsmanden ifølge § 6, stk. 5, af egen drift optage en sag til undersøgelse. I så fald gælder begrænsningerne i § 4, stk. 2, ikke »for så vidt der er tale om krænkelse af væsentlige retlige interesser«.

Siden 1961, da kommunerne i det beskrevne begrænsede omfang kom under ombudsmandens kontrol, er kommunalforvaltningens samlede vægt i den offentlige forvaltning vokset kraftigt. I de senere år har der været en tendens til at begrænse muligheden for at klage over en kommunal afgørelse til en statslig myndighed. Kombinationen af disse to forhold indebærer en begrænsning i ombudsmandens indseende med den samlede offentlige forvaltning, hvis man sammenligner med forholdene, som de var i 1961.

Det er vanskeligt at begrunde de gældende regler, hvorefter der er en forskel i ombudsmandens stilling i forhold til på den ene side kommunalbestyrelsen og på den anden side økonomiudvalget og de stående udvalg.

De to nævnte begrænsninger i ombudsmandens kompetence over for kommunerne foreslås derfor ophævet.

Efter den gældende lovs § 4, stk. 3, skal ombudsmanden ved udøvelsen af sine beføjelser tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker. Denne begrænsning ønskes bibeholdt.

Begrænsningen betyder, at ombudsmanden skal respektere den enkelte kommunalbestyrelses budgetmagt og skal lægge til grund, at det er kommunalbestyrelsen, der inden for gældende rets rammer fordeler kommunens ressourcer.

Hvor der er tale om skønsmæssige forvaltningsakter eller lignende afgørelser, må ombudsmanden respektere den lokalpolitiske afvejning inden for gældende rets rammer og den deraf følgende mulige forskellighed mellem kommunerne.

2. Ombudsmanden og domstolene og domstolslignende nævn

Efter den gældende lov er ombudsmanden ikke kompetent over for domstolene.

Der foreslås ingen ændringer i denne kompetencebegrænsning. En række kollegiale organer, der ved deres sammensætning, opgaver og procesform ligner de utvivlsomme domstole i større eller mindre udstrækning, har i praksis givet anledning til tvivl.

En del af disse nævn har ved lovgivning fået henlagt afgørelser af tvister mellem borgere, eller der er i lovgivningen åbnet for, at nævn med denne funktion kan nedsættes.

Karakteristisk for disse nævn er - foruden tvistløsningsfunktionen - en domstolslignende proces og ofte dommermedlemskab. Landvæsensretter, hegnsyn, huslejenævn, Forbrugerklagenævnet, Advokatnævnet, tjenestemandretter og Arbejdsretten er eksempler på sådanne tvistnævn.

I sin hidtidige praksis har ombudsmanden erklæret sig kompetent over for visse af disse nævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet og huslejenævnene. Over for andre, f.eks. landvæsensretterne og Advokatnævnet, har ombudsmanden anset sig for inkompetent.

Nævn, der under en betryggende proces træffer afgørelse i tvister mellem borgere, bør være uden for ombudsmandens indseende, selv om vedkommende nævn hviler på et offentligretligt grundlag.

Over for en række nævn, som vel er domstolslignende, men ikke afgør tvister mellem borgere, har ombudsmanden anset sig for inkompetent. Der har typisk været tale om nævn, hvori der har været dommerrepræsentation, og som har varetaget opgaver, der minder stærkt om de traditionelle domstolsager, og som har haft en stærkt judicialiseret sagsbehandling. Eksempler på sådanne organer er fredningsnævn, taksations- og overtaksationskommissio-

ner i henhold til lov om offentlige veje, lov om by- og landzoner og lov om naturbeskyttelse samt valgbarhedsnævnet.

Omvendt har ombudsmanden anset sig for kompetent over for en række nævn, som også har domstolslignende træk. Til disse hører Overfredningsnævnet, Den Sociale Ankestyrelse, Arbejdsmarkedets Ankenævn, de sociale ankenævn, Miljøklagenævnet, Flygtningenævnet, Erhvervsankenævnet og Landsskatteretten.

Udvalget har peget på, at det er nærliggende at undtage nævn, der under domstolslignende procesformer udfører samme opgaver som domstolene efter grundlovens § 63. Også nævn, som tager stilling til særlig væsentlige retsforhold mellem forvaltningen og borgere, kan tænkes undtaget fra ombudsmandens indseende. Men for disse nævns vedkommende bør procesformen være afgørende. Kun de nævn, der ved kontradiktorisk proces, mulighed for mundtlighed, besigtigelse m.v. er domstolslignende, bør undtages.

Udvalgets overvejelser kan ikke føre til en præcis afgrænsning af ombudsmandens kompetence. Lovforslaget indeholder derfor - bortset fra § 7, stk. 3, om tvistnævn - ingen nærmere angivelse af retningslinjer for ombudsmandens kompetence over for de domstolslignende nævn.

I stedet foretrækkes den løsning, at lovgivningsmagten for hvert enkelt domstolslignende nævn i vedkommende lov træffer bestemmelse om, hvorvidt nævnet skal være under ombudsmandens indseende eller ikke.

3. Domstolenes kompetence over for ombudsmanden

Det er i nogle få tilfælde hændt, at borgere har anlagt sag mod ombudsmanden med henblik på enten at få ombudsmanden tilpligtet at undersøge en sag eller at anerkende, at ombudsmandens udtalelse i en sag har været urigtig. Disse sager er enten blevet afvist eller hævet efter dommertilkendegivelse om, at søgsmålet savnede den fornødne retlige interesse.

En tredje mulighed, som ikke har vist sig i praksis, er, at et forvaltningsorgan eller en person i forvaltningen anlægger sag med påstand om, at ombudsmandens bedømmelse af forvaltningsorganets eller personens afgørelse eller optræden kendes uberettiget.

På denne baggrund har udvalget peget på, at der er tilstrækkelig grund til at begrænse domstolenes prøvelse over for ombudsmanden ved at indføje en bestemmelse om, at sager, der anlægges i den borgerlige retsplejes former mod ombudsmanden i anledning af dennes afgørelser, udtalelser m.v., efter påstand herom fra ombudsmanden kan afvises.

Forslaget begrænser ikke domstolenes adgang til at prøve forvaltningsafgørelser under retssager mellem borgere og forvaltningen, uanset om ombudsmanden forud for retssagen har taget stilling til den forvaltningshandling, der er under prøvelse.

Forslaget betyder heller ikke, at domstolene er forpligtet til at tage en afvisningspåstand til følge. Hvis domstolene finder, at sagsøger har den fornødne retlige interesse i et søgsmål mod ombudsmanden, vil domstolene således kunne tage sagen under påkendelse.

Udvalget har overvejet, men ikke fundet tilstrækkelig grund til at foreslå indført, en særregel om ombudsmandens vidnepligt i forhold til domstolene, herunder i forhold til kommissionsdomstole og undersøgelsesretter.

4. Ombudsmanden og Folketinget

Ombudsmanden vælges af Folketinget efter hvert folketingsvalg, jf. ombudsmandslovens § 1, stk. 1, og Folketinget kan når som helst afskedige den pågældende, hvis denne ikke længere nyder Folketingets tillid, jf. lovens § 1, stk. 4. Men én gang valgt og indtil afskedigelse udøver ombudsmanden sit hverv uafhængigt af Folketinget, jf. lovens § 3.

Uafhængigheden har den selvfølgelig konsekvens, at Folketinget ikke kan pålægge ombudsmanden at tage en sag op til behandling eller forbyde ombudsmanden at behandle en sag. Så meget mindre kan Folketinget diktere udfaldet af ombudsmandens sagsbehandling.

Efter udvalgets opfattelse bør en fremtidig ombudsmandslov - som den nuværende - begrænse sig til at fastslå det selvfølgelig princip, at Folketinget ikke er omfattet af ombudsmandens indseende. De problemer, der også i fremtiden måtte opstå vedrørende grænsedragningen mellem Folketingets kontrol med forvaltningen og ombudsmandens indseende med samme, bør ikke søges løst i lovteksten.

5. Ombudsmanden og den private sektor

Uden for ombudsmandens kompetence falder personer, organer, virksomheder, sammenslutninger og andre indretninger, som må henregnes til den private sektor.

En del indretninger hører organisatorisk, opgavemæssigt og finansielt til i grænseområdet mellem egentlige forvaltningsmyndigheder og utvivlsomt private virksomheder. Sådanne organer er ganske talrige, og det har hyppigt givet anledning til tvivl, om sådanne organer er omfattet af ombudsmandens kontrol.

Et tilsvarende afgrænsningsproblem foreligger i forhold til forvaltningsloven, offentlighedsloven og lov om offentlige myndigheders registre. Disse love omfatter alle forvaltningsmyndigheder, hvad enten de hører under den statslige eller kommunale forvaltning, og hvad enten der er tale om almindelige forvaltningsmyndigheder, særlige nævn eller råd eller særlige forvaltningsenheder, som f.eks. Danmarks Nationalbank.

Uden for den generelle forvaltningsretlige lovgivnings anvendelsesområde falder som udgangspunkt institutioner, foreninger og selskaber, der er oprettet på privat initiativ og organiseret på privatretligt retsgrundlag.

Allerede fordi ombudsmanden tidligere end Justitsministeriet måtte tage stilling til afgrænsningen af den offentlige forvaltning, og fordi beskrivelsen af afgrænsningen i ombudsmandsloven og de øvrige love ikke er identisk, er der ikke fuldstændig kongruens i den fastlagte praksis på de to områder.

Lovforslagets § 7, stk. 1, afgrænser ombudsmandens virksomhed til at gælde »alle dele af den offentlige forvaltning«, dvs. med samme formulering, som er anvendt i de øvrige generelle forvaltningslove. Forslaget betyder, at ombudsmandens kompetence udvides, for så vidt angår organer, der er omfattet af den generelle forvaltningslovgivning, men som i ombudsmandens hidtidige praksis ikke er blevet anset for omfattet af ombudsmandens kompetence.

Udvalgets forslag indebærer også, at ombudsmanden ikke selv bør udvide sit kompetenceområde ud over den generelle forvaltningslovgivnings grænse. Men hvis en minister efter en af lovenes bemyndigelser udvider vedkommende generelle forvaltningslovs område, bør ombudsmanden kunne beslutte at udvide sit område tilsvarende. Men ombudsmanden kan også lade være.

6. Ombudsmanden og EU-retten

En voksende andel af al gældende ret her i landet - som i de øvrige EU-lande - bestemmes af regler, der stammer fra EU's organer. Der kan være tale om regler, som umiddelbart gælder her i landet og derfor skal anvendes af danske myndigheder. Men der kan også være tale om love vedtaget af Folketinget eller bekendtgørelser udstedt af en minister til gennemførelse af beslutninger truffet af EU's organer.

Efter udvalgets opfattelse bør ombudsmandsinstitutionens anvendelse af EU-retten tilrettelægges således:

Hvis et EU-retligt spørgsmål, der er afgørende for ombudsmandens stillingtagen til en sag, som er under behandling hos ombudsmanden, samtidig er under behandling hos en af fællesskabsdomstolene, bør ombudsmanden undlade at behandle sagen eller i det mindste udsætte sin stillingtagen, til vedkommende domstol har talt. Sagt med andre ord: Ombudsmanden bør optræde over for verserende sager for retten i 1. instans og EF-Domstolen, som ombudsmanden gør over for sager, der verserer for danske domstole.

I alle andre tilfælde bør EU-retten simpelt hen inddrages i ombudsmandens bedømmelsesgrundlag i sager, hvor EU-retlige regler - herunder EU-domstolens domme - har betydning.

Lovforslaget indeholder derfor ingen bestemmelser, der særligt tager sigte på ombudsmandens anvendelse af EU-retten.

7. Ombudsmandsinstitutionens interne forhold

Efter udvalgets opfattelse er der ingen grund til at ændre indholdet af de gældende regler om valg, genvalg og afskedigelse af ombudsmanden, ombudsmandens habilitet, om ombudsmandens sagsbehandling og embedets organisering m.v. Lovens rammer er med rette meget vide. Ombudsmanden bør fortsat have mulighed for at tilrettelægge institutionens arbejde, som det under de til enhver tid givne forhold er mest hensigtsmæssigt. Udvalget har derfor kun behandlet enkelte spørgsmål vedrørende ombudsmandsinstitutionens interne forhold.

Efter den gældende lovs § 6, stk. 4, samt instruksens § 6, stk. 1, afgør ombudsmanden, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelser. Bestemmelsen giver ombudsmanden ret til at afvise at behandle klager, som opfylder lovens processuelle betingelser. Bestemmelsen tillader ombudsmanden at koncentrere sig om de problemer i den offentlige forvaltning, der bedømt ud fra de retssikkerheds- og beskyttelseshensyn, der er ombudsmandsinstitutionens ideologiske grundlag, til enhver tid er mest betydningsfulde. I praksis har bestemmelsen været benyttet til dels helt at afvise en række sager, som formelt har været omfattet af ombudsmandens kompetence, dels at begrænse ombudsmandens undersøgelse og prøvelse af sager, som har været optaget til realitetsbehandling.

Lovforslagets § 16, stk. 1, betyder en lovfæstelse af den beskrevne praksis.

8. Ombudsmandens iværksættelse af undersøgelser på eget initiativ

Ombudsmanden iværksætter en række undersøgelser på eget initiativ. Det drejer sig om undersøgelser af konkrete sager, generelle såkaldt egen driftundersøgelser samt inspektioner af offentlige institutioner.

Ombudsmandens adgang til at starte en undersøgelse på eget initiativ foreslås opretholdt, og det foreslås udtrykkeligt lovfæstet, at ombudsmanden kan gennemføre generelle undersøgelser af en myndigheds behandling af sager.

9. Resultatet af ombudsmandens prøvelse

Efter den gældende ombudsmandslovs § 9, stk. 1 og 2, kan ombudsmanden pålægge anklagemyndigheden at rejse forundersøgelse eller tiltale ved de almindelige domstole for forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv, dog med reservation af Folketingets adgang til at rejse rigsretssag. Og ombudsmanden

kan pålægge vedkommende statslige styrelse at rejse disciplinærsag. Er der i en kommunal vedtægt givet bestemmelser om disciplinærforfølgning, kan ombudsmanden ligeledes pålægge vedkommende kommunale myndighed at rejse disciplinærsag.

Disse sanktioner har aldrig været anvendt.

Hovedbestemmelsen om resultatet af ombudsmandens prøvelse er blevet ombudsmandslovens § 9, stk. 3: »I øvrigt kan ombudsmanden altid over for den pågældende fremsætte sin opfattelse af sagen.«

Bestemmelserne i den gældende ombudsmandslovs § 9, stk. 1 og 2, foreslås ophævet og resultatet af ombudsmandens prøvelse beskrevet således: Ombudsmanden kan fremsætte kritik, afgive henstillinger samt i øvrigt fremsætte sin opfattelse af en sag.

Hvis et retligt spørgsmål er tvivlsomt, ledsager ombudsmanden ikke helt sjældent sin udtalelse eller henstilling af en bemærkning om, at ombudsmanden, hvis vedkommende borger vil anlægge sag ved domstolene, vil henstille fri proces.

Denne reaktion har vist sig værdifuld, og udvalget har derfor drøftet, om der til retsplejelovens regler om fri proces bør føjes en bestemmelse om, at i tilfælde, hvor fri proces er anbefalet af ombudsmanden, skal der efter ansøgning meddeles fri proces, uanset om de økonomiske betingelser i øvrigt er opfyldt.

Udvalget finder ikke en sådan regel nødvendig. Udvalget går ud fra, at Justitsministeriet som hidtil vil efterkomme ombudsmandens henstilling om fri proces, medmindre meget vægtige grunde taler imod.

I et notat af maj 1990 (jf. bilag 1, nedenfor side 235) rejste ombudsmanden spørgsmålet om at give ombudsmanden adgang til under særlige omstændigheder at gøre en udtalelse bindende for en kommunal myndighed og i givet fald pålægge den kommunale tilsynsmyndighed at anvende tvangsmidler med henblik på gennemførelse af ombudsmandens udtalelse.

Ombudsmandsudtalelsernes retligt uforbindende karakterer ét af de træk, der karakteriserer ombudsmandsinstitutionen som prøvelsesorgan for forvaltningen.

At tillægge ombudsmandsudtalelserne retligt bindende virkning selv i undtagelsestilfælde vil være en fravigelse fra disse særtræk, en fravigelse, der ikke er påvist tilstrækkeligt behov for. Forslaget indeholder derfor ingen regel om, at ombudsmanden kan afgive bindende udtalelser.

10. Nye opgaver for ombudsmandsinstitutionen

Kernen i ombudsmandens virksomhed kan kort og forenklet karakteriseres således: Hovedopgaven er at se til, at forvaltningen i dens forhold til borger-

ne overholder gældende ret og optræder ordentligt, dvs. i overensstemmelse med god forvaltningsskik.

I den allerseneste tid er der fremsat ønske om udvidelse af ombudsmandens opgaver, nemlig vedrørende handicappede og systematisk fængselsinspektion. Udvalget udtrykker betænkelighed ved at udvide ombudsmandens opgaver ud over kerneområdet, men finder, at de to aktuelle udvidelser ligger i den grad i forlængelse af ombudsmandens kerneopgaver, at betænkelighederne bør vige.

Kap. I

Ombudsmandsordninger i nogle andre lande

I. Ombudsmandsideens internationale udbredelse

Ideen til den særlige kontrol med forvaltningen, som udføres af ombudsmænd, opstod i Sverige. Allerede i 1809 indførtes et embede, justitieombudsmannen, som på vegne af Riksdagen skulle føre tilsyn med kongens embedsmænd.

Institutionen havde karakter af en anklagemyndighed og har siden i funktionsmæssig henseende undergået betydelige ændringer.

Finland indførte i 1919 en ombudsmandsinstitution efter svensk forbillede.

Den danske ordning gennemførtes i 1954 i forbindelse med grundlovsrevisionen i 1953.

I løbet af de sidste 30-40 år har denne kontrolform vakt betydelig interesse i andre dele af verden; først i de angelsaksiske lande, men siden hen i talrige lande. Der findes nu ombudsmandsordninger i 70-80 lande. Det har vist sig, at ideen har kunnet anvendes i lande med meget forskellige retlige traditioner og i stater, der kulturelt set er helt anderledes end de skandinaviske.

Groft sagt kan institutionen inddeles i tre hovedtyper: den dansk/norsk/islandske model, hvor institutionen fungerer som en forvaltningsdomstol samt desuden udøver en betydelig vejledningsvirksomhed, men med hovedvægten på den første funktion. En mere svensk inspireret kontrolordning med stor vægt lagt på kontrollen med enkeltpersoner.

Endelig er institutionen i en række lande - bl.a. Frankrig - udviklet med særligt henblik på at spille en rolle som mægler i konflikter mellem forvaltningen og borgerne.

I forbindelse med tilvejebringelsen af nye demokratier i Østeuropa er oprettelse af en ombudsmandsinstitution blevet et fast element. Tanken har været, at institutionen skulle tjene som garant for efterlevelse af internationale menneskerettigheder. I Polen oprettedes en ombudsmand i 1987. Der er endvidere truffet bestemmelse om indførelse af ombudsmænd i Tjekkiet, Est-

land, Letland, Litauen og Ungarn, ligesom en sådan institution er planlagt i Rusland.

Også i en række tredjeverdenslande er der indført ombudsmænd. Som eksempler kan nævnes Zambia, New Guinea, Kenya, Uganda, Senegal, Madagaskar, Tunesien, Gabon, Mauretanien, Guyana og Mexico.

I flere delstater i USA og Canada er der desuden etableret ombudsmandsordninger med mere specialiserede opgaver, f.eks. fængselsombudsmænd, ombudsmænd vedrørende offentlighed i forvaltningen osv.

Som et nyt fænomen er indført ombudsmænd knyttet til private virksomheder. F.eks. har General Electric og Washington Post samt en del private universiteter i USA udnævnt ombudsmænd til løsning af konflikter internt i virksomheden samt mellem virksomheden og dens kunder.

I forbindelse med gennemførelsen af Maastricht-Traktaten oprettedes en EU-ombudsmand, der skal føre kontrol med de øvrige institutioner under EU-fællesskabet.

I det følgende omtales hovedtrækkene i en række ombudsmandsordninger i lande, som i forvaltnings- og forfatningsmæssig henseende er sammenlignelige med danske forhold.

II. Ombudsmænd i en række lande

England:

I England er der indført såvel lokale ombudsmænd som en landsdækkende ombudsmandsordning. Den landsdækkende ombudsmand (The Parliamentary Commissioner for Administration) oprettedes i 1967 ved lov.

Ombudsmanden udpeges af regeringen og kan kræves fjernet på anmodning fra hvert af parlamentets to kamre. Der vælges kun én ombudsmand.

Ombudsmandens kompetence er i loven afgrænset ved et listesystem, hvori de organer, som er omfattet af ombudsmandens kontrol, er opregnet. Listen omfatter statslige myndigheder. Dog omfatter kontrollen ikke de opregnede myndigheder, for så vidt de udøver judicielle eller legislative funktioner. Sager, som kan indbringes for domstolene, er til dels unddraget ombudsmandens kompetence. Det samme gælder en række udtrykkeligt opregnede sagsområder, bl.a. udenrigspolitiske sager samt personalesager i det offentlige.

Alle private borgere eller virksomheder er berettiget til at klage til ombudsmanden. Det er en forudsætning, at den pågældende er berørt af det forhold, der klages over. Klagen kan ikke indgives direkte til ombudsmanden, men skal indgives gennem et parlamentsmedlem. Retten til at klage gælder kun for personer med bopæl i UK eller personer, som opholdt sig i UK, da det påklagede forhold skete.

Adgangen til at indhente oplysninger til brug for undersøgelserne er underkastet ganske få restriktioner.

I lighed med den danske ombudsmand er den engelske afskåret fra at træffe bindende afgørelser.

De *kommunale myndigheder* falder uden for The Parliamentary Commission for Administration's kompetence. I 1974 oprettedes to kontrolkommissioner for lokale myndigheder - en for Wales og en for England. Den centrale ombudsmand er medlem af kommissionerne. Kontrolvirksomheden udøves imidlertid af lokale »commissioners«, som udpeges af regeringen. De lokale ombudsmænd er kompetente i forhold til alle lokale myndigheder - også politisk valgte instanser. Udenfor falder alene »parish councils«. Klage skal indgives gennem et medlem af de kommunale organer.

Den nærmere afgrænsning af sagsområde og adgang til at rekvirere oplysninger svarer i alt væsentligt til det, der gælder den centrale ombudsmand. I lighed med denne er de lokale ombudsmænd begrænset til at udtale deres mening om sagen.

Frankrig:

Den franske ombudsmand oprettedes i 1973 ved lov (Le Mediateur de la République).

Den franske ombudsmand udpeges af regeringen og ikke af parlamentet.

Ombudsmanden udpeges for seks år og kan ikke genudnævnes efter periodens udløb. Ombudsmanden kan ikke vælges til parlamentet eller i øvrigt til politiske hverv. Ombudsmanden er desuden sikret en vis retlig immunitet.

Hidtil er ombudsmændene kommet fra det politiske miljø og har efter ombudsmandshvervets ophør typisk fortsat den politiske karriere.

Klage til ombudsmanden skal indgives gennem et parlamentsmedlem.

Dette er stadig væk kravet for iværksættelse af en formel ombudsmandsundersøgelse. Der er imidlertid oprettet et stort antal lokale repræsentanter for ombudsmandsinstitutionen. Disse repræsentanter foretager undersøgelser - typisk i form af telefonopringninger eller møder - af uformel karakter. Henvendelser til disse repræsentanter skal ikke først igennem et parlamentsmedlem. Løses sagen ikke uformelt, og ønsker klageren en egentlig ombudsmandsundersøgelse, skal klagen rejses gennem et medlem af parlamentet.

Den franske ombudsmand kan ikke rejse enkeltsager på egen hånd.

Den franske ombudsmands opgave er at undersøge offentlige forvaltningers måde at fungere på i forhold til borgerne. Ombudsmanden skal ikke tage sig af sager, der hører under den øverste forvaltningsdomstol (Conseil d'Etat).

Virksomheden omfatter statslige myndigheder, såvel centrale som lokale. Udenfor falder private organisationer, tvister mellem private samt domstole-

ne. At en sag har været bedømt af en dommer, afskærer dog ikke ombudsmanden fra at beskæftige sig med den.

I forbindelse med undersøgelserne har ombudsmanden stort set ubegrænset adgang til relevante dokumenter og oplysninger samt til at få spørgsmål besvaret af offentligt ansatte.

Le Mediateur kan ikke træffe bindende afgørelser, men kan afgive anbefalinger, henstillinger osv.

Ombudsmanden kan desuden rejse disciplinærsager samt anlægge sager ved domstolene mod ansatte i den offentlige forvaltning.

¹ I praksis lægges der i den franske institution stor vægt på at forsøge at løse sagerne. Denne bestræbelse har bl.a. givet sig udslag i en nyskabelse, som gennemførtes ved et dekret i 1986. Der udpeges 130 lokale repræsentanter for ombudsmanden (Délégués). De lokale repræsentanter har ingen formelle beføjelser, men skal dels hjælpe ombudsmanden i dennes undersøgelser, dels forsøge ved forhandling og mægling at løse lokale tvister. Omkring halvdelen af de i alt 50.000 sager, den franske ombudsmand får forelagt, behandles på denne måde.

Ud over den centrale ombudsmandsinstitution findes flere ombudsmænd med kompetence over for kommunale myndigheder; således er der en ombudsmand for kommuner i Parisområdet.

Holland:

Den hollandske ombudsmandsinstitution oprettedes ved lov i 1981 (De Nationale Ombudsman).

Ombudsmanden udpeges af parlamentet for seks år og kan genudnævnes. Parlamentet kan afskedige ombudsmanden i løbet af embedsperioden, hvis ombudsmanden på grund af helbredsmæssige forhold bliver uegnet til at bestride hvervet, hvis ombudsmanden påtager sig et job, der er uforeneligt med ombudsmandshvervet, hvis ombudsmanden mister hollandsk indfødsret, hvis ombudsmanden bliver idømt en straf eller frihedsberøvet ved dom, hvis ombudsmanden bliver umyndiggjort eller erklæret konkurs, eller hvis ombudsmanden med sine handlinger eller undladelser undergraver parlamentets tillid.

Der vælges kun én ombudsmand. Herudover kan parlamentet på ombudsmandens anmodning udpege en eller flere viceombudsmænd. Viceombudsmændene udpeges for samme periode som ombudsmanden. Ombudsmanden kan delegere nærmere opregnede beføjelser til viceombudsmændene.

Institutionens virksomhed omfatter den offentlige forvaltning. Unddraget ombudsmandens kontrol er kongehuset, parlamentet, domstolene samt statsrådet. Kommunale myndigheder er ikke omfattet af kontrollen.

Der er oprettet særlige kommunale ombudsmænd flere steder, bl.a. i Rotterdam, Delft og Haag.

Klage kan indgives til ombudsmanden af personer, der er berørt af den pågældende sag. Derudover kan ombudsmanden iværksætte undersøgelse på eget initiativ. Der gælder visse grænser for adgangen til at rejse sager af egen drift, bl.a. kan ombudsmanden ikke undersøge forhold vedrørende generelle administrationspolitiske spørgsmål.

Der er givet ombudsmanden vidtgående beføjelser til at indhente oplysninger og udtalelser fra administrationen. Ombudsmanden kan pålægge de ansvarlige embedsmænd at give personligt møde for ombudsmanden. Retten til at rekvirere oplysninger er i en vis udstrækning begrænset af regler om tavshedspligt. Ombudsmanden kan overlade visse undersøgelser til særligt sagkyndige. Ombudsmanden har endvidere stort set ubegrænset adgang til at foretage inspektion af tjenestesteder.

Undersøgelserne skal afsluttes med, at ombudsmanden tager stilling til, om den undersøgte myndighed har handlet korrekt. Ombudsmanden har ikke hjemmel til at træffe egentlige afgørelser.

Irland:

I Irland vedtoges i 1980 en lov, hvorved der oprettedes en ombudsmandsinstitution (The Ombudsman).

Der udpeges kun én ombudsmand. Udpegningen besluttet af præsidenten på anbefaling af de to kamre i parlamentet. Ombudsmanden udpeges for 6 år ad gangen og kan genvælges.

Ombudsmanden kan afskediges i embedsperioden af præsidenten, men kun på begæring af parlamentet, og kun såfremt ombudsmanden har gjort sig skyldig i tjenesteforseelse eller uduelighed eller bliver erklæret konkurs.

Ombudsmanden er uafhængig ved udøvelsen af sin virksomhed.

Kontrolvirksomheden omfatter myndigheder, som er opført på en liste som bilag til loven. Listen indeholder endvidere en fortegnelse over myndigheder, som ikke er omfattet af ombudsmandens virksomhed. Uden for ombudsmandens kompetence er på den måde holdt bl.a. domstolene, en række nævn og råd samt en række offentligt ejede virksomheder.

De lokale myndigheder er ikke undergivet ombudsmandskontrol.

Uden for ombudsmandens kompetence falder endvidere en række nærmere opregnede sagstyper, bl.a. sager, der er indbragt for, eller som kan indbringes for domstolene, samt personalesager.

Undersøgelser kan iværksættes enten på grundlag af klage eller af egen drift. Ombudsmanden er ikke forpligtet til at iværksætte en undersøgelse eller fortsætte en allerede igangsat undersøgelse.

Ombudsmanden har - med nogle få undtagelser - adgang til alle dokumenter og oplysninger til brug for sine undersøgelser. Ombudsmanden kan endvidere indkalde ansatte til at afgive forklaring.

Der er ikke givet ombudsmanden beføjelse til at træffe bindende afgørelser. Derimod er der hjemlet adgang til at anbefale over for myndighederne, bl.a. at en afgørelse ændres, samt til at udtale kritik.

New Zealand:

New Zealand var det første land uden for Skandinavien, der indførte en ombudsmandsordning. Institutionen oprettedes i 1962 ved The Parliamentary Commissioner Act.

Den newzealandske ombudsmandslov forudsætter, at der udpeges flere ombudsmænd, og at en af disse får stilling som chefombudsmand. Udnævnelsen besluttet af »the Governor-General« på anbefaling af parlamentet. Den formelle udnævnelse foretages således af en regeringsmyndighed.

I loven omtales »the ombudsmen« som »officers of Parliament and Commissioners for Investigation«, dvs. det er forudsat, at undersøgelserne foretages på vegne af parlamentet.

Ombudsmændene udpeges for en 5-årig periode. Under embedsperioden kan ombudsmændene efter indstilling fra parlamentet afskediges af The Governor-General. Det forudsætter dog, at den pågældende er blevet uegnet, er gået konkurs eller har udvist tjenesteforsømmelse eller embedsmisbrug.

Ombudsmændene og deres ansatte er sikret en vis retlig immunitet.

De newzealandske ombudsmænd er ligesom deres skandinaviske forbilleder berettigede til at iværksætte undersøgelser på grundlag enten af klager eller på eget initiativ. Ombudsmændene er i en vis *udstrækning forpligtet* til at indlede undersøgelse; bl.a. hvis parlamentsudvalg henviser sager, der er omfattet af dens kompetence, til ombudsmandsinstitutionen. En tilsvarende beføjelse til at påbyde en undersøgelse iværksat har statsministeren. Ombudsmændene kan afvise eller standse en undersøgelse, bl.a. hvis sagens problem er bagatelagtigt, klagen er udtryk for chikane, eller klageren ikke har en tilstrækkelig personlig interesse i sagens udfald.

Ombudsmændenes kompetence omfatter administrativ virksomhed foretaget af myndigheder eller organisationer, som er opregnet i et bilag til loven. Listen omfatter lokale såvel som centrale statslige myndigheder, kommunale myndigheder samt offentligt ejede og drevne virksomheder. Dog er ombudsmændene ikke kompetente over for afgørelser truffet af den samlede kommunalbestyrelse. Visse beslutninger er ikke omfattet af ombudsmændenes kompetence. Tvivl med hensyn til ombudsmændenes kompetence kan af ombudsmændene forelægges til afgørelse for domstolene.

Til brug for undersøgelserne kan ombudsmændene forlange alle relevante oplysninger og dokumenter udleveret. Denne oplysningspligt påhviler alle, uanset om de er ansat i den offentlige forvaltning eller ej. Der er endvidere en vis adgang til at foretage indenretlige afhøringer. Retten til oplysninger omfatter med visse begrænsninger også tavshedsbelagte informationer.

Ombudsmændene kan henstille til myndigheder, at en sag genoptages, at en afgørelse annulleres, ændres, genovervejes, at myndigheden ændrer praksis, at lovgivning tages op til revision, at der gives en begrundelse for afgørelsen eller i øvrigt de foranstaltninger, ombudsmanden finder passende.

Hvis ikke henstillingerne efterkommes, forudsættes det, at ombudsmændene underretter statsministeren og eventuelt parlamentet. Ombudsmanden har endvidere beføjelse til at udfærdige en skriftlig sammenfatning af sin rapport og sende den til myndigheden med pålæg om at gøre sammenfatningen tilgængelig for offentligheden, bl.a. i form af offentliggørelse i massemedierne. Denne sidste beføjelse gælder kun i forhold til lokale myndigheder.

Ombudsmanden har ikke adgang til at træffe bindende afgørelse.

Norge:

Den norske ombudsmand (Sivilombudsmannen) gennemførtes i 1962 ved lov. Sivilombudsmannen vælges af Stortinget, men er i øvrigt i sin virksomhed uafhængig af såvel regering som Storting.

Sivilombudsmannen er kompetent over for statslige og kommunale myndigheder. Sivilombudsmannen kan ikke behandle klager over Stortinget, organer under Stortinget eller domstolene. Sager, der er afgjort i regeringen, falder ligeledes uden for sivilombudsmannens virksomhed.

Oprindelig holdtes kommunalforvaltningen uden for ombudsmandens kontrol. I 1968 udvidedes kompetencen til at omfatte kommunerne, dog således at afgørelser, som efter lov skal afgøres af kommunalbestyrelsen, ikke kan påklages til ombudsmanden. Sådanne afgørelser kan ombudsmanden dog tage op til undersøgelse, hvis hensynet til retssikkerheden eller andre særlige grunde tilsiger det.

Der vælges kun én ombudsmand.

Undersøgelserne kan iværksættes både efter klage eller på eget initiativ. Berettiget til at klage er den, som mener at have været udsat for uret fra det offentliges side. Ombudsmanden afgør selv, om der er tilstrækkelig grund til at behandle en sag, som er indbragt for ombudsmanden.

Ombudsmandens adgang til at begære oplysninger fra forvaltninger er stort set ubegrænset. Derimod kan ombudsmanden ikke træffe bindende afgørelser, men er alene beføjet til at udtale sin mening.

Portugal:

I Portugal oprettedes en ombudsmandsinstitution i 1978 (Provedor De Justicia). Loven om ombudsmanden, som blev revideret i 1991, er udstedt til gennemførelse af forfatningsbestemmelser om institutionen.

Ombudsmanden vælges af parlamentet for fire år, men ombudsmanden kan genvælges. Ombudsmanden er sikret juridisk immunitet. Der er kun én

ombudsmand; dog kan ombudsmanden udpege to viceombudsmænd. Ved udøvelsen af sin kontrolvirksomhed er ombudsmanden uafhængig.

Kompetencen omfatter statslige og kommunale myndigheder. Udenfor falder præsidenten, parlamentet, regeringen og domstolene. Det samme gælder de regionale lovgivende forsamlinger samt de regionale regeringer. Dog kan ombudsmanden kontrollere de nævnte organer, for så vidt angår deres administrative virksomhed.

Enhver kan indgive klage til ombudsmanden, som dog også kan iværksætte undersøgelser på eget initiativ. Parlamentet kan anmode ombudsmanden om at iværksætte undersøgelser. Ombudsmanden afgør selv, om der skal sættes en undersøgelse i gang.

Til brug for undersøgelserne har ombudsmanden adgang til at forlange oplysninger i stort set ubegrænset omfang.

Ombudsmanden kan fremsætte sin opfattelse, afgive henstillinger, sende sager videre til anklagemyndigheden, men ikke træffe bindende afgørelser.

Spanien:

Den spanske forfatning af 1978 indeholdt en bestemmelse om oprettelse af en ombudsmandsinstitution. Institutionen oprettedes i 1981 (Defensor Del Pueblo).

Ombudsmanden vælges ved kvalificeret flertal af parlamentet for en 5-årig periode. I denne periode kan ombudsmanden kun afskediges efter ansøgning eller på grund af pligtforsømmelse.

I sin kontrolvirksomhed er ombudsmanden uafhængig af såvel parlamentet som regeringen og er endvidere sikret juridisk immunitet.

Der vælges kun én ombudsmand. Ombudsmanden udpeger to stedfortrædere. Udnævnelsen godkendes af parlamentet.

Ombudsmandens kompetence omfatter statslige myndigheder, kommunale myndigheder samt offentlige selskaber. De enkelte regioner har deres egne ombudsmænd valgt af det regionale parlament. Disse ombudsmandsordninger er bygget op efter samme model som den centrale institution. De lokale og den centrale ombudsmand er forpligtet til at koordinere deres kontrolvirksomhed efter regler fastsat af det centrale parlament.

Kompetencen omfatter ikke domstolene eller sager, der er blevet indbragt for domstolene.

Undersøgelser kan iværksættes ex officio eller efter klage. Alle private personer eller virksomheder er berettiget til at klage, forudsat at de har en retlig interesse i den pågældende sag. Ombudsmanden er berettiget til at afvise grundløse klager samt klager, som påfører tredjemand skade.

Den spanske ombudsmand har stort set ubegrænset adgang til at forlange oplysninger og dokumenter udleveret fra administrationen til brug for undersøgelserne.

Embedsmænd, som lægger hindringer i vejen for udlevering af oplysninger til ombudsmanden, begår lydighedsnægtelse. Det er i reglerne forudsat, at ombudsmanden sender sådanne sager til anklagemyndigheden.

Sagerne kan afsluttes med forslag, henstillinger, kritik osv., men ombudsmanden kan ikke træffe bindende afgørelser.

Sverige:

Den svenske ombudsmandsordning (Justitieombudsmannen) er den ældste i verden. Den oprettedes allerede i 1809. Det nuværende retsgrundlag er Regeringsformens 12. kap., 6. paragraf, samt lag med instruktion för Riksdagens ombudsmän. Den svenske ordning var forbillede, da den danske ombudsmandsinstitution oprettedes i 1954.

Oprindelig var formålet med den svenske ombudsmand at føre kontrol med de offentligt ansatte personligt; ombudsmanden var oprindelig en anklager. Kontrollen er med tiden udvidet til også at omfatte myndighederne som sådan. I modsætning til den danske ordning spiller det personlige ansvar fortsat en betydelig rolle for kontrolvirksomheden.

Indtil 1915 fandtes kun én ombudsmand. Der indførtes dengang også en militieombudsmand. For øjeblikket er der fire ligestillede ombudsmænd, som vælges af Rigsdagen. De fire ombudsmænd har hver sit forvaltningsområde at føre kontrol med og har selvstændigt ansvar for undersøgelser af sager inden for deres ressortområde.

Ordnningen med flere sideordnede ombudsmænd har givet anledning til mange såvel praktiske som institutionspolitiske problemer. På denne baggrund bestemtes det for nogle år siden, at en af de fire ombudsmænd er chefombudsmand.

Valget sker for 4 år ad gangen. Ombudsmændene kan afskediges af Rigsdagen, såfremt de mister dens tillid.

Institutionen er kompetent over for statslige og kommunale myndigheder samt tjenestemænd og andre hvervtagere ved disse myndigheder. Derudover omfatter kontrollen andre tjenester eller hverv, hvormed der følger myndighedsudøvelse. Det betyder bl.a., at dommere er undergivet institutionens tilsynsvirksomhed.

Derimod er institutionen ikke kompetent i forhold til medlemmer af politiske forsamlinger, dvs. medlemmer af Rigsdagen, landsting, kommunalbestyrelser samt medlemmer af, hvad der svarer til menighedsråd. Også regeringen og ministre (statsråd) samt det særlige tilsynsorgan Justitiekansleren samt de øvrige justitieombudsmænd er fritaget for ombudsmandskontrol.

Det er bestemt, at institutionen skal tage hensyn til de former, hvorunder det kommunale selvstyre udøves.

Sagerne kan rejses både efter klage og af egen drift. Der er ikke pligt for ombudsmanden til at undersøge indgivne klager.

Ombudsmanden kan ikke træffe bindende afgørelser, men kan fremsætte sin opfattelse af de undersøgte sager. Der er dog betydelige reminiscenser af den oprindelige anklagerfunktion, idet ombudsmanden kan rejse tiltale ved domstolene mod personer i det offentlige for embedsforsømmelse. Ombudsmanden er desuden anklager under eventuelle sager om ministeransvar.

Kap. II

Ombudsmanden og kommunerne

Det vigtigste af de spørgsmål, som udvalget skal tage stilling til, angår ombudsmandens forhold til kommunerne. Behandlingen af dette spørgsmål er bygget således op:

I afsnit I beskrives den nuværende ordning.

Da det har åbenbar betydning for spørgsmålet, om den nuværende tilstand bør ændres, at vide, hvad ombudsmandens indseende inden for sit nuværende kompetenceområde nærmere går ud på, indeholder afsnit II en almindelig beskrivelse af ombudsmandens bedømmelsesgrundlag.

I afsnit III beskrives nogle ændringer i forudsætningerne for den nuværende ordning. I afsnit IV bedømmes behovet for ændringer i den nuværende ordning. Og afsnit V indeholder overvejelser vedrørende den fremtidige ordning.

For at lette forståelsen af det følgende først en kort beskrivelse af den del af den offentlige forvaltning, der omfattes af betegnelsen »kommunerne«, og hvis inddragelse under ombudsmandens indseende er genstanden for drøftelserne i dette kapitel.

Kernen er for hver kommune de kommunalpolitiske organer, kommunalbestyrelsen, udvalgene, borgmesteren og i magistratskommuner magistratens medlemmer.

Lige så selvfølgelig omfattet af »kommunerne« er de mange kommunalt ansatte, hvis øverste daglige leder i henhold til den kommunale styrelseslovs § 31, stk. 2, er borgmesteren.

Til »kommunerne« hører også nogle kollegiale organer knyttet til de kommunale institutioner, især folkeskolernes, gymnasieskolernes og ungdomsskolernes skolebestyrelser, men også brugerråd knyttet til plejehjem, daginstitutioner m.v. Beredskabskommissionerne omfattes ligeledes af begrebet »kommunerne«.

Kommunalbestyrelserne vælger medlemmer til en række lokale nævn og bestyrelser, f.eks. skatteankenævn, fredningsnævn, taksationskommissioner, bestyrelsesmedlemmer til kommunale fællesskaber, jf. den kommunale styrelseslov § 60, En eventuel ophævelse af de nuværende begrænsninger i ombudsmandens indseende med kommunerne vil for disse organers vedkom-

mende medføre, at deres rubricering som kommunale bliver uden betydning for ombudsmandens kompetence. Om de er omfattet af ombudsmandens indseende vil - som ved tilsvarende indretninger i den statslige sektor - bero på organets opgaver, sammensætning og sagsbehandling, jf. nedenfor Kap. IV og V om tvistnævn, domstolslignende nævn og organer på grænsen til den private sektor.

Afsnit I. Den nuværende ordning

1. Reglerne

Ombudsmandens virksomhed omfatter ifølge lovens § 4, stk. 2, »personer, der virker i kommunernes tjeneste ... for så vidt angår de sagsområder, hvor der er hjemmel for rekurs til en statsmyndighed.« Den samlede kommunalbestyrelses virksomhed er ikke undergivet ombudsmanden. Dog kan ombudsmanden ifølge § 6, stk. 5, af egen drift optage en sag til undersøgelse. I så fald gælder begrænsningerne i § 4, stk. 2, ikke »for så vidt der er tale om krænkelse af væsentlige retlige interesser.« Efter § 4, stk. 3, skal ombudsmanden ved udøvelsen af sine beføjelser »tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker:«

2. Sagsområder, hvor der er hjemmel til rekurs

Afgørende for, om ombudsmanden er kompetent, er, om sagen stammer fra et sagsområde, hvor der er hjemmel til rekurs. Med rekurs sigtes til egentlige administrative klageordninger, dvs. situationer, hvor en borger har ret til at påklage afgørelsen til en statslig myndighed.

Det forhold, at en borger ved at henvende sig til en tilsynsmyndighed som f.eks. det kommunale tilsyn giver anledning til, at en sag rejses, bevirker ikke, at området anses for omfattet af ombudsmandens kontrol.

Omvendt anses et område for omfattet af rekurs, selv om klageadgangen er undergivet restriktioner, f.eks. er betinget af overholdelse af en kort klagefrist, eller at sagen har væsentlig betydning, eller at kredsen af klageberettigede er afgrænset snævert. Selv om rekursmyndighedens prøvelse er begrænset, f.eks. til at angå »retlige spørgsmål« eller lignende, er ombudsmanden fuldt kompetent til at behandle klager over kommunens administration af sagsområdet.

Amtsråds og kommunalbestyrelses afgørelser om forhold, der er omfattet af planloven, kan således ifølge lovens § 58 som hovedregel kun påklages til rekursinstansen »for så vidt angår retlige spørgsmål«. Dette hindrer imidlertid ikke ombudsmanden i at benytte hele sit bedømmelsesgrundlag - nedenfor afsnit II - over for afgørelser, der kan påklages efter § 58. Ombudsman-

den kan således også prøve sådanne forhold som behandlingstiden, de ansattes optræden, vejledningsfejl osv.

Det er kun rekurs til *statslige* myndigheder, der åbner for ombudsmandens kompetence.

Har en statslig myndighed behandlet en kommunal afgørelse, selv om myndigheden ikke i den konkrete sag har været formelt forpligtet til at behandle en klage, vil den statslige myndigheds behandling af sagen af borgeren kunne påklages til ombudsmanden. I så fald kan den underliggende kommunale afgørelse eller sagsbehandling blive underkastet en indirekte vurdering. Denne indirekte bedømmelse kan ske uafhængigt af, om ombudsmanden er kompetent på det pågældende sagsområde, og uanset om sagen har været behandlet i kommunalbestyrelsen.

Ønsker ombudsmanden i en sådan sag at udstrække sin undersøgelse til direkte at angå kommunens forhold, bliver kompetencebegrænsningen aktuel, idet ombudsmanden kun er beføjet til at tage stilling til kommunens forhold, for så vidt ombudsmanden er kompetent. Er ombudsmanden ikke kompetent til at behandle kommunens forhold på grundlag af en klage, er betingelsen for, at ombudsmanden kan inddrage kommunen under undersøgelsen, at ombudsmanden tager sagen op af egen drift i henhold til § 6, stk. 5.

Indgives der klage til ombudsmanden over de kommunale tilsynsmyndigheder, vil forholdet ofte være det, at der er tale om en sag, som ikke er undergivet rekurs til en statslig administrativ myndighed. At der ikke er administrativ rekurs, er ofte forudsætningen for, at det kommunale tilsyn er kompetent til at behandle sagen. I disse tilfælde kan borgeren som anført foran heller ikke indgive klage til ombudsmanden over kommunens forhold. Da det kommunale tilsyn består af statslige myndigheder, kan tilsynets afgørelse derimod påklages til ombudsmanden. Finder ombudsmanden i disse sager, at det er hensigtsmæssigt også at rette undersøgelsen imod kommunen, er ombudsmanden afhængig af, at betingelserne i ombudsmandslovens § 6, stk. 5, er opfyldt.

3. Den samlede kommunalbestyrelse har behandlet sagen

Den samlede kommunalbestyrelses virksomhed er ifølge § 4, stk. 2, ikke undergivet ombudsmanden.

Det følger af denne begrænsning, at ombudsmanden ikke kan behandle klager fra borgere over forhold, som har været til behandling i kommunalbestyrelsen. Reglen sætter ingen grænser for klage over beslutninger truffet af de kommunale udvalg, administrationen eller andre selvstændige kommunale organer som f.eks. skolebestyrelser. Bestemmelsen tager alene sigte på forhold, der har været til behandling i kommunalbestyrelsen.

Bestemmelsen gælder, uanset om der inden for det pågældende sagsområde er rekurs eller ej.

Begrænsningen vedrørende den samlede kommunalbestyrelses virksomhed gælder kun behandling af klager. Ombudsmanden kan også i forhold til kommunalbestyrelsen af egen drift indlede en undersøgelse. Det kræver i så fald, at der foreligger en krænkelse af væsentlige retlige interesser, jf. § 6, stk. 5.

Begrænsningen har meget lille praktisk betydning. I årene 1986-92 fordelte sager, som blev afvist på grundlag af § 4, stk. 2, sig således:

	i kommunalafviste	i manglende rekurs	den samlede kommunalbestyrelse
1986.	34	32	2
1987.	53	48	5
1988.	58	56	2
1989.	66	63	3
1990.	66	65	1
1991.	81	79	2
1992.	129	123	6

4. De særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker

Ombudsmanden skal ifølge lovens § 4, stk. 3, tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker.

Det er vanskeligt af den offentliggjorte praksis at se, om ombudsmanden som foreskrevet udviser særlig tilbageholdenhed i bedømmelsen af kommunale forhold, eller om ombudsmanden på anden måde tager det foreskrevne hensyn til særlige kommunalt betingede forhold.

Dette beror formentlig i første række på, at det ikke af loven klart fremgår, hvilke særlige forhold hos kommunerne der sigtes til.

Dertil kommer, at bestemmelsen sjældent - så godt som aldrig - bliver påberåbt af kommunerne i de konkrete sager.

I praksis er der nok en tendens til, at ombudsmanden afholder sig fra kritik af småfejl i den kommunale administration, som en statslig myndighed kunne få påtale for.

Desuden afgrænser ombudsmanden ofte sit undersøgelsestema i henhold til § 6, stk. 4, til alene at omfatte den statslige rekursmyndigheds afgørelse, uanset at den underliggende kommunale afgørelse er omfattet af ombudsmandens kompetence til at behandle klager.

5. Praksis vedrørende optagelse af kommunale sager af egen drift

5.1 Generelt

Som anført foran kan ombudsmanden uanset de i § 4, stk. 2, indeholdte begrænsninger af egen drift optage en sag til behandling. Hertil kræves, at »der er tale om en krænkelse af væsentlige retlige interesser«, jf. § 6, stk. 5, i loven.

Bestemmelsen har altid været fortolket, som om der stod »mistanke om krænkelse af væsentlige interesser«, idet det sjældent vil være muligt allerede ved sagens start at konstatere, at der foreligger en krænkelse. Bortset fra denne af forholdets natur nødvendiggjorte udvidende fortolkning af § 6, stk. 5, har bestemmelsen altid været anvendt meget forsigtigt. Den forsigtige holdning viser sig bl.a. ved, at der normalt optages mindre end 10 sager årligt i henhold til § 6, stk. 5. De sager, der optages, kan groft inddeles i tre kategorier: sager af principiel betydning (5.2.), sager, hvor der påstås at være begået grove forseelser (5.3.), samt endelig tilfælde, hvor der på baggrund af beskyldninger i medier og lignende har vist sig et behov for en retlig undersøgelse (5.4.).

5.2 Sager af principiel betydning

Den almindeligste grund for ombudsmanden til at tage en kommunal sag op til undersøgelse er, at sagen rejser et generelt retssikkerhedsmæssigt relevant problem.

FOB 1984.236 blev eksempelvis optaget med henblik på at vurdere lovligheden af, at kommunens huslejenævn konsekvent nægtede at give aktindsigt i besigtigelsesrapporter udarbejdet af nævnsekretariatet. Samme år, FOB 1984.235, undersøgte ombudsmanden ankenævnet for kommunens huslejenævns praksis med hensyn til afvisning af underfrankerede breve.

Det principielle spørgsmål, der fik ombudsmanden til at benytte § 6, stk. 5, i FOB 1985.209, drejede sig om en kommunes adgang til at delegere kompetence til et privat forsikringselskab. Den konkrete sag handlede om en kvinde, der var gledet i snevejr ud for en af X Kommunes ejendomme. Kommunen havde tegnet en grundejerforsikring og overlod såvel sagsoplysning som afgørelsen af, om der skulle betales erstatning, til forsikringselskabet.

FOB 1985.213 vedrørte adgangen til at tilbagekalde begunstigende forvaltningsafgørelser. X Kommune havde på grund af en fejlmåling tildelt A's datter befodringsgodtgørelse for et helt skoleår. Spørgsmålet var, om kommunen kunne rette fejlen, da den blev opmærksom på den, og tilbagekalde godtgørelsen for de resterende 7 måneder af skoleåret.

En del sager har været taget op for at få afklaret de kommunalt ansattes ret til som privatpersoner at ytre sig om kommunale forhold. Dette aspekt var

baggrunden for, at sagerne FOB 1987.237, FOB 1991.189 og FOB 1991.200 blev optaget til undersøgelse.

Sagerne FOB 1988.227, FOB 1988.233 og FOB 1991.185 vedrørte nogle principielle tvivlsspørgsmål angående kommunale myndigheders efterlevelse af tavshedspligtsreglerne.

5.3 Grove forseelser

Enkelte sager er taget op, fordi der har foreligget mistanke om ganske alvorlige forseelser. I FOB 1973.71 indledte ombudsmanden en undersøgelse af, om X Kommune havde iværksat en række byggearbejder i strid med den dagældende byplanlov. Sagen resulterede bl.a. i, at ombudsmanden fandt »kommunalbestyrelsens forhold overordentligt kritisable«, og at Folketingets Retsudvalg blev orienteret om sagen.

Anledningen til, at FOB 1975.452 blev taget op, var påstande i en avis om, at X Kommune havde optaget et lån på 1 mio. kr., uanset at tilsynsrådet havde meddelt, at der ikke var hjemmel til lånoptagelsen. Undersøgelsen viste, at en række bestemmelser i den kommunale styrelseslov var blevet tilsidesat ved beslutningen om lånoptagning, samt at der var afgivet urigtige og vildledende oplysninger om lånets karakter for at camouflere ulovligheden. Sammenfattende karakteriserede ombudsmanden den ansvarlige borgmesters handlemåde som »ganske overordentlig kritisabel«.

I FOB 1982.275 var anledningen til, at kommunalbestyrelsen blev inddraget i en undersøgelse, der i øvrigt begrænsede sig til en afgørelse fra Miljøministeriet og fra tilsynsrådet, at kommunalbestyrelsen i en udtalelse til brug for ombudsmandens undersøgelse afgav misvisende oplysninger. Dette forhold blev kritiseret af ombudsmanden.

Temaet for FOB 1981.294 var, om en udvidelse af X Kommunes administrationsbygning var gennemført i strid med kommuneplanloven. Sagen gav anledning til, at kommunalbestyrelsen blev kritiseret for at have gennemført byggeriet uden lokalplan, selv om der var tale om »større bygge- eller anlægsarbejder«, uden pligtig nabohøring om en dispensation fra afstandsbestemmelsen til skel samt uden fornøden dispensation fra amtskommunen til skelafstandsoverskridelsen.

5.4 Behov for undersøgelse af beskyldninger om misligheder

Til denne kategori hører sager, hvor ombudsmandens beslutning om at iværksætte en undersøgelse især skyldes ønsket om at afklare, om der er ydet ulovlige begunstigelser af enkeltpersoner. Sådanne undersøgelser rejses forholdsvis sjældent, og eksemplerne herpå er forholdsvis gamle. I FOB 1973.60 indledte ombudsmanden en undersøgelse for at fastlægge, om der var hold i

beskyldningerne i en række avisartikler om, at den daværende stadsingeniør i X Kommune i forbindelse med opførelsen af et hus havde fået særbehandling i forhold til byggelovgivningen. Undersøgelsen viste, at der var sket en række formelle uregelmæssigheder af mindre alvorlig karakter, men dog af en sådan art, at de var egnede til »at svække den tillid til administrationen, som bør tilstræbes«.

I FOB 1974.139 blev det undersøgt, om ansættelsen af en ungdomsskoleinspektør i X Kommune var politisk motiveret. I begrundelsen for at tage sagen op henviste ombudsmanden bl.a. til »den offentlige interesse, der knyttede sig til en afklaring af sagen«. Den pågældende rådmands dispositioner i sagen blev kritiseret på en række punkter, men det blev ikke anset for godtgjort, at udnævnelsen var partipolitisk motiveret eller var et led i en politisk aftale.

Afsnit II. Ombudsmandens bedømmelsesgrundlag inden for sit nuværende område

A. Reglerne

Ombudsmanden skal ifølge den nugældende lovs § 5 have indseende med, om de personer, der er omfattet af § 4 - dvs. ansatte i statsforvaltningen og kommunalforvaltningen i det omfang, det er beskrevet i afsnit I - »gør sig skyldige i fejl eller forsømmelser«. I instruksens § 3 er prøvelsen uddybet til at omfatte, om »nogen, der omfattes af hans virksomhed, i tjenesten forfølger ulovlige formål, træffer vilkårlige eller urimelige afgørelser eller på anden måde gør sig skyldig i fejl eller forsømmelser ved udførelsen af tjenesten.«

I det følgende vil der blive redegjort nærmere for, på hvilket grundlag ombudsmanden i praksis har udøvet sit indseende. For at gøre fremstillingen så aktuel som muligt er den gennemgåede praksis overvejende taget fra årsberetningerne 1986-91.

B. Forvaltningsakter

Beskrivelsen af praksis bliver klarest, hvis man i første omgang begrænser sig til det bedømmelsesgrundlag, som ombudsmanden anvender ved prøvelsen af forvaltningsakter. Denne måde at gribe beskrivelsen an på stemmer tillige med den kendsgerning, at prøvelse af forvaltningsakter udgør langt størstedelen af ombudsmandens virksomhed.

Forvaltningsakter - eller med forvaltningslovens ord: afgørelser - kan ikke klart udskilles fra forvaltningens andre udsagn. Typiske forvaltningsakter er konkrete. De er rettet til adressater uden for forvaltningen, og de har retsvirkninger i alt fald for adressaten. Typiske eksempler er individuelle pengeuddelser, optagelse i en børneinstitution eller et plejehjem, tildeling af hjemme-

hjælp, tilladelse til byggeri, til erhverv, til vandindvinding, forbud mod en bestemt virksomhed, pålæg om en positiv handling, ansættelse til skat og pålæg af afgifter.

Forskellige andre udsagn fra forvaltningen sidestilles med typiske forvaltningsakter. Det gælder f.eks. ansættelsesretlige afgørelser i den offentlige forvaltning, forvaltningens tilbud eller accept i aftaler med udenforstående, forhåndsbesked, mange foreløbige afgørelser som led i forvaltningens overvågning af gældende ret m.v. Forvaltningsloven og offentlighedsloven indeholder desuden regler, der sidestiller visse afgørelser om aktindsigt med forvaltningsakter, jf. nedenfor under afsnit C. 2.

Den beskrivelse af ombudsmandens bedømmelsesgrundlag, der er gengivet ovenfor, og som stammer fra ombudsmandsloven af 1954, gav ikke ombudsmanden megen præcis vejledning om, hvad ombudsmanden skulle lægge vægt på ved bedømmelsen af forvaltningen.

Ombudsmandens praksis gennem de knap 40 år, der er forløbet, viser imidlertid, at det helt dominerende bedømmelsesgrundlag for ombudsmandens stillingtagen til forvaltningsakter er det samme som det, der anvendes af domstolene, altså gældende ret. Den målestok, som ombudsmanden anvender, kan også karakteriseres med de ord, som nyere lovgivning om administrativ rekurs anvender: ombudsmanden prøver retlige spørgsmål. Det betyder, at ombudsmanden prøver, om det er det rette forvaltningsorgan, der har handlet, om den rette forvaltningsproces er blevet fulgt, om faktum er rigtigt opfattet, om forvaltningen har haft bemyndigelse til at udstede forvaltningsakten, om grænserne for bemyndigelsen i lovgivningen og almindelige retsgrundsætninger er respekteret, om lovgivningsmagtens intentioner er efterlevet, og om forvaltningsakten har fået den rette udformning. Hvad særlig angår prøvelse af skønmæssige forvaltningsakter, prøver ombudsmanden - ligesom domstolene - om skønnet er lovligt udøvet: om faktum er korrekt opfattet, om der er inddraget ulovlige kriterier, om krav om individuel afvejning er respekteret, om retsfølgen er proportional osv. osv. Som altovervejende hovedregel prøver ombudsmanden så lidt som domstolene afvejningen mellem de lovlige hensyn. På ét punkt er ombudsmandens prøvelse endog begrænset i forhold til domstolenes. I det omfang der kræves vidneførsel eller anden sagkundskab end den juridiske til bedømmelse af sagen, prøver ombudsmanden, der ikke har mulighed for at benytte syn og skøn og lignende bevismidler, ikke.

Denne principielt rigtige beskrivelse af ombudsmandens bedømmelsesgrundlag behøver uddybning på et ganske væsentligt punkt.

Gældende ret er ikke noget stationært og for én gang givet. Det er en selvfølge, så længe man har lovgivningen for øje. Den ændres som bekendt ustandselig. Men noget lignende gælder for de almindelige retsgrundsætninger, der spiller så stor en rolle i forvaltningsretten. Karakteristisk for udvik-

lingen i Vesteuropa i de sidste menneskealdre har været, at prøvelsesorganerne - domstole, forvaltningsdomstole, ombudsmænd m.v. - har videreudviklet og forfinet deres bedømmelsesgrundlag og dermed udvidet det bedømmelsesgrundlag, der beskrives med ordene gældende ret eller retlige spørgsmål. For den danske ombudsmands vedkommende kan henvises til de øgede krav til inddragelse af alle relevante hensyn eller kriterier ved udøvelsen af forvaltningsretligt skøn, opprioriteringen af grundlovens frihedsrettigheder under skønsudøvelsen og de krav til inddragelse af parten i forberedelsen af udstedelsen af en forvaltningsakt - kontradiktion - som nu er kodificeret i forvaltningslovens kap. 4 og 5.

Der er grund til at vente, at denne videreudvikling eller forfinelse af ombudsmandens retlige bedømmelsesgrundlag vil fortsætte.

Denne almene beskrivelse af ombudsmandens bedømmelsesgrundlag udbygges og illustreres i den følgende detaljerede fremstilling af ombudsmandens nyere praksis.

1. Sagsbehandlingsspørgsmål

1.1 Inhabilitet

Spørgsmålet, om forvaltningen har tilsidesat § 3 i forvaltningsloven om speciel inhabilitet og de almindelige retsgrundsætninger om myndighedshabilitet og om generel habilitet, dukker jævnligt op i ombudsmandssager. Om reglerne er tilsidesat, og hvilke konsekvenser det bør få, prøves til bunds.

I FOB 1988.69 fandt ombudsmanden, at både kommunaldirektøren og den advokat, som X Kommune havde engageret til at udforme en lejeaftale vedrørende et hotelprojekt, måtte anses for inhabile. Baggrunden for sagen var, at kommunen hidtil havde udlejet en grund til et kommanditselskab med henblik på, at selskabet skulle opføre et motel på arealerne. Selskabet overdrog motellet til et andet selskab, som ville ombygge motellet til kongreshotel. Kommunen udlejede herefter grunden til hotelprojektet. Lejevilkårene m.v. rummede i begge tilfælde betydelige elementer af støtte til den private virksomhed. Kommunaldirektøren og advokaten var kommanditister og ville efter gennemførelse af salget og afviklingen af kommanditselskabet få udbetalt et beløb hver. Begge havde således en direkte personlig økonomisk interesse i kommunens dispositioner i hotelsagen og måtte som følge heraf anses for inhabile.

I FOB 1987.211 tilkendegav ombudsmanden, at Undervisnings- og Forskningsministeriet havde været myndighedsinhabil ved godkendelsen som fondsmyndighed af en overdragelse af en fast ejendom fra en fond til ministeriet selv. Den retlige mangel ansås af ombudsmanden for så grov, at godkendelsen måtte anses for en nullitet.

I FOB 1990.284 havde ombudsmanden ingen bemærkninger til, at Statens Bilinspektion havde afslået at godkende en person, der drev en taxaforretning, som taxameterkontrollant under henvisning til, at personer med erhvervsmæssige interesser som taxavognmand kunne have interesser i modstrid med de hensyn, kontrolvirksomheden skal varetage.

12 Repræsentation

Forvaltningslovens § 8 giver parten ret til på ethvert tidspunkt under behandlingen af en sag at lade sig repræsentere eller bistå af andre. Myndighedernes overholdelse af denne bestemmelse og andre retlige problemer i forbindelse med, at en part lader partsbeføjelsen udøve af en anden, kontrolleres indgående af ombudsmanden og giver jævnlig anledning til ombudsmandsudtalelser.

I FOB 1989.42 kritiserede ombudsmanden over for Boligstyrelsen, at et saneringselskab havde anerkendt formanden for en ejerlejlighedsforening som repræsentant for ejerne af lejlighederne i en beboelsesejendom uden at have sikret sig, at formanden havde fået bemyndigelse af hver enkelt ejer til at varetage deres interesser i forbindelse med ændringen af en saneringsplan.

I FOB 1990.458 (513) fandt ombudsmanden, at Arbejdsskadestyrelsen burde have sørget for, at en pige, der ikke var fyldt 18 år, ikke selv udøvede sine partsbeføjelser under en arbejdsskadesag, men burde have stillet krav om, at forældrene som værger for hende optrådte på hendes vegne.

FOB 1991.161 drejede sig om et pensionistægtepar, der søgte om tillæg til pensionen. Sagen blev ført af ægteparrets søn. Kommunens afslag på ansøgningen blev sendt til ægteparret selv og ikke til sønnen. Først efter klagefristens udløb blev sønnen opmærksom på afgørelsen og indgav klage til Amtsankenævnet. Den manglende jagttagelse af § 8 i forvaltningsloven måtte efter ombudsmandens opfattelse have som resultat, at klagefristen ikke var begyndt at løbe, og at klagen derfor blev anset for rettidig.

13 Sagens oplysning

Et af de hyppigst påberåbte undersøgelsestemaer i ombudsmandsprøvelsen vedrører myndighedernes pligt til at påse, at der ikke træffes afgørelser, før end sagens faktiske omstændigheder er belyst på en forsvarlig måde.

I FOB 1990.458 (464-482) foretog ombudsmanden en systematisk gennemgang af Arbejdsskadestyrelsens tilrettelæggelse af sagsoplysningen i erhvervs sygdomssager. Ombudsmanden pegede på, at styrelsens vidtstrakte brug af standardbreve medvirkede såvel til at forebygge fejl som til at sikre overholdelse af generelle sikkerhedskrav. Samtidig rummede standardiseringen fejkilder. Med det sidste sigtede ombudsmanden til, at selve standar-

diseringen førte til en mekanisk sagsbehandling, hvor individuelle tilkendegivelser, atypiske informationer eller specielle anbringender blev overset.

I FOB. 1989.92 havde Nævnet vedrørende Erstatning til Ofre for Forbrydelser afvist en anmodning om erstatning fra A, som var blevet stukket ned med en kniv. Nævnets afslag byggede på, at A først havde indgivet politianmeldelse ca. 3 måneder efter, at han havde været på skadestue, og at anmeldelsen således ikke var indgivet »uden unødigt ophold«. Ombudsmanden måtte efter sin gennemgang af sagen lægge til grund, at nævnet ikke havde undersøgt en oplysning fra A om, at han forgæves havde henvendt sig på en politistation straks efter, at han var blevet udskrevet fra hospitalet. Ombudsmanden henstillede derfor, at nævnet genoptog sagen og foretog en vurdering, hvor denne oplysning blev inddraget.

Ombudsmanden fandt i FOB 1989.164 ikke grundlag for kritik af, at Den Sociale Ankestyrelse havde afslået at anerkende en lidelse hos A som omfattet af arbejdsskadeforsikringsloven. A havde bedt om, at Ankestyrelsen ville afvente en undersøgelse af A på en arbejdsmedicinsk klinik. At Ankestyrelsen ikke afventede resultatet af undersøgelsen, inden afgørelsen blev truffet, gav som sagt ikke grundlag for kritik, men ombudsmanden udtalte, at en myndighed, der afviser en udtrykkelig anmodning om indhentelse af yderligere oplysninger, bør orientere parten herom, inden der træffes afgørelse i sagen.

FOB 1991.163 drejede sig om et generelt bevisbedømmelsesproblem. A fik hjælp i henhold til bistandslovens § 37, bl.a. til dækning af A's del af elektricitetsudgiften. Kommunen havde nægtet at dække A's faktiske udgifter til elektricitet og i stedet betalt et beløb, som ifølge oplysninger fra elværket svarede til gennemsnitsudgifterne for en familie som A's. Kommunen forklarede denne reduktion med, at den havde en formodning om, at familien havde et elforbrug, der ikke vedrørte husholdningen. Da formodningen ikke var søgt bekræftet - ej heller hos A - bemærkede ombudsmanden, at kommunens afgørelse blev truffet på et ufyldstgørende grundlag.

I FOB 1991.207 (230) tog ombudsmanden stilling til sammenhængen mellem forholdet mellem den særlige tavshedspligt forvaltningsorganerne imellem og pligten til at få en sag oplyst. Sagen vedrørte en tjenestemand A i DSB, som blev dømt for spirituskørsel. A var blevet anholdt kort efter, at han havde forladt tjenesten, og den konstaterede alkoholkoncentration var på mindst 2,52 promille. For at få belyst, om forseelsen var begået i forbindelse med tjenesten, anmodede DSB politiet om at få en kopi af analyseerklæringen fra Retsmedicinsk Institut. Politiet afslog. Ombudsmanden udtalte, at udleveringen ville have været berettiget, idet den tjente et klart vigtigere formål end tavshedspligten, bl.a. fordi udleveringen var i A's interesse. Herefter havde politiet haft pligt til udleveringen i henhold til § 31 i forvaltningsloven.

Karakteristisk for de gennemgåede eksempler på ombudsmandens prøvelse af spørgsmål vedrørende forvaltningens pligt til at få en sag oplyst er, at vurderingen har kunnet ske på grundlag af sagens skriftlige materiale samt har været begrænset til traditionelle juridiske problemer - om der har været huller i oplysningsgrundlaget, om bevisvurderingen har haft støtte i de faktiske oplysninger, om der har kunnet træffes afgørelse uden at afvente udfaldet af igangværende relevante undersøgelser osv. Denne del af prøvelserne således tilbunds gående.

I mange - oftest utrykte - udtalelser har ombudsmanden tilkendegivet en tilbageholdenhed i efterprøvelsen af sagens faktiske grundlag. Denne tilbageholdenhed gælder for det første, når beslutningen om et oplysningsskridt eller vurderingen af de indhentede oplysninger beror på særlig sagkundskab f.eks. aflægelig eller teknisk karakter. Om en eksponeren for opløsningsmidler kan antages at have fremkaldt en hjerneskade, om en pensionsansøgning bør forelægges for endnu en speciallæge osv., vil ombudsmanden typisk ikke forholde sig til.

Er der bevisvivl i en sag, f.eks. fordi myndighedens fremstilling af et begivenhedsforløb strider imod klagerens fremstilling, som kun kan afklares ved vidneafhøring, udviser ombudsmanden ligeledes tilbageholdenhed. Det samme gælder efterprøvelse af bevisvurderinger, som er foretaget af myndigheder, der som f.eks. Flygtningenævnet arbejder med bevisumiddelbarhed i processen. Denne tilbageholdenhed skyldes det særlige træk i ombudsmandsprocessen, at der ikke foretages indenretlige afhøringer.

14 Partshøring

Partens adgang til at medvirke i myndighedernes oplysning af sagerne har i de seneste 20 år stået centralt i ombudsmandsprøvelsen. I begyndelsen af 1970'erne stillede ombudsmanden krav til forvaltningen om automatisk forelæggelse af sagens faktum for parten, inden der blev truffet afgørelse. Denne ombudsmandspraksis er nu lovfæstet i forvaltningslovens § 19, og ombudsmanden fører nu en intensiv kontrol med, at reglen overholdes. Nogle eksempler kan illustrere dette:

FOB 1989.188 omhandlede det principielle problem, om Sundhedsvæsenets Patientklagenævn var forpligtet til at sende indstillingerne fra Sundhedsstyrelsen til udtalelse hos sagens parter - klageren og den sundhedsperson, der er klaget over - inden nævnet traf afgørelse i sagen. Svaret beroede på § 19 i forvaltningsloven. Ombudsmanden mente, at indstillingerne skulle forelægges og lagde herved for det første til grund, at Sundhedsstyrelsens indstillinger i deres helhed, dvs. både udtalelsernes redegørelse for sagens faktiske omstændigheder og styrelsens lægelige/juridiske vurdering af oplysninger, hørte til nævnssagens faktiske omstændigheder. Ombudsmanden

lagde videre til grund, at Sundhedsstyrelsen besad en selvstændig funktion ved sagsbehandlingen og afgav udtalelsen på grundlag af særligt sagkyndigt ansvar. Styrelsens funktion kunne derfor ikke betegnes som en sekretariatsfunktion i forhold til nævnet, og indstillingerne var derfor ikke undtaget fra partsaktindsigt i henhold til forvaltningslovens § 14, stk. 1, nr. 2. Heraf fulgte, at indstillingen heller ikke var undtaget fra partshøringspligten i § 19, jf. § 19, stk. 2, nr. 4.

Bestemmelsen i § 19, stk. 1, blev efter ombudsmandens mening ikke overholdt i FOB 1989.112, hvor myndighederne tinglyste statslig forkøbsret på »fri jord« i Sønderjylland uden forudgående høring af ejeren. Undtagelsen i § 19, stk. 2, hvorefter partshøring bl.a. kan undlades, såfremt partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, »findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, der taler imod en sådan udsættelse«, kunne ikke anvendes for at forebygge den generelle risiko for, at der skete videresalg, mens partshøringen pågik, idet § 19, stk. 2, forudsætter, at der foretages en konkret vurdering af partens interesse over for det offentlige kontrolhensyn.

I FOB 1990.339 (361 ff, 377 ff, 407 ff) udtalte ombudsmanden sig om partshøringspligtens betydning for afskedigelsen af personale på grund af sygefravær. Partshøringspligten omfatter i disse sager ifølge ombudsmanden såvel de lister, der af myndighederne føres over hver enkelt ansats sygefravær, som de lægeerklæringer, der indhentes om den pågældendes helbredsforhold.

I forbindelse med undersøgelsen af erhvervs sygdomssager i FOB 1990.458 (493 ff) pegede ombudsmanden på, at sagerne involverede to parter, et forsikringsselskab og en skadelidt, og at der inden afgørelse om at anerkende et tilfælde som omfattet af loven måtte ske partshøring af selskabet. Arbejds-skadestyrelsen oplyste, at undladelsen af at partshøre i disse tilfælde skete »i forståelse med selskaberne«. Ombudsmanden fandt, at § 19, stk. 1, ikke kunne fraviges ved aftale. Dels er det generelt betænkeligt at anerkende aftaler om fravigelse af retssikkerhedsgarantier, dels er formålet med § 19 generelt at skabe en garanti for, at afgørelsen træffes på et korrekt oplysningsgrundlag. Derimod kunne selskabernes tilkendegivelse vedrørende partshøring tillægges betydning ved anvendelse af undtagelsesbestemmelsen i § 19, stk. 2, nr. 1.

I et stort antal sager har ombudsmanden lagt til grund, at der i bestemte sagstyper gælder videregående partshøringspligter end fastsat i § 19, stk. 1.1 sager, hvor en person afskediges på grund af samarbejdsvanskeligheder eller uegnethed, er myndigheden forpligtet til at præsentere den ansatte ikke alene for de faktiske oplysninger, myndighederne lægger vægt på, men også myndighedens egen foreløbige vurdering af oplysningerne, jf. bl.a. FOB 1990.339 (363) og FOB 1991.200.

Efterprøvelsen af, om myndighederne efterlever pligten til kontradiktion, er tæt og indgående. Der udvises ingen tilbageholdenhed i vurderingen af de

konkrete tilfælde, og der er ingen tilbøjelighed til indskrænkende fortolkning af forvaltningslovens regler.

1.5 Begrundelse

Et andet af de centrale **forvaltningsprocessuelle** krav er indeholdt i forvaltningslovens § 22, hvorefter skriftlige afgørelser, der ikke giver parten fuldt ud medhold, skal ledsages af en begrundelse.

Dette krav står sammen med § 19 som et væsentligt led i forvaltningsprocessen. Bestemmelsen er gennemført bl.a. med inspiration fra ombudsmandspraksis, og det er naturligt, at overholdelsen af kravet kontrolleres nøje af ombudsmanden.

Der er en righoldig praksis vedrørende begrundelsesspørgsmål, og praksis viser samme dybtgående prøvelse som vedrørende partshøringspligten.

Nogle repræsentative eksempler viser, hvorledes kontrollen foregår:

I FOB 1990.171 kritiseres det, at et påbud om at grave en olietank op ikke klart angav hjemmelsgrundlaget. I en udtalelse til ombudsmanden henviste myndigheden til § 16, stk. 3, i bekendtgørelse om kontrol med oplag af olie m.v. som hjemmel. Ombudsmanden afviste, at denne bestemmelse kunne anvendes, men pegede på, at § 16, stk. 4, snarere gav fornøden hjemmel. Den uklare henvisning til de anvendte regler havde ifølge ombudsmanden haft til følge, at der under sagen havde været betydelig usikkerhed med hensyn til, hvilke undersøgelser der havde været relevante for afgørelsen. Ejerens muligheder for at varetage sine interesser - ved udnyttelse af kontradiktionsbeføjelser og gennem klage - havde været tilsvarende forringet, og der havde under sagen været ført endeløse diskussioner om forhold, som ved den korrekte hjemmelsangivelse viste sig at være irrelevante.

Et gennemgående træk ved de 100 erhvervssygdомssager, ombudsmanden undersøgte i 1990, var, at forvaltningslovens krav om, at begrundelsen skal angive de relevante lovregler, blev opfyldt ved, at reglerne blev optrykt på bagsiden af afgørelserne eller vedlagt i kopi, uden at det blev angivet, hvilke paragraffer, stykker eller underinddelinger i øvrigt der havde været anvendt i det konkrete tilfælde. Denne form for gengivelse af reglerne bevirkede, at begrundelsen mistede sin informative effekt, idet det specifikt relevante druknede i mængden af citerede regler, jf. FOB 1990.458 (487 f).

Et andet aspekt af begrundelsespligten, som hyppigt påpeges af ombudsmanden, er pligten til at sammenkæde oplysningerne i den konkrete sag med det anvendte retsgrundlag, således at den konkrete retsanvendelse forklares. I en erhvervssygdомssag lød begrundelsen for ikke at anerkende en tennisalbuе som omfattet af arbejdsskadeforsikringsloven således: »Det fremgår af oplysningerne, at De arbejder som postbud hos Post- og Telegrafvæsenet, Brøndby Strand. Tilfældet kan således ikke anerkendes som arbejdsskade

...«. Begrundelsen fremstod som ubegribelig, men kunne ved en enkelt præcisering: »og De er således fortsat i arbejde« have været fuldt dækkende for anvendelsen af den relevante bestemmelse i det konkrete tilfælde, jf. FOB 1990.458 (489).

I flere sager, bl.a. FOB 1990.117, har ombudsmanden givet udtryk for, at der til en fyldestgørende begrundelse efter omstændighederne kræves en udtrykkelig stillingtagen til de anbringender, parten har gjort gældende; det gælder, hvis parten har tillagt et bestemt anbringende særlig vægt - og redegjort udførligt herfor - og der er tale om et anbringende, der er relevant for sagen. I den konkrete sag var spørgsmålet, om der skulle bevilges fri proces til sagsanlæg mod X Kommune vedrørende lovligheden af en tilbagekøbsklausul, som kommunen havde tinglyst på partens ejendom. Parten påberåbte sig til støtte for ansøgningen en Østre Landsrets-dom af 6. februar 1986, og Civilretsdirektoratet burde efter ombudsmandens mening udtrykkeligt have taget stilling til dette anbringende.

Såfremt afgørelsen er truffet på grundlag af en fast praksis, skal begrundelsen endvidere henvise hertil. Også denne del af begrundelsespligten kontrolleres af ombudsmanden.

En brasiliansk statsborger var i FOB 1991.102 blevet udvist. Afgørelsen burde have indeholdt en beskrivelse af en administrativ praksis, hvorefter udvisning normalt først sker, når udlændingen trods meddelt advarsel på ny ernærer sig på ulovlig måde, samt eventuelt en begrundelse for fravigelse af denne praksis.

Er den meddelte begrundelse urigtig, påtales det som udtryk for en manglende begrundelse. I FOB 1991.200 havde X Kommune afskediget en langtidsledig med henvisning til hendes kritiske udtalelser til en lokal avis om kommunens daginstitutionsforhold. Under ombudsmandens behandling af sagen ændrede kommunen forklaring og oplyste, at afskedigelsen havde været begrundet i, at den pågældende havde givet ukorrekte oplysninger om sin arbejdssituation i forbindelse med ansøgning om institutionsplads til sine børn. Ombudsmanden kritiserede, at den meddelte begrundelse havde været åbenbart misvisende i forhold til den begrundelse, som kommunen senere anførte.

1.6 Aktindsigt

Såvel reglerne om partsaktindsigt i forvaltningsloven som dokumentoffentlighedsreglerne i offentlighedsloven bygger på et grundprincip eller, om man vil, et udgangspunkt om, at dokumenter i sager i den offentlige forvaltning skal udleveres på begæring af parter og almindelige borgere.

Dette udgangspunkt præger ombudsmandens prøvelse af afgørelser om aktindsigt. I flere sager har ombudsmanden givet udtryk for, at reglerne har

karakter af minimumsregler, og at lovfæstelsen i offentlighedslovens § 4, stk. 1, 2. pkt., af muligheden for at udlevere dokumenter, selv om myndigheden ikke er forpligtet hertil (meroffentlighed), må medføre, at myndighederne har pligt til på begæring at overveje denne mulighed, jf. FOB 1991.107 og FOB 1990.71.1 denne sidste sag var spørgsmålet, om Forsvarskommandoen burde udlevere en videofilm af en tysk ubåd til et firma, der ville bjærge båden. Forsvarskommandoens begrundelse for ikke at udlevere filmen gik alene på praktiske problemer. Ombudsmanden pegede på, at ansøgeren havde en væsentlig og individuel interesse i at få filmen, samt på, at firmaet havde tilbudt at finansiere en kopiering af filmen.

I øvrigt viser ombudsmandens varetagelse af offentlighedsprincippet sig i sager om myndighedernes anvendelse af undtagelsesbestemmelserne. Ledetråden i denne praksis er, at medmindre myndighederne har overbevisende retlige argumenter for at nægte aktindsigt, skal dokumenterne udleveres.

Særlig illustrerende for prøvelsens karakter er ombudsmandens stillingtagen til myndigheders påberåbelse af, at dokumenter, som er udvekslet som et led i et internt præget samarbejde mellem flere forvaltningsmyndigheder, kan nægtes udleveret. Baggrunden for myndighedernes afslag på aktindsigt med denne begrundelse er bestemmelsen i § 12 i forvaltningsloven og § 7 i offentlighedsloven om, at internt arbejdsmateriale ikke er omfattet af aktindsigtsadgangen. Det fremgår af lovenes forarbejder, at et dokument ikke længere er internt, såfremt det er afgivet til en udenforstående person, virksomhed eller myndighed. I FOB 1988.195 afslog Sundhedsministeriet en begæring fra en journalist om udlevering af det eksemplar af en redegørelse fra Sundhedsstyrelsen om AIDS, som var forsynet med indenrigsministerens personlige påtegninger. Rapporten var blevet udleveret til en landsdommer, der forestod en dommerundersøgelse af myndighedernes anvendelse af ikke-screenet donorblod. Sundhedsministeriet, hvortil området i mellemtiden var overgået, mente, at rapporten var udleveret som et led i et internt præget samarbejde, og at dokumentet derfor kunne nægtes udleveret i henhold til § 7 i offentlighedsloven. Ombudsmanden fandt derimod, at afgivelsen, som utvivlsomt var sket til en udenforstående, havde mistet sin interne karakter. Ombudsmanden henviste til, at det forud for offentlighedsloven af 1985 var blevet overvejet at indføre en særlig undtagelse, for så vidt angik dokumenter, der var blevet udvekslet som et led i internt præget samarbejde, men at et flertal i Folketinget havde afvist en sådan undtagelse som for vidtgående. Dette synspunkt har ombudsmanden opretholdt i flere andre udtalelser, jf. FOB 1988.57 og FOB 1988.64.

I FOB 1991.47 havde Danmarks Statistik afslået aktindsigt i en sag om Danmarks Statistiks flytning til et nyt lejemål. Begrundelsen for afslaget var, at akterne indgik i en sag om lovgivning, nemlig bevillingsmæssig hjemmel til at finansiere flytningen, og at alle dokumenter i sagen derfor kunne nægtes

udleveret, indtil lovforslag blev fremsat i Folketinget. Da flytteplanerne var opgivet, ville en sådan fremsættelse ikke ske, og dokumenterne var således helt undtaget fra aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 2, stk. 2. Ombudsmanden fandt denne anvendelse af § 2, stk. 2, alt for vidtgående. Udtrykket lovgivningssager måtte forstås snævert, og i almindelighed vil det ikke være holdbart at udstrække bestemmelsen til at omfatte hele den sag, som danner baggrund for en bevillingsansøgning, men kun til de dokumenter, der har direkte forbindelse med sagens bevillingsmæssige aspekt.

Der kan spores en vis tilbageholdenhed i ombudsmandens prøvelse af aktindsigtsafgørelser, der bygger på skønmæssige vurderinger, især hvis skønnet forudsætter en særlig sagkundskab eller forudsætter en afvejning af ressortspecifikke hensyn. I FOB 1983.175 pegede ombudsmanden på, at en bestemmelse, der svarer til § 12, stk. 1, nr. 2, i den nugældende offentlighedslov, ikke gav hjemmel for at afslå at udlevere oplysninger fra en miljøgodkendelsessag, blot fordi oplysningerne havde karakter af knowhow. Afslaget forudsatte herudover en konkret vurdering af, om en udlevering ville påføre virksomheden økonomisk skade. Miljøstyrelsen genoptog efter henstilling fra ombudsmanden sagen og fastholdt efter at have indhentet nye oplysninger, der godtgjorde, at en udlevering ville medføre økonomisk tab for virksomheden, afslaget. Dette afslag fandt ombudsmanden ikke at kunne anfægte, jf. også FOB 1987.242, FOB 1989.119 og FOB 1989.368.

1.7 Tavshedspligt

Et andet specialområde for ombudsmandens virksomhed er de nye videregivelsesregler i forvaltningslovens kapitel 8 samt tavshedspligtsreglerne i § 152 ff i straffeloven. Tidligere var tavshedsproblemer forholdvis sjældne i ombudsmandssager. De seneste fire beretninger indeholder derimod ganske mange eksempler på udtalelser herom.

I FOB 1988.233 underkendtes dele af et notat, Justitsministeriet havde udarbejdet om udveksling af personoplysninger inden for det kriminalpræventive samarbejde mellem politi, skole- og socialforvaltning, det såkaldte SSP-samarbejde. Ministeriet tog kritikken til efterretning. Senere er der tilvejebragt lovhjemmel for denne form for personoplysningsudveksling, jf. retsplejelovens § 115 b.

FOB 1991.156 er et eksempel på dynamisk anvendelse af principperne bag de nye videregivelsesregler. Ombudsmanden udtalte i denne sag, at Den Sociale Ankestyrelses praksis, hvorefter styrelsen sendte kopi af de trufne afgørelser i sager om social pension til klientens egen læge, stred mod principperne i § 28 i forvaltningsloven, idet videregivelsen skete uden skriftligt samtykke fra klienten. § 28, stk. 1's umiddelbare anvendelsesområde er videregivelse af rent private oplysninger fra en forvaltningsmyndighed til en anden for-

valtningsmyndighed. Ombudsmanden sluttede således analogt fra bestemmelsen til videregivelse fra en myndighed til private organisationer eller erhvervsudøvere.

2. Hjemmelsspørgsmål

2.1 Bemyndigelse

Det grundlæggende juridiske spørgsmål, om forvaltningen har haft fornøden retlig legitimation til at træffe en afgørelse, indgår også som et centralt element i prøvelsen. Beretningerne udviser talrige eksempler på, at dette spørgsmål er blevet kontrolleret. FOB 1990.227 drejede sig om en afgørelse om, at telefonsamtaler mellem en mor og hendes barn, der var tvangsmæssigt anbragt på en institution, skulle foregå ved medhør. Ombudsmanden fandt ikke, at afgørelsen kunne træffes efter en analogi fra en bestemmelse i en bekendtgørelse om brevkontrol. I FOB 1991.207 (251) blev der givet udtryk for, at der ikke var hjemmel til at suspendere tjenestemænd med tilbagevirkende kraft.

Flere gange, bl.a. i FOB 1987.47, har ombudsmanden givet udtryk for, at gebyrer ikke kan opkræves af det offentlige uden hjemmel i lov, i hvert fald ikke hvis gebyret vedrører afgørelser, borgerne er tvunget til at henvende sig til forvaltningen om. Undervisningsministeren ansås i FOB 1989.213 ikke for beføjet til blot som et led i ressorttilsynet at annullere 22 karakterer i tysk givet ved studentereksamen på et gymnasium.

Socialministeriet ansås i FOB 1990.236 for uberettiget til ved en ændring i forretningsordenen for de sociale ankenævn at begrænse nævnenes prøvelse af kommunale afgørelser i forhold til den almindelige antagelse om, at rekursmyndigheden kan prøve de påklagede afgørelser fuldt ud.

Retsplejelovens § 1008 giver myndighederne hjemmel til at kræve betaling for opholdet af de personer, der varetægtsfængsles. Derimod giver reglen i modsætning til bistandsloven, for så vidt angår anbringelsen i henhold til denne lov, ikke hjemmel til at pålægge forældre at betale for deres børns institutionsophold. I FOB 1991.159 blev faderen til en kvinde under 18 år, der blev anbragt i fængslingssurrogat i en døgninstitution, der var godkendt i henhold til bistandsloven, pålagt at betale for opholdet. Da anbringelsen var sket i henhold til retsplejeloven - og ikke i henhold til bistandsloven - var opkrævningen ulovmedholdelig.

2.2 Fortolkning

Langt hovedparten af ombudsmandens undersøgelser af afgørelser implicer-

rer en stillingtagen både til myndighedens abstrakte fortolkning af en lovtekst og den konkrete anvendelse af bestemmelsen.

Prøvelsen er principielt udtømmende og bygger i alt væsentligt på samme måde at fortolke på som den, domstolene anvender.

I FOB 1988.170 udtalte ombudsmanden, at udtrykket gæld i statsskattelovens § 13 skal forstås på samme måde som i formueretten i øvrigt, og at en gæld i form af restskattekrav derfor må anses for stiftet i forhold til skatteyderen på tidspunktet for myndighedernes afgørelse.

Udtrykket enlig forsørger i børnetilskudsloven måtte i overensstemmelse med forarbejderne til loven forstås således, at ægteskabslignende forhold udelukkede, at en person blev anset for enlig forsørger, jf. FOB 1989.165. I denne sag måtte en enlig mor anses for berettiget til børnetilskud, uanset at hun havde købt en ejendom i lige sameje med en mand, og uanset at de begge boede i ejendommen. Hun oplyste således, at de boede i hver sin del af ejendommen, samt at hun senere var flyttet sammen med en anden mand på adressen.

En amtskommune fulgte den praksis ikke at yde godtgørelse til gymnasieelevers transport til skole, hvis transporten foregik med lokale bybusser. Denne fortolkning af en bestemmelse, der gav eleverne ret til godtgørelse af udgifterne til transport mellem bopæl og skole, anså ombudsmanden for uholdbar, jf. FOB 1991.178.

Radio- og TV-Reklamenævnet havde anset en tv-reklame som et led i en AIDS-kampagne for at overskride grænserne for, hvad der må anses for sømmeligt. Efter ombudsmandens mening burde nævnet ved sin bedømmelse bl.a. have taget hensyn til, om en underkendelse af indslaget indebar en diskrimination over for homoseksuelle, jf. FOB 1991.120. Ombudsmanden fandt dog ikke tilstrækkeligt grundlag for at karakterisere nævnets afgørelse som stridende mod almindelige retsgrundsætninger om ikkediskrimination.

2.3 Kriteriers lovlighed

Valg af kriterier til udfyldning af upræcise eller helt tomme lovbestemmelser - forvaltningsretligt skøn - minder om fortolkning. Ombudsmanden prøver til bunds, om de valgte kriterier kan anses for lovlige.

Det blev i FOB 1989.200 ikke anset for lovligt af Persontrafikrådet at stille krav om, at indehaveren af en tilladelse til bus- og turistkørsel skulle eje selskabets anpart helt eller delvis. § 11, stk. 3, i den dagældende miljøbeskyttelseslov om tilbagekaldelse af bl.a. tilladelser til afledning af vand fandtes i FOB 1989.130 ikke at kunne benyttes til varetagelse af nabohensyn, men alene til beskyttelse af grundvandet. Tilladelsen til en faskine kunne derfor ikke tilbagekaldes med henvisning til, at den forvoldte vandgener på naboejendommen.

Ikke sjældent er ombudsmandens udtalelser om lovligheden af kriterier faldet i forbindelse med personalesager. Ved afskedigelse af offentligt personale kan der ifølge ombudsmanden lovligt lægges vægt på stort sygefravær, jf. FOB 1990.339 (390). Det vil ligeledes være lovligt at lægge vægt på, om en part har afgivet urigtig forklaring under et tjenesteforhør, selv om parten ikke har vidne- eller sandhedsplicht. At der er talt usandt, kan indgå i dekorums-vurderingen, jf. FOB 1990.339 (418). Mistanke om, at en tjenestemand har begået en strafbar handling, kan efter omstændighederne inddrages som grundlag for en afskedigelse af en tjenestemand som disciplinær straf, jf. FOB 1990.339 (424 f). En lidelse, der var opstået som følge af graviditet, kunne ikke lovligt anvendes som afskedigelsesgrund, jf. FOB 1990.339 (425 f). Anciennitet er et lovligt kriterium ved afskedigelse, men kan blot ikke anvendes som det eneste kriterium, jf. FOB 1990.339 (389). At en kommunalt ansat udtalte sig kritisk om kommunens daginstitutionsforhold, ansås i FOB 1991.200 for ulovligt som afskedigelsesgrundlag.

2.4 Skønsafvejningen

I talrige sager - flere hundrede hvert år - tilkendegiver ombudsmanden, at ombudsmanden efter de regler, der gælder for ombudsmandens virksomhed, ikke kan kritisere myndighedernes skønsmæssige afgørelser, medmindre der foreligger særlige omstændigheder. Denne prøvelsesbegrænsning gælder myndighedernes skønsafvejning, dvs. afvejningen af lovlige hensyn over for hinanden.

Ombudsmanden afstår således fra at vurdere, om der burde være givet en dispensation fra byggelovens afstandsbestemmelser, om den ene eller den anden blandt en række kvalificerede stillingsansøgere burde være ansat, om en miljøgodkendelse burde være afslået, om en pensionist burde betragtes som særlig vanskeligt stillet og derfor burde have et tillæg til pensionen osv.

De særlige omstændigheder, som kan få ombudsmanden til at prøve, har især sammenhæng med spørgsmålet om, hvorvidt loven kræver, at der foretages en individuel afvejning.

I FOB 1988.121 fandt ombudsmanden, at Adoptionsnævnets praksis med hensyn til godkendelse af Jehovas Vidner som adoptanter var for unuanceret, bl.a. fordi der ved udformningen ikke syntes at være taget hensyn til medlemmernes grundlovssikrede religionsfrihed, jf. grundlovens § 67.

I FOB 1988.78 udtalte ombudsmanden, at ansættelseskønnet ikke kunne begrænses således, at den ansættende myndighed stillede krav om en bestemt uddannelsesmæssig baggrund - i det konkrete tilfælde sygeplejerskeuddannelse ved ansættelse som leder af et plejehjem - når personer med anden uddannelse også måtte anses for fagligt kvalificerede til at bestride jobbet.

I FOB 1989.68 havde toldmyndighederne afslået en ansøgning om tilladelse til fritagelse for registreringspligten for automobiler. Ifølge regelgrundlaget kunne der dispenseres i to tilfældegrupper; i praksis dispenseredes kun i den ene af disse grupper. Den konkrete sag faldt under den sagskategori, hvor der kunne blive, men ikke blev dispenseret. Ombudsmanden henstillede, at sagen blev genoptaget, idet afvejningen helt var blevet afskåret.

I FOB 1990.339 (389) udtalte ombudsmanden, at en mekanisk anvendelse af SIFU-princippet (sidst ind - først ud) ved afskedigelser i forbindelse med nedskæringer ikke var lovlig, idet en sådan praksis ville afskære andre relevante lovlige kriterier fra at blive taget i betragtning.

Det prøves endvidere, om afvejningen er sket i strid med lighedsbetragtninger. I FOB 1991.102 var en brasiliansk kvinde, som havde udøvet prostitution, mens hun opholdt sig her i landet, blevet udvist. Ombudsmanden kritiserede afgørelsen, bl.a. fordi kvinden ikke i overensstemmelse med sædvanlig praksis havde fået en advarsel om ikke at ernære sig på ulovlig måde. To journalister havde i FOB 1990.181 uafhængigt af hinanden næsten samtidig søgt om aktindsigt i samme sag i Told- og Skattestyrelsen. Den ene journalist fik aktindsigt tre dage før den anden, hvilket ombudsmanden fandt var ubegrundet forskelsbehandling.

2.5 Retsfølgen

Prøvelsen af, om der kan knyttes vilkår til en afgørelse, samt om et givet vilkår er lovligt, sker med samme intensitet som prøvelsen af, om et kriterium er lovligt.

Ombudsmanden påser endvidere, om den valgte retsfølge er uproportional i forhold til det formål, myndighederne skal varetage i henhold til retsgrundlaget. I FOB 1989.200 havde Persontrafikrådet stillet som vilkår for en tilladelse til turist- og bestillingskørsel, at bevillingsindehaveren skulle eje selskabets anparter helt eller delvis. Vilkåret blev anset for ulovligt, og ombudsmanden pegede samtidig på, at den risiko, der forelå for stråmandsvirksomhed, kunne bedømmes efter buslovens regler om tilbagekaldelse af tilladelser.

FOB 1989.78 vedrørte en samværsresolution, hvor der var stillet vilkår om, at barnet under besøg hos den samværsberettigede ikke måtte oplæres i Jehovas Vidners tro og ikke måtte deltage i samfundets stævner, møder, missioner og lignende aktiviteter. Ombudsmanden fandt et vilkår som det beskrevne lovligt, men anførte samtidig, at hensynet til den samværsberettigedes frie religionsudøvelse måtte føre til, at myndighederne udviser særlig påpasselighed med ikke at stille strengere krav end nødvendigt.

Om en afgørelse er for upræcist eller uklart formuleret, hører ligeledes til de spørgsmål vedrørende retsfølgen, ombudsmanden undersøger. I FOB

1990.339 (392) kritiserede ombudsmanden, at DSB stillede krav om, at en nyansat kontorfunktionær indsendte en straffeattest samt dokumentation for medlemskab af en statsanerkendt arbejdsløshedskasse, uden at det samtidig blev klargjort, om kravene var udtryk for egentlige vilkår for ansættelsen.

Det hører ligeledes med til de elementer, der prøves, om der foreligger procedurefordrejning, dvs. om retsfølgen er valgt for at undgå en mere kompliceret og for myndigheden mindre kontrollerbar procedure.

I FOB 1987.192 afgav ombudsmanden en principiel udtalelse om afgrænsningen af de tilfælde, hvor der efter tjenestemandsløven skal afholdes tjenstligt forhør forud for stillingsændringer, degradation eller afsked, der må betragtes som straf for tjenesteforseelser. I den konkrete sag fandt ombudsmanden, at der burde være afholdt tjensteforhør, inden funktionen som administrerende overlæge var blevet frataget en overlæge ved Rigshospitalet.

2.6 Faktum

Ombudsmandens prøvelse omfatter både jus og faktum, og udgangspunktet er, at det kontrolleres fuldt ud, om de faktiske oplysninger, myndighederne har lagt til grund ved afgørelsen, har været korrekte.

Ombudsmandens prøvelse af faktum er imidlertid præget af to forhold: ombudsmandens sagsbehandling er skriftlig, dvs. vidneafhøringer og lignende umiddelbar bevisførelse benyttes ikke. For det andet har ombudsmanden meget begrænset mulighed for at inddrage særlig sagkundskab - f.eks. lægelige eller tekniske specialister - til brug ved vurderingen af sagerne. I den udstrækning en sags bedømmelse beror på en vurdering af et udsagns troværdighed eller et faktisk forhold må belyses af vidneførelse, afstår ombudsmanden fra at prøve. Det samme gælder forhold, som forudsætter en specialiseret viden, f.eks. vurderingen af, om en persons erhvervsevne er nedsat på grund af helbredsforhold, eller om der foreligger en erhvervssygdom.

FOB 1988.100, »tamilsagen«, kan illustrere ombudsmandens prøvelse af bevisligheder. Det centrale undersøgelsestema var, om den lange behandlingstid af en række familiesammenføringsager i Direktoratet for Udlændinge var forårsaget af en efter de faktiske oplysninger velbegrundet nedprioritering af de pågældende sager. Justitsministeriet havde påberåbt sig, at ressourcemangel i direktoratet havde nødvendiggjort, at visse typer sager blev nedprioriteret. Da der var udsigt til, at de herværende tamilske flygtninge i løbet af korttid kunne vende tilbage til Sri Lanka, var det disse sager, der blev prioriteret ned. Ombudsmanden fandt på baggrund af oplysninger, som ombudsmanden selv skaffede, at der ikke havde været tilstrækkeligt faktisk grundlag for antagelsen om, at flygtningene kunne vende tilbage til hjemlandet. Gennemgangen af de undersøgte sager viste endvidere, at de behandlingsskridt, der resterede i de undersøgte sager, var yderst begrænsede. Her-

efter konstaterede ombudsmanden, at de to grunde for nedprioriteringen, ministeriet og direktoratet havde påberåbt sig - udsigten til fred og ressourcebegrænsninger - savnede belæg i sagens faktiske oplysninger. Derimod fandt ombudsmanden ikke bevis for, at der forelå kvalificeret forsinkelse, dvs. at sagerne var trukket i langdrag for at tilskynde tamilerne til at vende tilbage til Sri Lanka. Et sådant bevis måtte føres igennem afhøringer af embedsmænd i direktoratet og ministeriet samt en række andre personer med kendskab til sagens forløb. Dog mente ombudsmanden på det foreliggende at kunne lægge til grund, at det måtte have stået myndighederne klart som en nærliggende mulighed, at forsinkelsen kunne få adskillige af de herboende flygtninge til at forsøge at vende tilbage til hjemlandet uanset risikoen herved.

FOB 1992.133 drejede sig om en amerikansk statsborger M's ret til samvær med sine børn. M gjorde bl.a. gældende, at **amtsfuldmægtigen**, der behandlede sagen, på en række møder havde optrådt partisk til fordel for hans tidligere hustru H. Ombudsmanden konstaterede efter at have undersøgt påstanden nærmere, at indholdet af det anvendte sprog i de notater, der var udfærdiget om møderne, gav indtryk af smidighed og en bestræbelse på, at de gjorde iagttagelser blev gengivet så neutralt og korrekt som muligt. Herefter fandt ombudsmanden ikke, at sagens dokumenter gav belæg for M's klage. Hvad der var passeret under møder i amtet, fandt ombudsmanden ikke at kunne udtale sig om.

C. Andet end forvaltningsakter

Ombudsmandens bedømmelsesgrundlag og dettes anvendelse i praksis kommer klarest frem, når man - som i afsnit B ovenfor - holder sig til, hvad der kan karakteriseres som forvaltningsakter. Men en beskrivelse, der angår forvaltningsakter, giver ikke det fulde billede af ombudsmandens virksomhed. Forvaltningen foretager sig meget andet end at udstede forvaltningsakter, og ombudsmanden må naturligvis tage stilling også til dette andet. Og ved særlig at se på forvaltningsakterne trænges det bedømmelsesgrundlag for ombudsmandens virksomhed, der betegnes som »god forvaltningsskik«, i baggrunden.

I det følgende søges den del af ombudsmandens virksomhed inden for det nuværende kompetenceområde, der angår andet end forvaltningsakter, beskrevet. Det kan ikke gøres med samme grad af klarhed som i afsnittet ovenfor om forvaltningsakter, og bedømmelsesgrundlaget i dette afsnit og i afsnittet ovenfor er naturligvis nært beslægtet.

1. Generelle regler

Forvaltningen har i meget vidt omfang bemyndigelse til at udstede generelle regler: anordninger, bekendtgørelser, vedtægter, forretningsordener osv.

Det står fast, at ombudsmanden kan prøve lovligheden af sådanne generelle regler. Sådanne prøvelser forekommer, men ret sjældent. Som eksempler kan nævnes FOB 1990.54 om en bekendtgørelse om undtagelse fra offentlighedsloven og FOB 1990.236, nævnt ovenfor under B.2.1., om ændring i nogle forretningsordener.

Efter ombudsmandslovens § 11, jf. instruksens § 10, stk. 1, kan ombudsmanden henlede opmærksomheden på mangler ved gældende retsregler. Bestemmelserne gælder allerede for både statslige og kommunale regler.

2. Procesforberedende afgørelser

Forvaltningen træffer en lang række afgørelser som led i den forvaltningsproces, der går forud for udstedelse af forvaltningsakter og andre beslægtede afgørelser, f.eks. om tvivl om kompetence, om tvivl om habilitet, om indhentelse af oplysninger, om eventuelle møder, om klage skal have opsættende virkning, om en part skal have aktindsigt osv. Om to procesforberedende afgørelser indeholder forvaltningslovens § 16, stk. 4, og offentlighedslovens § 15, stk. 2, særlige regler. Afgørelser om aktindsigt eller dokumentoffentlighed kan påklages særskilt, dvs. uden anfægtelse af den forvaltningsakt eller anden forvaltningshandling, som sagen i øvrigt måtte dreje sig om. Retstilstanden kan også karakteriseres således: Lige netop disse procesforberedende afgørelser behandles i henseende til klage som forvaltningsakter. De kan følgelig inden for ombudsmandens nuværende kompetenceområde påklages særskilt til ombudsmanden.

Andre procesforberedende afgørelser kan ombudsmanden i alt fald prøve som led i prøvelsen af vedkommende forvaltningsakt eller anden afgørelse, men med respekt af den almindelige betingelse om udtømmelse af administrativ rekurs kan der også blive tale om isoleret prøvelse af andre procesforberedende afgørelser.

3. Faktisk forvaltningsvirksomhed

En meget stor del af forvaltningens virksomhed består i den nærmere tilrettelæggelse af andre ydelser end penge - sygehusdrift, undervisning, drift af kollektiv trafik og forsyningsvirksomhed, anlæg og vedligeholdelse af færdselsarealer osv. - og i overvågning af, at gældende ret overholdes, og skriden ind mod opdagede overtrædelser.

Ombudsmandens bedømmelse af sådan virksomhed er - ud over bedømmelsesgrundlaget »god forvaltningsskik« nedenfor under 4 - i alt fald præget af to synsvinkler.

3.1 Grundlæggende retlige problemer

Den nærmere tilrettelæggelse af faktisk forvaltningsvirksomhed rejser undertiden almene og grundlæggende retlige problemer, undertiden endog problemer, der angår friheds- eller menneskerettighederne. Sådanne problemer behandler ombudsmanden. Som eksempler kan nævnes: Ved afgørelsen om tilladelse til plancheudstilling på offentligt vejareal burde vejbestyrelsen tage hensyn til synspunkter, der er beslægtede med synspunkter, der ligger til grund for grundlovens politiske frihedsrettigheder, navnlig ytrings- og forsamlingsfriheden, jf. FOB 1977.435.

Ved afgørelsen om fremlæggelse af et partiprogram på et folkebibliotek burde der tages hensyn til de synspunkter, som grundlovens § 77 om ytringsfrihed bygger på, jf. FOB 1978.159.

I FOB 1980.480 udtalte ombudsmanden, at DSB's praksis vedrørende salg til medarbejdere af beskadigede forsendelser og forsendelser uden adressat måtte give anledning til principielle betænkeligheder, ligesom den efter ombudsmandens opfattelse måtte anses for uheldig ud fra almindelige synspunkter om tilliden til den offentlige forvaltning, jf. FOB 1980.481 vedrørende lignende forhold i P & T.

I FOB 1990.606 har ombudsmanden - uden at kritisere - taget stilling til en kommunes mulighed for at begrænse en borgers ustandselige henvendelser til kommunalforvaltningen.

3.2 Tvang. Inspektioner

Med ombudsmandsinstitutionens baggrund og formål er det en selvfølge, at ombudsmanden er særlig opmærksom på situationer, hvor forvaltningsvirksomheden giver anledning til tvang eller tvangslignende forhold. Ombudsmandens praksis indeholder derfor et stort antal sager om politiets og kriminalforsorgens forhold, men også sager om tvangsfjernelse af børn, forholdene på døgninstitutioner m.v. er talrige.

Et særligt udslag af ombudsmandens interesse for spørgsmål om anvendelse af tvang er *inspektionerne*.

Efter ombudsmandsinstruktionens § 3, stk. 2 og 3, kan ombudsmanden foretage inspektioner. Denne beføjelse har ombudsmanden anvendt regelmæssigt lige fra begyndelsen. Inspektionerne er især sket på anstalter, hvor de, der befinder sig på anstalten uden at være ansat dér, er i en særlig underlegenhedssituation, såsom i fængsler, på psykiatriske hospitaler og lign.

Efter samtykke fra vedkommende amtskommune har ombudsmanden i de seneste år inspiceret nogle kommunale psykiatriske hospitaler.

Beretningernes referater af disse institutionsbesøg viser, at ombudsmandens bedømmelse af institutionerne især hviler på to slags grundlag.

Det ene er rimelig klart og håndgribeligt. Der findes efterhånden et meget stort antal regler om forholdene på anstalterne, specielt om klienternes forhold. Ombudsmanden prøver som en selvfølge, om disse regler er overholdt.

Det andet bedømmelsesgrundlag er mere diffust. Det kan vist bedst karakteriseres som humanitært, medmenneskeligt. Typiske udslag af dette bedømmelsesgrundlag er bestræbelser på at skabe den bedst mulige tilværelse for anstaltens klienter. Bestræbelserne giver sig ikke helt sjældent udtryk i ønsker om bygningsændringer, bedre vedligeholdelse, bedre fritids- og beskæftigelsesforanstaltninger m.v. Som eksempel kan nævnes FOB 1990.318 om besøg på psykiatrisk hospital i Risskov. Her udtalte ombudsmanden, at det var utilfredsstillende, at patienterne skulle bo to sammen på værelser, der ikke var mere end 13 m², at de fysiske forhold på afdelingerne generelt var mangelfulde, og at den generelle vedligeholdelsesstandard på visse afdelinger var mangelfuld. Ombudsmanden udtalte tillige, at det af hensyn til variationerne i beskæftigelsestilbudene og med henblik på at skabe afveksling i patienternes daglige rytme var vigtigt at pege på betydningen af, at også de centrale beskæftigelsestilbud på hospitalets værksteder, arbejdspladser og ergoterapier bevaredes.

Ønskernes realisering vil oftest kræve øgede ressourcer tilført vedkommende anstalt.

4. God forvaltningsskik

Ombudsmanden karakteriserer en del af sit bedømmelsesgrundlag som »god forvaltningsskik« (se: Fagligt etiske principper i offentlig administration 1993, bilag 4). Bedømmelsesgrundlaget har betydning for hele ombudsmandens virksomhed, men da det angår forvaltningens adfærd snarere end resultatet af forvaltningens virksomhed, har »god forvaltningsskik« især betydning for andet end forvaltningsakter, selv om grænserne kan være vanskelige at drage.

Indholdet af bedømmelsesgrundlaget »god forvaltningsskik« er ikke præcist, bl.a. fordi det afspejler holdninger til det offentliges virksomhed, der naturligvis ændrer sig over tid. Det er dog muligt at udskille nogle rimeligt klare udslag af brugen af bedømmelsesgrundlaget »god forvaltningsskik«.

4.1 Hensynsfuldhed, høflighed m.v.

Helt fra begyndelsen har ombudsmanden bestræbt sig på at fremme høflighed, venlighed, hensynsfuldhed osv. i forvaltningens skriftlige og mundtlige kommunikation med udenforstående: Et særligt illustrerende eksempel findes i FOB 1991.185. Ombudsmanden undersøgte af egen drift en kommunalforvaltning, der anvendte en særlig synlig inkassobil og særligt mærkede inkassokuverter. Fremgangsmåden mødte ikke velvilje hos ombudsmanden, der fandt, at fremgangsmåden tillige kunne indebære krænkelse af tavshedspligten. I FOB 1990.458 (479) gav ombudsmanden udtryk for, at det var »mindre hensynsfuldt«, at Arbejdsskadestyrelsens første meddelelse til en dame, hvis mand netop var død, om, at der var indgivet anmeldelse vedrørende manden om en erhvervssygdom, og at der nu var indledt en sag, var en standardskrivelse om partshøring, som kunne læses, som om styrelsen troede, afdøde fortsat var i live. Formuleringen fandt ombudsmanden kunne opfattes som »sårende«.

4.2 Sagsbehandlingstid

Helt fra begyndelsen har ombudsmanden interesseret sig for den tid, der går, inden forvaltningen træffer afgørelse i en sag. Ombudsmanden har påtalt langsommelig sagsbehandling og krævet, at der blev givet meddelelse om eventuelle forsinkelser.

I FOB 1987.228 blev Undervisningsministeriets behandlingstid på 8½ år i en sag om beregning af en folkeskolelærers pensionsalder karakteriseret som »aldeles utilstedelig.« I FOB 1988.100 betegnedes Direktoratet for Udlændinges behandlingstid i sager om familiesammenføring som »overordentlig kritisabel«.

I enkelte tilfælde har ombudsmanden ikke nøjedes med at kritisere for lang behandlingstid i den enkelte sag, men har søgt at anvise udveje til imødegåelse af fremtidige forsinkelser.

4.3 Vejledning

Forvaltningslovens § 7 foreskriver, at en forvaltningsmyndighed i fornødent omfang skal yde vejledning og bistand til personer, der retter henvendelse om spørgsmål inden for myndighedens sagsområde. Desuden pålægges myndighederne at sende henvendelser, der ikke vedrører myndighedens sagsområde, videre til rette myndighed.

I de senere år har ombudsmanden bygget nogle principielt vigtige afgørelser på denne bestemmelse.

FOB 1989.168 vedrørte en enlig mor, som i tilknytning til, at hun blev separeret, søgte kommunen, hvor hun boede, om hjælp til psykologbistand. Ombudsmanden fandt, at kommunen i forbindelse med behandlingen af denne ansøgning burde have vejledt kvinden om, at hun var berettiget til ordinært og ekstra børnetilskud, såfremt hun indgav ansøgning herom. Kommunen havde undladt at vejlede, og fejlen burde efter ombudsmandens mening have til følge, at kvinden fik tilkendt børnetilskud med virkning fra første kvartal, efter at vejledningen burde være givet, uanset at kvinden først indgav ansøgning to kvartaler senere, og uanset at børnetilskudsloven alene gav mulighed for at tilkende børnetilskud med virkning for fremtiden.

I forbindelse med undersøgelsen af et antal erhvervs sygdomssager fra Arbejdsskadestyrelsen blev det generelt kontrolleret, i hvilken udstrækning Arbejdsskadestyrelsen opfyldte sin forpligtelse til at vejlede parterne. Ombudsmanden konkluderede, »at styrelsen gennemgående yder god og forståelig vejledning,« jf. FOB 1990.458 (512). I samme beretning stødte ombudsmanden dog på et eksempel på, at Arbejdsskadestyrelsen ikke havde givet fornøden vejledning. Det drejede sig om en tyrkisk mand, som i 1979 havde været udsat for et ulykkestilfælde, der straks blev anmeldt til styrelsen. Skadelidte udfyldte imidlertid ikke de tilsendte oplysriingsblanketter, og sagen blev derfor henlagt. I 1988 blev ulykken på ny anmeldt. Arbejdsskadestyrelsen afviste at genoptage sagen, idet en 3-års-genoptagelsesfrist var overskredet. Ombudsmanden fandt, at styrelsen, da den ikke fik nogen reaktion på sine henvendelser til skadelidte i forbindelse med anmeldelsen i 1979, af egen drift burde have undersøgt, om skadelidte, der havde et åbenbart udenlandsk klingende navn, havde mulighed for at forstå eller få oversat styrelsens henvendelser. Ombudsmanden henstillede, at styrelsen genoptog sagen med henblik på, at der blev meddelt skadelidte en afgørelse i realiteten, jf. FOB 1990.240.

Ombudsmanden påser også, om den givne vejledning har været korrekt, samt tager stilling til retsvirkningerne af, at der er givet ukorrekt eller mangelfuld vejledning. I FOB 1987.237 kritiseredes indholdet af et brev, ledelsen i X Kommune havde udsendt til samtlige medarbejdere, hvori reglerne for offentligt ansattes adgang til at deltage i den offentlige debat blev ridset op. Ombudsmanden anså brevet for både juridisk uholdbart og den sproglige udformning for uklar og dermed uegnet til at opfylde den erklærede målsætning: at yde personalet vejledning om dets retsstilling.

I forbindelse med en klage fra en indsat A i et fængsel over, at hans tv-apparat var blevet beskadiget, da A blev flyttet fra et fængsel til et andet, tog ombudsmanden stilling til ansvarsgrundlaget ved vejledningsfejl. Ansvar for beskadigelsen af A's tv-apparat lå hos DSB, som havde stået for transporten. Erstatningskravet var imidlertid indgivet efter udløbet af en 7-dages-frist i statsbaneloven, og ansvaret for denne forsinkelse måtte ifølge ombudsman-

den placeres hos kriminalforsorgen, som havde forsømt sin vejledningspligt ved ikke at oplyse A om fristen. Offentlige myndigheders ansvar i tilfælde som det foreliggende må ifølge ombudsmanden bedømmes på baggrund af reglerne om professionsansvar, dvs. efter en strengere målestok end den, der gælder for personer, der ikke udøver vejledning som et led i deres erhvervsudøvelse, jf. FOB 1987.102.

FOB 1988.88 angår indkaldelse til orienterende køreprøve i et tilfælde, hvor aflæggelse ifølge færdselslovens § 60, stk. 3, er obligatorisk. Selv om en sådan indkaldelse ikke kunne betragtes som en forvaltningsakt og dermed omfattet af forvaltningslovens begrundelsespligt, måtte det efter ombudsmandens opfattelse i hvert fald følge af god forvaltningsskik sammenholdt med den almindelige vejledningspligt i § 7, at indkaldelsen bør være ledsaget af en begrundelse. I indkaldelsesskrivelsen burde der derfor være henvist til § 60, stk. 3, hvoraf indkaldelsens obligatoriske karakter fremgik.

I FOB 1991.150 inddrev de danske skattemyndigheder et krav fra tyske skattemyndigheder, som havde påhvilet klagerens søster. Klageren havde ved at overtage søsterens bo pådraget sig søsterens skattegæld. Klagerens brevveksling med de danske myndigheder drejede sig om indholdet af tysk ret. På et tidspunkt modtog de danske myndigheder fra de tyske myndigheder en på tysk affattet redegørelse for indholdet af de relevante tyske regler. Denne redegørelse sendtes uoversat til klageren, uanset at Told- og Skattestyrelsen havde udarbejdet en intern og foreløbig oversættelse. Ombudsmanden fandt, at det havde været rigtigst, om Told- og Skattestyrelsen havde kontaktet klageren for at få afklaret, om hun kunne læse skrivelsen, og i benægtende fald tilbudt hjælp med oversættelsen.

I fortsættelse af forvaltningslovens vejledningspligt har ombudsmanden lagt vægt på, at forvaltningen besvarer rykkerbreve straks, at parterne holdes ajour med væsentlige procesledende afgørelser, og at forvaltningen i videst muligt omfang orienterer interesserede om ændringer i administrativ praksis. FOB 1990.80 er et klart udslag heraf. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen burde have meddelt en advokat, der gennem flere år havde fået registreret skuffeselskaber, at man havde ændret praksis for registrering af selskaber således, at registrering af egentlige selskaber blev prioriteret, mens man tidligere havde fulgt en tidsprioritering uanset selskabets art.

4.4 Udvidelse af forvaltningslovens regler

Forvaltningsloven er i vidt omfang et forsøg på at formulere de krav, ombudsmanden i den forudgående periode havde stillet til forvaltningens sagsbehandling, ofte med henvisning til »god forvaltningsskik«.

I sin praksis efter forvaltningslovens ikrafttræden har ombudsmanden i et vist omfang anset en anvendelse af grundtrækkene bag forvaltningslovens

bestemmelser uden for disses utvivlsomme gældeområde for at følge af god forvaltningsskik. To nyere sager kan illustrere det.

I FOB 1985.70 udtalte ombudsmanden over for Indenrigsministeriet, at selv om gældende ret ikke længere pålægger en kommune alene at afhænde fast ejendom til kommunalt ansatte efter offentlig licitation, burde kommunerne fortsætte den hidtidige skik med offentligt udbud. Henstillingen blev anset for en forlængelse eller udvidelse af forvaltningslovens almindelige inhabilitetsbestemmelse.

I FOB 1989.100 udtalte ombudsmanden, at selv om et mindretal i et menighedsråd ikke var omfattet af forvaltningslovens regler om partshøring i en sag om ansættelse af en præst, burde de pågældende have været hørt.

Afsnit III. Ændringer i forudsætningerne for den nuværende ordning

Den ordning af ombudsmandens indseende med kommunalforvaltningen, som blev indført i 1961, og som er beskrevet i afsnit I, var resultatet af et kompromis mellem på den ene side ønsket om at udvide den særlige retlige kontrol, som ombudsmanden allerede udøvede over for statsforvaltningen, og på den anden side hensynet til de lokale og lokalpolitiske forskelligheder, der skulle have mulighed for at gøre sig gældende i det kommunale selvstyre udøvet af eller dog styret af folkevalgte politikere. Ordningen har nu fungeret i knap 35 år. Det er derfor et rimeligt udgangspunkt for overvejelser om mulige ændringer at se på, om der i den forløbne tid er sket forandringer, der kan begrunde ændringer i ombudsmandslovens regler om forholdet mellem kommunerne og ombudsmanden.

1. Kommunalforvaltningens øgede vægt og begrænsningen af administrativ rekurs

Kommunalforvaltningens vægt i den samlede offentlige forvaltning er i årene siden 1961 vokset kraftigt. De ydelser, der altid har domineret i kommunalforvaltningen, er øget, og ydelsesområder, der tidligere blev varetaget helt eller delvis af statsforvaltningen, f.eks. særforsorgen og gymnasier, er overført til kommunalforvaltningen. Hertil kommer, at forvaltningsområder, der i de senere tiår har ekspanderet kraftigt, i vidt omfang er blevet henlagt til kommunerne. Det gælder således det store område, der betegnes som miljøret, hvor kommunerne nu spiller en hovedrolle i en omfattende og finmasket retlig regulering, og det gælder bestræbelserne på at begrænse arbejdsløsheden. For store og væsentlige samfundsområder er kommunalforvaltningen blevet »hvert steds nærmeste øvrighed«.

11961 eksisterede der en meget vid adgang til at klage i den administrative rekurs over afgørelser truffet af kommunalbestyrelser og kommunalforvaltning. Også i årene efter den geografiske kommunalreform og opgaveoverførelsen fra stat til kommune indeholdt lovgivningen i vidt omfang hjemmel til, at kommunale afgørelser kunne påklages til et statsligt forvaltningsorgan. I de senere år har der imidlertid været en klar tendens til at begrænse mulighederne for at klage. Det mest udførlige udtryk for tendensen findes i kapitel 4 i betænkning 1168/1989: De kommunale opgavers fordeling og finansiering. Betænkningen indeholder en række forslag til begrænsning af rekursadgangen byggende på følgende principper: Klageinstansernes prøvelsesadgang bør begrænses til sagstyper, hvor lovgivningen kun i begrænset omfang tilsigter, at der anlægges lokale skøn. Hvor lovgivningen tværtimod har tilsigtet et betydeligt element af lokalt skøn, bør klageadgangen afskæres. Afgørelser, der har mindre indgribende betydning, og bagatelagtige spørgsmål bør ikke kunne påklages. I årene siden betænkningens afgivelse er gennemført et ganske stort antal lovbestemmelser, der afskærer rekurs eller giver ministeren bemyndigelse til at afskære rekurs af kommunale afgørelser.

I det omfang rekurs afskæres, er følgen, at ombudsmanden kun kan prøve kommunale afgørelser, hvis ombudsmanden mener, at der er tale om krænkelse af væsentlige retlige interesser, jf. ombudsmandslovens § 6, stk. 5.

Kombinationen af kommunernes øgede vægt inden for den offentlige forvaltning og afskæringen af rekurs af kommunale afgørelser indebærer en begrænsning i ombudsmandens indseende med den samlede offentlige forvaltning, hvis man sammenligner med forholdene, som de var i 1961.

2. Kommunaltilsynets øgede betydning

Siden 1961 er der sket en væsentlig ændring i den kontrol med kommunalforvaltningen, der udøves af kommunaltilsynet. Før 1970 udøvedes tilsynet af amtsrådene og Indenrigsministeriet, og hovedsigtet med tilsynet var via godkendelser at kontrollere kommunalbestyrelsernes økonomiske dispositioner.

Siden 1970 er kommunaltilsynet helt omkalfatret, og det har fået stigende betydning.

Søger man en karakteristik i grove træk og ser væk fra detaljer, kan kommunaltilsynets nuværende opgaver karakteriseres således:

Kommunaltilsynet har bevaret en af sine historisk betingede opgaver: at beskytte kommunen - dvs. også de fremtidige beboere - mod letsindigheder og ulovligheder fra den til enhver tid siddende kommunalbestyrelse. Heraf følger, at kommunaltilsynets sanktioner er rettet mod de kommunalpolitiske organer og de enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer.

Kommunaltilsynet vogter over, at kommunalforfatningens mange og ganske indviklede regler overholdes.

Kommunaltilsynet udøver en almindelig - oftest subsidiær - kontrol med, at kommunalforvaltningen overholder gældende ret.

Kommunaltilsynet råder over et tvangsapparat - et sæt af sanktioner - over for kommunalpolitikere og de ulovlige beslutninger, disse træffer.

Kommunaltilsynet *udøves* dels af regionale tilsynsråd, dels af Indenrigsministeriet.

I hvert amt findes et tilsynsråd. Statsamtmanden er formand, og amtsrådet vælger for sin funktionsperiode 4 medlemmer af amtsrådet som medlemmer af tilsynsrådet, jf. den kommunale styrelseslov § 48. Tilsynsrådet udøver tilsyn med primærkommunerne. Tilsynet med amtskommuner og med Københavns og Frederiksberg Kommuner varetages af Indenrigsministeriet, jf. KSL § 47, stk. 1 og 2, og lov om Københavns Kommunes styrelse § 45.

Indenrigsministeriet har derudover en række beføjelser i forholdet til de regionale tilsynsråd. Ethvert medlem af et tilsynsråd kan standse udførelsen af en afgørelse, der er truffet af rådet, og forlange sagen indbragt til afgørelse af indenrigsministeren, jf. KSL § 50, stk. 2, 2. pkt. Den kommunalbestyrelse, hvis beslutning annulleres af et tilsynsråd, kan anke annullationen til Indenrigsministeriet, jf. KSL § 47, stk. 3, og § 61, stk. 7. Det samme gælder de kommunalbestyrelsesmedlemmer, der rammes af tilsynsrådets personrettede sanktioner, jf. KSL § 61, stk. 7. Indenrigsministeriet kan pålægge et tilsynsråd at tage en sag op til behandling for at tage stilling til, om sanktionerne i § 61 skal finde anvendelse, jf. KSL § 61 a, stk. 2. Indenrigsministeriet har samme beføjelse over for tilsynsrådene, som disse har over for kommunerne, jf. KSL § 61 a, stk. 1.

Kommunaltilsynet er ikke en rekursinstans. Tilsynet har *pligt til at tage en sag op* til nærmere undersøgelse i tilfælde, hvor der er anledning til at antage, at der kan foreligge ulovlige forhold af en vis betydning. Faktisk foranlediges tilsynets virksomhed oftest af henvendelser fra borgere eller mindretal i kommunalbestyrelserne.

Kommunaltilsynets *bedømmelsesgrundlag* er gældende ret. Efter KSL § 61 og den tilsvarende bestemmelse i loven om Københavns Kommunes styrelse § 48 er det afgørende, om en beslutning »strider mod lovgivningen«. Ordet lovgivningen fortolkes i praksis udvidende, således at det omfatter også andre retskilder end love, særligt de almindelige forvaltningsretlige retsgrundsatninger, men indskrænkende, således at tilsynet alene behandler spørgsmål om kommunernes overholdelse af lovgivning, der særlig retter sig til offentlige myndigheder eller til kommunerne, og ikke lovgivning, der gælder såvel for kommuner som private, f.eks. funktionærloven eller arbejdsmiljøloven. Tilsynet behandler heller ikke spørgsmål om uoverensstemmelse mellem kommunen og dens ansatte bortset fra spørgsmål om overholdelse af offentligretlige regler og retsgrundsatninger.

Resultatet af tilsynsmyndighedens behandling kan være følgende:

En i ovennævnte forstand ulovlig beslutning, der endnu ikke er bragt til udførelse, kan sættes ud af kraft. Selv beslutninger, der er bragt til udførelse, kan - under nærmere angivne strenge betingelser - annulleres, jf. KSL § 61, stk. 1.

Tilsynsmyndigheden kan pålægge de kommunalbestyrelsesmedlemmer, der er ansvarlige for, at en kommunalbestyrelse ikke udfører en foranstaltning, som den efter lovgivningen har pligt til at udføre, tvangsbøder, jf. KSL § 61, stk. 2.

Disse reaktioner kan tilsynsmyndigheden kun anvende, hvis modstriden i forhold til gældende ret er klar, dvs. at der ikke er rimelig tvivl om, at gældende ret er tilsidesat.

Tilsynsmyndigheden kan anlægge sag for at få fastslået, at et kommunalpolitisk organ har handlet ulovligt, eller for at kommunen kan få dækket tab forvoldt ved ulovlige beslutninger i kommunalpolitiske organer, jf. KSL § 61, stk. 3.

Hvis tilsynsmyndigheden mener, at betingelserne for at gennemføre et erstatningssøgsmål er til stede, kan den frafalde sagsanlæg, mod at vedkommende kommunale styrelsesmedlem betaler et nærmere angivet beløb - en bod - til kommunen, jf. KSL § 61, stk. 4.

Kommunaltilsynet kan i en uforbindende udtalelse redegøre for, hvad der efter tilsynets opfattelse er gældende ret i den konkrete sag, men også i de uforbindende udtalelser begrænser kommunaltilsynet sig til at tage stilling til, om kommunens adfærd er lovlig eller ej. Den skala af mere eller mindre kritisk karakteristik af forvaltningens forhold, som ombudsmanden anvender, har kommunaltilsynet ikke hjemmel til at bruge.

3. Lokalpolitisk selvstyre

Den geografiske kommunalreform begrænsede antallet af kommuner radikalt, fra ca. 1.300 sognekommuner og 88 købstadkommuner til 275 - senere 273 - primærkommuner og fra 25 til 14 amtskommuner, hvortil kommer København og Frederiksberg Kommuner. De små kommuner med få ansatte, hvor en stor del af forvaltningen blev udøvet af de folkevalgte personligt, forsvandt næsten helt. Denne kendsgerning og den senere udvidelse af kommunalforvaltningens opgaver har ført til, at størstedelen af forvaltningen i alle kommuner og ikke blot i de større byer nu udøves af ansatte.

Kommunalforvaltningen er således kommet til at ligne statsforvaltningen mere, end den gjorde i 1961. Ligheden må dog ikke overdrives. De folkevalgte politikere har stadig en helt anden mulighed for at øve indflydelse på den daglige forvaltning i kommunerne end i statsforvaltningen. Det viser allerede tallene. Der er mere end 5.000 kommunalbestyrelsesmedlemmer, men kun en snes ministre. Hertil kommer, at den politiske indflydelse i kommunerne er

jævnere fordelt på forskellige politiske grupperinger end i statsforvaltningen. Her har ministrene et fælles politisk ståsted. I kommunerne er der stadig store forskelle på de forskellige kommunalbestyrelses politiske sammensætning, og alle grupper har mulighed for at præge den daglige forvaltning i større omfang end oppositionen i Folketinget.

Afsnit IV. Behov for ændringer i den nuværende ordning

Påpegningen af disse ændringer i forudsætningerne for den ordning af forholdet mellem kommunerne og ombudsmanden, som blev skabt i 1961, giver naturligvis ikke noget tvingende svar på, hvorledes forholdet for fremtiden bør lægges til rette. Svar herpå beror på stillingtagen på grundlag af vurderinger og faktiske forhold, som de nu opleves. Påpegningen af de ændrede forudsætninger siger dog noget om, i hvilken retning overvejelser om behovet for ændringer og disses udformning kan gå.

De følgende betragtninger over behovet for ændringer i det nuværende forhold mellem ombudsmanden og kommunerne er bygget op omkring de tre særregler om kommunerne i den gældende ombudsmandslov.

Der begyndes med den vigtigste og vanskeligste af særreglerne, § 4, stk. 2, hvorefter ombudsmanden som hovedregel kun har kompetence over for kommunerne, hvor den kommunale afgørelse kan påklages til en statsmyndighed.

1. Sammenknytningen af ombudsmandens indseende og administrativ rekurs til en statslig myndighed

1.1 Er der behov for ombudsmandens kontrol, også hvor der ikke er administrativ rekurs?

Administrativ rekurs af kommunale afgørelser til et statsligt forvaltningsorgan kræver hjemmel i lov eller i henhold til lov, og kun hvor lovgivningsmagten har hjemlet administrativ rekurs, er ombudsmanden efter den gældende lov kompetent; dog med forbehold om »krænkelser af væsentlige retlige interesser«, jf. § 6, stk. 5.

Med disse to konstateringer som udgangspunkt kan der argumenteres som følger: Når lovgivningsmagten henlægger afgørelser til kommunerne og ikke samtidig hjemler administrativ rekurs, er det udtryk for, at lovgiver hverken ønsker administrativ rekurs eller ombudsmandens prøvelse.

Spørgsmålet er, om slutningen fra afskæring af administrativ rekurs til afskæring af ombudsmandens indseende er berettiget.

I det følgende søges dette spørgsmål besvaret ved at tage udgangspunkt i de bevæggrunde, der kan berette til afskæring af administrativ rekurs, og

med dette udgangspunkt undersøge, om de samme grunde berettiger til afskæring af ombudsmandens indseende. Det siger sig selv, at de bevæggrunde, der nævnes, ikke er de eneste mulige og heller ikke dem, der i alle tilfælde faktisk har motiveret lovgivningsmagten i den konkrete beslutningssituation. Men de tre bevæggrunde, der nævnes i det følgende, kan vist anses for at have haft ganske stor vægt som medbestemmende.

Den første bevæggrund kan formuleres således: Karakteristisk for kommunalforvaltningen er, at den ledes af folkevalgte lokalpolitikere. Kommunalbestyrelserne er derfor underkastet en mere umiddelbar demokratisk kontrol end statsforvaltningen. Kontrollens klareste udtryk er de periodiske valg til kommunalbestyrelsen, men kontrollen viser sig også mellem valgene i den permanente politiske proces, som de folkevalgte er deltagere i, og som udfolder sig i kommunalbestyrelsens debatter, i massemedierne, i foreninger og i kontakten med borgerne osv. osv.

Standpunktet kom klarest til udtryk i den fælleserklæring, de kommunale organisationer afgav i 1958, da spørgsmålet om ombudsmandens indseende med kommunerne første gang blev rejst. Det hedder heri: »I kommunalforvaltningen påhviler ansvaret for forvaltningens rigtighed - også i forhold til den enkelte borger-... altid de af den lokale befolkning valgte tillidsmænd, der ved valgperiodens udløb må have deres mandat bekræftet af vælgerne. Allerede heri ligger en betydningsfuld garanti for, at den kommunale administration røgtes på forsvarlig måde ... Yderligere er det kommunale styre i særlig grad under offentlighedens indseende.« (Erklæringen er gengivet i sin helhed i FOB 1957 side 9 (beretningen udkom i 1958) og refereret i betænkning 273/1961 om Folketingets Ombudsmand og den kommunale forvaltning side 8 og 9).

Hvor den således formulerede bevæggrund fører til afskæring af administrativ rekurs, berettiger den også til at afskære ombudsmanden indseende med kommunalforvaltningen.

Ved bedømmelsen af argumentationen må man imidlertid være opmærksom på, at vægtfordelingen mellem de - delvis modstridende - vurderinger, som vores statsstyre bygger på, kan ændre sig over tid. Den direkte demokratiske kontrol, som det kommunale selvstyre giver mulighed for, værdsættes stadig. Men den retlige kontrol, som ombudsmandsinstitutionen er en del af, har fået øget opbakning. Retlig kontrol med udøvelse af offentlig magt er i de seneste årtier stadig øget i omfang og intensitet, ikke blot her i landet, men i alle de lande, vi plejer at sammenligne os med. Ombudsmandsinstitutionens sejrsgang i det meste af verden, den europæiske menneskerettighedskonventionens inkorporering i dansk ret, forfatningsdomstole i Tyskland, Frankrig, Italien og Spanien er håndgribelige vidnesbyrd om denne udvikling.

Den anden og den tredje bevæggrund for afskæring af administrativ rekurs er dem, som er fremhævet i betænkning 1168/1989 (ovenfor side 65).

Hvor lovgivningen har tilsigtet et betydeligt element af lokalt skøn, bør administrativ rekurs være afskåret. Eller anderledes udtrykt: Der skal være plads til lokale og lokalpolitiske forskelligheder fra kommune til kommune.

På det lokale plan træffes der - og må der nødvendigvis træffes - talrige afgørelser, som bedømt ud fra almene landsdækkende samfundsmæssige synspunkter har mindre indgribende betydning eller ligefrem er bagatelagtige. Sådanne anliggender bør færdigbehandles af kommunale organer, der har lokalt kendskab til forholdene. Denne tankegang blev stærkt fremhævet i den gældende miljøbeskyttelseslovs forarbejder, jf. FT 1990-91, tillæg A, spalte 1576.

Disse to bevæggrunde for afskæring af administrativ rekurs fører ikke - som den første - nødvendigvis til afskæring også af ombudsmandens indseende.

Som det fremgår af beskrivelsen af ombudsmandens bedømmelsesgrundlag - ovenfor afsnit II - er det helt dominerende bedømmelsesgrundlag gældende ret. Ombudsmanden tager netop ikke stilling til den lokale og lokalpolitiske afvejning inden for lovens rammer. Hensynet til det lokale og lokalpolitiske skøn kan altså i det højeste føre til, at kommunernes inddragelse under ombudsmandens indseende ledsages af lovregler, der pålægger ombudsmanden fortsat at respektere lokale og lokalpolitiske skøn.

Det kan være fuldt berettiget at afskære administrativ rekurs for at undgå, at et statsligt klageorgan får pligt til at behandle et stort antal hver for sig mindre væsentlige sager. Men det er netop karakteristisk for ombudsmanden, at denne selv afgør, om og i hvilket omfang han vil realitetsbehandle en klage. Ombudsmanden kan således lade sager, der virkelig er mindre væsentlige, ligge. Men selv en bagatelsag kan være så betydningsfuld for den enkelte, at den kan fortjene en prøvelse som den, ombudsmanden kan præstere, nemlig en prøvelse af, om afgørelsen er lovlig, og om forvaltningens adfærd er i overensstemmelse med god forvaltningsskik. Undertiden kan der også i grundlaget for hver for sig mindre væsentlige afgørelser indgå almene retlige spørgsmål, der også dukker op i mange andre sager. Sådanne almene retsspørgsmål bør ikke præges af lokale eller lokalpolitiske forskelle, men afgøres ensartet for hele landet.

Nogle få eksempler hentet fra nyere regler, der afskærer administrativ rekurs af kommunale forvaltningsakter, kan illustrere.

Miljøministerens bekendtgørelse nr. 366 og 367 af 10/5 1992 om erhvervs-mæssigt dyrehold og om andre virksomheder end listevirksomheder afskærer i overensstemmelse med miljøbeskyttelseslovens forarbejder klageadgangen vedrørende en lang række afgørelser, der nødvendigvis må være stærkt lokalt præget, men som *kan* indeholde retlige spørgsmål af indgribende betydning for den enkelte. Dette gælder i endnu højere grad om adgangen til

ekspropriation eller ekspropriationslignende indgreb i henhold til affaldsdeponeringslovens §§ 14 og 15, jf. § 22, der heller ikke kan påklages.

Som eksempler på hver for sig mindre væsentlige afgørelser, der indeholder stillingtagen til almindelige retlige problemer, der går igen i mange andre forvaltningsretlige afgørelser, kan nævnes afgørelser, der indeholder stillingtagen til, om de almindelige betingelser for tilbagebetaling af pengeydelse fra det offentlige - *conductio indebiti*- er opfyldt, f.eks. lov nr. 5 af 3. januar 1992 om statstilskud til omstilling af ældreboliger til kraftvarme § 9, jf. § 6, og om betingelserne for at tilbagekalde en forvaltningsretlig tilladelse er til stede, f.eks. råstoflovens § 13, jf. § 11.

Der kan i den forbindelse være grund til at minde om, at ovennævnte betænkning 1168/1989 side 79 ligefrem udtaler, at adgangen til ombudsmandsprøvelse kan reducere betænkningerne ved den forenkling af det administrative klagesystem, som betænkningen foreslår. En lignende tankegang finder allerede udtryk i betænkning 629/1971 vedrørende centraladministrationens organisation side 24, der i det hele går ind for en begrænsning af klageadgangen til centraladministrationen.

Det kan yderligere tilføjes, at folketingsudvalgene så vidt ses ikke ved stillingtagen til regler om afskæring af administrativ rekurs eller om bemyndigelse til ministeren om at fastsætte sådan afskæring har drøftet forholdet til ombudsmanden.

12 Ombudsmanden og kommunaltilsynet

Selv om man på grundlag af betragtninger som dem, der er søgt formuleret i afsnit 1 ovenfor, måtte komme til det resultat, at der er behov for en retlig kontrol med kommunerne af den art, som ombudsmandens indseende repræsenterer, også hvor administrativ rekurs er afskåret, er det ikke dermed sagt, at en sådan retlig kontrol bør udøves af netop ombudsmanden. Kontrollen kan tænkes udøvet af kommunaltilsynet eller af ombudsmanden og kommunaltilsynet i fællesskab. Forholdet mellem disse to kontrolinstanser er derfor af afgørende betydning for tilrettelæggelsen af den retlige kontrol med kommunerne.

1.2.1 Forskelle og ligheder mellem kommunaltilsynet og ombudsmandsinstitutionen

Som udgangspunkt for en stillingtagen til dette forhold er det nærliggende at se på forskelle og ligheder mellem kommunaltilsynets og ombudsmandens indseende.

For den del af kommunalforvaltningen, der vejer tungest - primærkommunerne - er kommunaltilsynet som udgangspunkt decentralt. Indenrigsmi-

nisteriet kan ganske vist inddrages i tilsynet, se ovenfor, afsnit III, 2., og udøver selv tilsyn med amtsråd og de to gamle hovedstadskommuner, men det lokale indslag er betragteligt. Ombudsmandsinstitutionen er derimod landsdækkende.

Den - overvejende - del af tilsynsmyndighedernes virksomhed, der udgøres af legalitetskontrollen, er ikke i ordets sædvanlige forstand politisk. Det er en retlig eller juridisk virksomhed, men folkevalgte politikere deltager eller kan deltage i udøvelsen også af legalitetskontrollen. Ombudsmanden, der skal være jurist, skal have sit valg bekræftet af Folketinget efter hvert folketingsvalg. Én gang valgt er ombudsmanden dog retligt uafhængig. Ombudsmandsinstitutionen er et rent juridisk organ.

Kommunaltilsynet kan anvende sædvanlige retlige sanktioner – annullation, tvangsbøder og bod - over for det kommunalpolitiske organ. Ombudsmanden kan ikke selv anvende nogen retlig sanktion overhovedet.

Et meget langt stykke ad vejen bygger kommunaltilsynets legalitetskontrol og ombudsmandens indseende på samme bedømmelsesgrundlag, nemlig gældende ret/retlige spørgsmål, men der er dog forskelle. Kommunaltilsynet kan kun i begrænset omfang tage stilling til uoverensstemmelser mellem kommunalbestyrelsen og dens ansatte. Retsreglerne om offentlig ansættelse spiller derimod en stor praktisk rolle i ombudsmandens praksis. De foreteelser, der er nævnt ovenfor under afsnit II, C, 4. - sagsbehandlingstid, høflighed m.v. - og som ofte samles under betegnelsen god forvaltningsskik, hører ikke med i kommunaltilsynets bedømmelsesgrundlag. Kommunaltilsynet kan kun anvende sine retlige sanktioner, når afvigelsen fra gældende ret er klar. Ombudsmanden udtaler sin opfattelse også om tvivlsomme retsspørgsmål. Lige netop denne forskel er dog af underordnet betydning. Tilsynet afgiver ligesom ombudsmanden uforbindende udtalelser om mindre sikre retsspørgsmål.

1.2.2 Mulige løsninger

Forholdet mellem kommunaltilsynet og ombudsmanden kan naturligvis ordnes på forskellig måde. Den mest radikale løsning ville være at lade kommunaltilsynet og ombudsmanden dele indseendet med den offentlige forvaltning imellem sig. Kommunaltilsynet overtager den retlige kontrol med kommunalforvaltningen, og ombudsmandens indseende begrænses til statsforvaltningen.

En følge af denne løsning måtte være, at kommunaltilsynet bygger sit legalitetstilsyn på samme grundlag som ombudsmanden. Kommunaltilsynet måtte altså have samme mulighed for den uddybning og forfinelse af bedømmelsesgrundlaget gældende ret, som er beskrevet ovenfor i afsnit II, og måtte

udøve samme kontrol med andre foreteelser end forvaltningsakter som ombudsmanden.

Ombudsmanden og kommunaltilsynet kan også tænkes sidestillet på andet grundlag. Grænsen mellem de to kontrolinstanser kan bygges ikke på, hvem der kontrolleres, men på, hvad der kontrolleres. Under kommunaltilsynet skulle herefter høre spørgsmål vedrørende kommunalforfatningen, altså spørgsmål vedrørende de kommunalpolitiske organers funktion, kommunalbestyrelsens valg, afstemninger i kommunalbestyrelsen og andre kommunalpolitiske organer, habilitetsproblemer, de kommunalpolitiske organers adgang til at delegere osv., og spørgsmål, hvor det er selve det forhold, at det er en kommune, der agerer, der er afgørende for den retlige bedømmelse, altså spørgsmål vedrørende kommunalfuldmagten.

Den retlige kontrol med kommunale afgørelser kunne også bygges på et samvirke mellem kommunaltilsynet og ombudsmanden.

Samspillet kunne lægges i faste rammer derved, at kommunaltilsynet blev indpasset på samme måde som en rekursmyndighed efter den gældende ombudsmandslovs § 6, stk. 3. Hvis ombudsmanden fik en klage over en kommunal afgørelse eller besluttede at tage en kommunal afgørelse op til prøvelse på eget initiativ, skulle ombudsmanden sende sagen til kommunaltilsynet til behandling og oppebie resultatet heraf inden sin stillingtagen.

Man kan også undlade at lægge forholdet mellem ombudsmanden og kommunaltilsynet fast i regler og overlade samvirket mellem de to kontrolinstanser til praksis. Hvis ombudsmanden modtager en klage over en kommunal afgørelse, som ikke kan påklages i den administrative rekurs, eller ombudsmanden beslutter sig til at tage en sådan afgørelse op til prøvelse af egen drift, må ombudsmanden selv afgøre, om ombudsmanden vil indhente en udtalelse fra kommunaltilsynet, inden sin bedømmelse af sagen. Er den kommunale afgørelse allerede taget op til behandling af tilsynsmyndigheden, må ombudsmanden afvente tilsynsmyndighedens behandling, førend ombudsmanden begynder sin.

Udvalget har drøftet de beskrevne løsninger og er endt med at foretrække den sidstnævnte.

Begrundelsen herfor er følgende:

Behovet for retlig kontrol også med de kommunale afgørelser, der ikke kan påklages i den administrative rekurs, dækkes bedst af ombudsmandsinstitutionen. Den er oprettet med det hovedformål at styrke den enkeltes retsstilling over for forvaltningen inden for de grænser for forvaltningens virksomhed, som realiseringen af lovgivningsmagtens mål sætter, altså at varetage retssikkerheden. Institutionen har opbygget en meget betydelig forvaltningsretlig ekspertise, især inden for den almindelige forvaltningsret. Med blikket rettet mod lande med forvaltningsdomstole kan man sige, at ombudsmandsinstitutionen - med meget begrænsede ressourcer, men med betydelig succes

- har udfyldt den rolle, som en øverste forvaltningsdomstol udfylder i vore nabolande.

På den anden side bør den ekspertise på specielt kommunalretlige områder og det kendskab til den kommunale virkelighed, som er opsamlet i kommunaltilsynet, medinddrages i den retlige kontrol. Det er imidlertid ikke teknisk muligt at trække en tilstrækkelig klar grænse for, i hvilket omfang ombudsmanden i forbindelse med behandlingen af klager over kommunale afgørelser m.v. bør inddrage kommunaltilsynet. Ombudsmandens mulighed for selv at vælge at bruge embedets ressourcer, hvor de gør mest nytte, jf. den nuværende lovs § 6, stk. 4, tillader dog ombudsmanden på en smidig måde at anlægge en praksis, der udnytter kommunaltilsynets særlige kommunalretlige ekspertise og kendskab til kommunernes forhold, selv hvor sagen ikke allerede er eller har været behandlet af kommunaltilsynet, førend den kommer til ombudsmanden. Udvalget går ud fra, at ombudsmanden udnytter denne mulighed.

Et yderligere argument for ikke at fastlåse forholdet mellem kommunaltilsynet og ombudsmanden har - i alt fald for nogle af udvalgets medlemmer - været, at faste regler herom kan tænkes at besværliggøre en samlet reform af klageordningerne inden for den offentlige forvaltning, der efterhånden er blevet meget uoverskuelige og indviklede.

2. Den samlede kommunalbestyrelse

Efter ombudsmandslovens § 4, stk. 2, 2. punktum, er den samlede kommunalbestyrelses virksomhed ikke undergivet ombudsmanden, medmindre ombudsmanden efter § 6, stk. 5, tager en sag op til undersøgelse af egen drift, for så vidt der er tale om krænkelse af væsentlige retlige interesser.

Der er enighed om, at reglen ikke bør opretholdes. Dette skyldes flere forhold. Først og fremmest synes det vanskeligt at begrunde de gældende regler, hvorefter der er en forskel i ombudsmandens stilling i forhold til på den ene side kommunalbestyrelsen og på den anden side økonomiudvalget og de stående udvalg. Der er tale om kollegiale organer nedsat af og blandt kommunalbestyrelsens medlemmer, og henlæggelsen af opgaver til udvalg er alene begrundet i hensynet til en praktisk arbejdsdeling og -tilrettelæggelse. Hertil kommer, at sagers behandling i kommunalbestyrelsen kan bero på tilfældigheder (f.eks. et enkelt udvalgsmedlems standsning af en udvalgsbeslutning med krav om forelæggelse i kommunalbestyrelsen) eller på lokale traditioner.

Det kan desuden synes mindre rimeligt, at sager, hvor en kommunalbestyrelse (eventuelt helt formelt) har truffet afgørelse, ikke umiddelbart er undergivet ombudsmanden, mens det modsatte gælder, når en sag er afgjort af ud-

valg eller administration i henhold til så detaljerede retningslinjer fastlagt af kommunalbestyrelsen, at afgørelsen alene er en ren eksekvering.

Endelig vil den nu indførte adgang til helt at undlade at nedsætte stående udvalg, jf. den kommunale styrelseslov § 65 a, kunne medføre, at flere sager end tidligere forelægges kommunalbestyrelsen med den konsekvens, at ombudsmandens kompetence - utilsigtet - indskrænkes.

3. De særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker

Efter ombudsmandslovens § 4, stk. 3, skal ombudsmanden ved udøvelsen af sine beføjelser tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker.

Bestemmelsen er meget vag, og som det fremgår af fremstillingen ovenfor i afsnit I, er det ikke let at påvise, hvilke virkninger bestemmelsen har haft for ombudsmandens praksis.

Bestemmelsen kan dog ikke uden videre affærdiges. Den er udtryk for den høje vurdering af lokalt og lokalpolitisk selvstyre, der var et af elementerne i den ordning, der blev gennemført i 1961. Denne vurdering har ikke ændret sig i mellemtiden. Enhver ordning af ombudsmandens forhold til kommunerne må respektere lokalt og lokalpolitisk selvstyre inden for de rammer, som lovgivningen og anden gældende ret lægger.

Spørgsmålet er, hvilke konkrete udslag denne respekt bør give sig.

Der kan i alt fald blive tale om to. Ombudsmanden skal respektere den enkelte kommunalbestyrelses budgetmagt og skal lægge til grund, at det er kommunalbestyrelsen, der inden for gældende rets rammer fordeler kommunens ressourcer.

Hvor der er tale om skønsmæssige forvaltningsakter eller lignende afgørelser, må ombudsmanden respektere den lokalpolitiske afvejning inden for gældende rets rammer og den deraf følgende mulige forskellighed mellem kommunerne. Se nærmere afsnit V, A., 2.

Disse to konkrete udslag af ombudsmandens pligt til at tage hensyn til de vilkår, hvorunder det kommunale styre virker, er næppe udtømmende. Det er derfor rigtigst at bevare reglen i § 4, stk. 3, med den klargøring, som ovenstående bemærkninger giver.

Afsnit V. En fremtidig ordning

Resultatet af udvalgets overvejelser vedrørende ombudsmandsinstitutionens forhold til kommunerne, således som dette fremgår af ovenstående, kan resumeres således:

Den nuværende ombudsmandslovs skel mellem statsforvaltningen og kommunerne bør ophæves. Al offentlig forvaltning bør stilles ens over for

ombudsmanden. Men det må kraftigt understreges, at ombudsmandens indseende er en retlig kontrol inklusive kontrol på grundlag af »god forvaltningsskik«. Ombudsmanden må derfor respektere lokale og lokalpolitiske skøn og deraf følgende forskelligheder kommunerne imellem. Og ombudsmanden må respektere kommunalbestyrelsernes budgetmagt, som ombudsmanden respekterer Folketingets budgetkompetence.

Allerede af den grund bør ombudsmandsinstruksens bestemmelse om mulighederne for at skride ind mod »urimelige afgørelser« - der i øvrigt har haft yderst begrænset praktisk betydning, om overhovedet nogen - ikke gentages i det fremtidige regelkompleks om ombudsmandsinstitutionen.

I dette resumerende afsnit gives på denne baggrund en samlet fremstilling af ombudsmandens indseende med kommunerne.

A. Forvaltningsakter

Følgerne af at give ombudsmanden samme indseende med kommunalforvaltningen som med statsforvaltningen kommer klarest frem, hvis man som i afsnit II sonderer mellem ombudsmandens prøvelse af forvaltningsakter og andre foreteelser.

Som det fremgår af fremstillingen i afsnit II, er det ikke muligt at lægge en helt klar grænse mellem forvaltningsakter og andre resultater af kommunalforvaltningens virksomhed, men det er heller ikke nødvendigt. Typiske forvaltningsakter udstedt af kommunalforvaltningen er så talrige og let kendelige, at det er tilstrækkeligt for forståelsen af det følgende at nævne nogle eksempler: Tildeling af pengeydelse som indkomstoverførsler eller tilskud, optagelse på daginstitutioner eller plejehjem, tilladelse til nedlæggelse af en bolig i henhold til den midlertidige boligreguleringslovs § 46, til en særligt forurenende virksomhed, til byggeri osv., forbud/påbud efter miljølovgivningen, skatteligning osv.

1. Forudgående prøvelse

1.1 Der er adgang til administrativ rekurs

Udvidelsen af ombudsmandens indseende til at omfatte også kommunerne bør ikke medføre ændring af den gældende ombudsmandslovs § 6, stk. 3, der indeholder følgende regel: »Klage over afgørelser, der kan ændres af højere administrativ myndighed, kan ikke indgives til ombudsmanden, forinden den højere myndighed har truffet afgørelse i sagen.«

Reglen er udtryk for et alment accepteret princip, nemlig at konflikter mellem forvaltningen og en borger bør søges løst inden for forvaltningen, førend der gribes til andre udveje, og reglen bør opretholdes også over for kommu-

nerne. Hvor der er hjemmel til administrativ rekurs af kommunale forvaltningsakter, skal rekursen være udnyttet, førend ombudsmanden kan behandle en klage.

Den nærmere tilrettelæggelse af administrativ rekurs af kommunale afgørelser kan imidlertid rejse nogle problemer, der belyses i det følgende.

1.1.1 Begrænsninger i rekursinstansens bedømmelsesgrundlag

Undertiden er rekursinstansens bedømmelsesgrundlag begrænset i forhold til det grundlag, som kommunalforvaltningen har anvendt, da den udstedte sin forvaltningsakt. Efter planlovens § 58, stk. 1, kan rekursinstansen således som hovedregel kun prøve retlige spørgsmål. Det forvaltningsretlige skøn - herunder den politiske afvejning mellem modstridende synspunkter og interesser - kan rekursinstansen ikke prøve. Skattestyrelseslovens § 23 indeholder en beskrivelse af bedømmelsesgrundlaget for Landsskatteretten, der fører til, at skattelovgivningens mange skønsmæssige dispensationer ikke kan prøves af retten.

Sådanne begrænsninger i rekursinstansens bedømmelsesgrundlag i forhold til kommunalforvaltningens volder ikke problemer for ombudsmandens prøvelse. Som det fremgår af afsnit II, bygger ombudsmanden som alt-overvejende hovedregel sin bedømmelse på retlige betragtninger og prøver ikke den skønsmæssige afvejning. Også ombudsmandens prøvelse er således begrænset til gældende ret/retlige spørgsmål.

Bestræbelserne på at begrænse den administrative rekurs *kan* tænkes at føre til lovregler, der begrænser rekursinstansernes prøvelse yderligere, f.eks. således, at rekursinstansens prøvelse begrænses til at angå abstrakt fortolkning af vedkommende regel i modsætning til reglens anvendelse i det konkrete tilfælde, eller således, at rekursinstansen afskæres fra at prøve, om førstinstansen har misforstået sagens faktum.

Hvis sådanne regler - mod forventning - skulle dukke op, bør de ikke få indflydelse på ombudsmandens prøvelse. Ombudsmandens opgave bør være at tage stilling til, om lige netop denne forvaltningsakt er retmæssig, uanset om man af praktisk-administrative grunde vil begrænse den styring, som - også - ligger i den administrative rekurs. Som et yderligere argument kan anføres, at eventuelle begrænsninger i bedømmelsesgrundlaget i den administrative rekurs inden for retlige spørgsmål rimeligvis ikke vil få indflydelse på domstolens prøvelse, og ombudsmandens prøvelse er i store dele af forvaltningsretten blevet alternativ til domstolsprøvelsen.

1.1.2 »Visitationsordninger« i den administrative rekurs

Det sædvanlige i administrativ rekurs har været, at rekursinstansen havde pligt til at realitetsbehandle en klage, hvis procesforudsætningerne - rette klager, rettidig klage osv. - var overholdt. I de senere år har man - i lighed med domstolssystemets tredjeinstansbevillinger - indført »visitationsordninger«, som gør, at kun klager, der angår et i en eller anden forstand kvalificeret spørgsmål, realitetsbehandles. Efter loven om Den Sociale Ankestyrelse § 6, stk. 3, nr. 4, kan afgørelser truffet af sociale ankenævne optages til behandling i ankestyrelsen, hvis de skønnes at være af principiel betydning. Efter naturbeskyttelseslovens § 85 afgør Naturklagenævnet klager, der indeholder spørgsmål, som efter nævnets vurdering har meget væsentlig interesse i forhold til lovens formål, og efter miljøbeskyttelseslovens § 103 behandler Miljøklagenævnet større eller principielle afgørelser.

Sådanne regler bør efter udvalgets opfattelse have følgende virkninger for ombudsmandens prøvelse:

Hvis der klages direkte til ombudsmanden, må klagen på sædvanlig måde sendes til rekursinstansen, for at denne kan træffe sin visitationsafgørelse.

Går rekursinstansens afgørelse ud på nægtelse af realitetsbehandling, fordi klagen ikke angår et tilstrækkeligt kvalificeret problem, bedømmer ombudsmanden den påklagede afgørelse på sædvanlig maner. Bedømmelsen kan - i overensstemmelse med princippet i den gældende ombudsmandslovs § 6, stk. 4 - føre til, at heller ikke ombudsmanden prøver, men ombudsmanden er ikke bundet af udfaldet af rekursinstansens bedømmelse af tvistepunktets væsentlighed.

Hvis rekursinstansen beslutter at realitetsbehandle klagen, kan ombudsmanden først behandle en eventuel klage, når rekursinstansens afgørelse foreligger.

Har rekursinstansen, da ombudsmanden modtog klagen, endnu ikke afgjort, om den vil realitetsbehandle klagen, må ombudsmanden vente, til sådan afgørelse foreligger. Da afgørelser herom træffes meget hurtigt, medfører udsættelsen ingen praktiske problemer.

Der kan klages til ombudsmanden over rekursinstansens afgørelse om at optage eller nægte at realitetsbehandle en klage. I FOB 1992.264 har ombudsmanden således udtalt, at et amtsankenævns afvisning af en klage som principiel burde være optaget til realitetsbehandling af Den Sociale Ankestyrelse.

12 Der er ikke adgang til administrativ rekurs

Hvor der ikke er adgang til administrativ rekurs, er udgangspunktet, at der kan klages direkte til ombudsmanden over den kommunale forvaltningsakt,

og at ombudsmanden kan tage den kommunale afgørelse op til prøvelse på eget initiativ.

1.2.1 Forholdet til kommunaltilsynet

I forhold til denne hovedregel gælder den meget væsentlige modifikation, som er omtalt ovenfor i afsnit IV, 1.2.2: Hvis sagen allerede behandles af kommunaltilsynet, må ombudsmanden oppebie kommunaltilsynets stillingtagen, og hvis sagen angår eller berører særlige kommunalretlige spørgsmål eller spørgsmål, til hvis bedømmelse kendskab til kommunale forhold er væsentligt, bør ombudsmanden i det mindste indhente en udtalelse fra kommunaltilsynet.

1.2.2 Forudgående intern prøvelse

Der gælder - lidet klare - bestemmelser om det udstedende forvaltningsorgans adgang til at prøve sin egen forvaltningsakt. Sådant genoptagelse, tilbagekaldelse, remonstration eller intern rekurs gælder også i kommunalforvaltningen. Også kommunalforvaltningens organer kan i vidt omfang prøve sine egne afgørelser både efter klage og af egen drift.

Bestemmelser og grundsætninger om genoptagelse m.v. har ikke voldt ombudsmandskontrollen vanskeligheder inden for statsforvaltningen. Selve muligheden for genoptagelse hindrer naturligvis ikke ombudsmandens prøvelse, men hvis et statsforvaltningsorgan genoptager en sag forud for eller under ombudsmandens prøvelse, afventer ombudsmanden naturligvis udfaldet af genoptagelsen, medmindre genoptagelsen er retsstridig eller trækker urimeligt længe ud.

Det samme må gælde, når ombudsmanden gøres kompetent over for kommunalforvaltningen. Den særlige adgang, som ethvert medlem af kommunalbestyrelsen i henhold til den kommunale styrelseslovs § 11 har for at indbringe ethvert spørgsmål om kommunens anliggender for kommunalbestyrelsen, kan ikke gøre nogen forskel heri. Muligheden for udnyttelse af § 11 kan ikke hindre ombudsmanden i at optage en sag til behandling.

1.2.3 Sektortilsyn

Statsforvaltningen, især centraladministrationen, kan komme til at prøve en forvaltningsakt udstedt af kommunalforvaltningen på anden måde end i den administrative rekurs.

1.2.3.1 Indkaldelse

Nyere lovgivning, som udlægger beføjelser til kommunalforvaltningen (og til underordnede statsorganer) og samtidig afskærer rekurs til centraladministrationen eller bemyndiger til at fastsætte sådan afskæring, indeholder undertiden hjemmel for centraladministrationen til at gennembyrde den sædvanlige kompetencefordeling. Et karakteristisk eksempel findes i planlovens § 3. Miljøministeren kan i særlige tilfælde pålægge et amtsråd eller en kommunalbestyrelse at bringe lovens bestemmelser i anvendelse, herunder tilvejebringe en plan med et nærmere bestemt indhold, eller ministeren kan beslutte at overtage amtsrådets eller kommunalbestyrelsens beføjelser i sager, der berører andre myndigheders lovbestemte opgaver eller har større betydning. Naturbeskyttelseslovens § 67 indeholder en lignende bestemmelse.

Selve eksistensen af sådan indkaldelsesbeføjelse har ingen indflydelse på ombudsmandens prøvelse af kommunale afgørelser. Reglerne fører ikke til, at ombudsmanden har en pligt til at forelægge en klage eller en sag optaget på eget initiativ for vedkommende centraladministrative organ. Om sådan forelæggelse er hensigtsmæssig, er overladt til ombudsmandens bedømmelse. Er indkaldelsesbeføjelsen derimod udnyttet på det tidspunkt, hvor ombudsmanden modtager en klage eller beslutter sig for at tage en sag op på eget initiativ, må ombudsmanden afvente centraladministrationens stillingtagen.

1.2.3.2 Systematisk prøvelse

På enkelte områder foretager centraladministrationen en løbende, mere systematisk prøvelse af kommunalforvaltningens (eller underordnede statsorganers) forvaltningsakter. Et eksempel er skattestyrelseslovens §§ 12-16. Herefter skal centraladministrationen bl.a. undersøge rigtigheden af de lokale skattemyndigheders afgørelser. Resultatet af undersøgelsen *kan* blive en ændret skatteansættelse.

Lige netop skatteadministrationen skaber ingen særlige problemer for ombudsmandsprøvelsen. De ændrede ansættelser kan nemlig påklages i den administrative rekurs, og ombudsmanden må efter det almindelige princip om udtømmelse af forvaltningens interne rettelsesmuligheder afvente rekursinstansernes afgørelse. Hvis der derimod findes eller indføres regler om systematisk prøvelse på prøvelsesorganets initiativ uden særlige rekursregler, bør en sådan ordning behandles som indkaldelsesordningerne ovenfor. Selve reglernes eksistens bør ikke have indflydelse på ombudsmandens adgang til at prøve. Men hvis revisionen er i gang, må ombudsmandens prøvelse afvente revisionens resultat.

1.2.3.3 Overtilsyn

Det historiske udgangspunkt i dansk forvaltning var, at ministerierne var overordnede inden for hver sit forvaltningsområde. Som led i denne overordnede stilling kunne ministerierne afgøre klager over afgørelser truffet af forvaltningsorganer inden for ministeriets ressort, hvad enten de var statslige eller kommunale, afgøre sager henskudt af disse myndigheder, tage sager op til prøvelse på eget initiativ eller diktere udfaldet af disse organers afgørelser.

Dette udgangspunkt er for længst forladt, men der er blevet noget tilbage. Det forekommer stadig, at centraladministrationen efter henvendelse fra en borger, fra et andet forvaltningsorgan eller på eget initiativ udtaler sig om gældende ret inden for sit forretningsområde.

Udtalelserne er retligt uforbindende. De resulterer ikke i annullation eller rettelse af en forvaltningsakt.

Denne skik bør ikke føre til, at ombudsmanden er forpligtet til at indhente en udtalelse fra vedkommende gren af centraladministrationen. Om sådan fremgangsmåde er hensigtsmæssig, bør være overladt til ombudsmandens egen bedømmelse.

2. Bedømmelsesgrundlag

Afsnit II ovenfor indeholder en beskrivelse af det bedømmelsesgrundlag, som ombudsmanden anvender inden for sit nuværende kompetenceområde, illustreret ved en lang række eksempler fra praksis.

En udvidelse af ombudsmandens indseende til også at omfatte kommunalforvaltningens forvaltningsakter betyder, at disse forvaltningsakter vil blive bedømt på det således beskrevne grundlag.

Konsekvensen heraf er imidlertid ikke uden videre, at ombudsmandens bedømmelse vil få samme udfald, hvad enten forvaltningsakten er udstedt af den sædvanlige hierarkiske statsforvaltning eller af et kommunalt organ.

Ombudsmandens senere beretninger viser, at regler og retsgrundsætninger om sagsbehandlingen, altså forvaltningsprocessuelle regler, spiller en meget stor rolle som grundlag for ombudsmandens bedømmelse af forvaltningsakter. Der er grund til at tro, at dette også vil gælde, hvis ombudsmandens indseende udvides til også at omfatte kommunerne. Heri er imidlertid intet overraskende. Forvaltningsloven gælder jo også for kommunerne.

Derimod bør man kunne vente, at bedømmelsen af de hjemmelsspørgsmål, der har forbindelse med det administrative skøn, vil blive præget af, at beslutningen om udstedelse af en skønsmæssig forvaltningsakt er truffet af et kollegium, der er politisk sammensat og derfor repræsenterer forskellige synspunkter og interesser, der naturligvis kan influere på udfaldet.

Det er særlig åbenbart, når bedømmelsen angår afvejningen mellem de lovlige hensyn eller kriterier. Den afvejning i de kommunalpolitiske organer mellem lovlige byplanmæssige, trafikmæssige og økonomiske hensyn, nabohensyn og lignende, der har været bestemmende for en lokalplans indhold, for en byggeretlig dispensation eller for tilladelse til i en eller anden forstand miljøbelastende virksomhed, bør ombudsmanden ikke prøve. Ombudsmanden må naturligvis acceptere, at afvejningen kan falde forskelligt ud i forskellige kommuner bestemt af lokale og lokalpolitiske forhold. Heri er intet nyt. Hvor ombudsmanden allerede efter gældende ret - via rekursmyndigheden eller tilsynsmyndigheden - bedømmer beslutninger truffet af kommunalpolitiske organer, prøves den afvejning, som politikerne har foretaget mellem lovlige hensyn, ikke. Som illustrerende eksempel kan henvises til FOB 1975.356, der drejede sig om lovligheden af en kommunal garanti for et hotelbyggeri. Ombudsmanden fandt, at den afvejning af byplanmæssige, trafikmæssige og lokalemæssige hensyn, der var sket, indeholdt en sådan skøns-mæssigt præget vurdering, at ombudsmanden ikke tog stilling. Ombudsmanden har i FOB 1984.111 ligefrem godkendt, at en kommunalbestyrelse havde været berettiget til at yde forskellige tilskud til kloakanlæg i og uden for et sommerhusområde.

Den politiske sammensætning kan tillige præge bedømmelsen af, om et hensyn eller et kriterium overhovedet er lovligt. Hvis en eller anden vurderingspræmis er væsentlig for brudfladerne i den politisk valgte forsamling, er der grund til at tro, at præmissen også vil være et lovligt hensyn, der lovligt kan inddrages i den skønsmæssige afvejning. Heller ikke dette er noget nyt. Efter en nu ophævet lov havde lovgivningsmagten henlagt beslutningen om udstedelse af tilladelse til visse omnibusruter til et nævn bestående af en formand og 6 af Folketinget udpegede medlemmer. Af lovens bestemmelser om nævnets sammensætning sluttede ombudsmanden, at »trafikpolitiske synspunkter« - herunder skiftende politiske opfattelser af, hvordan trafikberedskabet skal tilrettelægges - skulle have betydelig vægt ved skønsmæssig tilde-ling af rutebilkørsel, og blandt de lovlige trafikpolitiske synspunkter var »de betydelige politisk prægede modsætningsforhold ... vedrørende forholdet mellem offentlig og privat virksomhed på trafikområdet«, jf. FOB 1971.116.

B. Andet end forvaltningsakter

En udvidelse af ombudsmandens indseende til at omfatte kommunalforvaltningen må også omfatte den anden virksomhed, der er søgt beskrevet ovenfor i afsnit II, C, og som spiller mindst samme rolle i kommunalforvaltningen som i statsadministrationen.

En sådan udvidelse rejser vistnok kun problemer på ét, til gengæld væsentligt punkt.

Forvaltningsloven og offentlighedsloven gælder også for kommunalforvaltningen. Hvis kommunalforvaltningen inddrages fuldt ud under ombudsmanden, må ombudsmanden derfor påse overholdelse af vejledningspligten efter forvaltningslovens § 7 (afsnit II, C, 4.3.), og afgørelser i henhold til forvaltningslovens § 16, stk. 4, og offentlighedslovens § 15, stk. 2 (afsnit II, C, 2.) må kunne indbringes for ombudsmanden. Der er heller ingen grund til, at ombudsmandens kontrol skulle være anderledes over for kommunalforvaltningens generelle regler (afsnit II, C, 1.), sagsbehandlingstid (afsnit II, C, 4.2.), hensynsfuldhed m.v. (afsnit II, C, 4.1.) end over for statsforvaltningen, og de grundlæggende retlige problemer, der er nævnt ovenfor i afsnit II, C, 3.1., ville ombudsmanden kunne påse på eget initiativ allerede efter den gældende ordning.

På ét punkt kan der opstå problemer ved en udvidelse af ombudsmandens indseende til også at omfatte kommunerne. Ombudsmandens inspektioner og i undtagelsestilfælde ombudsmandens stillingtagen til sagsbehandlingstiden (afsnit II, C, 3.2. og 4.2.) kan føre til, at ombudsmanden henstiller, at der tilføres en bestemt kommunal forvaltningsgren øgede ressourcer. Problemet har især betydning ved anstaltsinspektioner.

Det er en selvfølge, at ombudsmanden aldrig har kunnet påbyde øget ressourcetilførsel til en anstalt.

I det omfang inspektionerne har angået statslige anstalter, er ombudsmandens henstillinger om øgede ressourcer indgået blandt alle de andre ønsker, som konstant konkurrerer om statens omfattende, men dog begrænsede ressourcer. Ombudsmandens henstillinger har således ikke haft en særlig gennemslagskraft. Rådigheden over statens ressourcer tilkommer Folketinget, og så længe ombudsmanden ikke kan påberåbe sig et særligt retligt grundlag - et retskrav - for en bestemt ressourceanvendelse, indgår ombudsmandens anbefalinger blandt alle de andre krav og ønsker.

Det samme bør naturligvis gælde, når de inspicerede anstalter er kommunale, og rent faktisk adskiller ombudsmandens beretninger om de amtskommunale psykiatriske hospitalet sig ikke fra tilsvarende beretninger om statslige anstalter.

Det kan imidlertid ikke afvises, at ombudsmandens henstillinger om øgede ressourcer til en anstalt kan opfattes som mere bindende af en kommunalbestyrelse end af Folketinget. Udvalget understreger derfor, at ombudsmanden i sin kontrol med kommunalforvaltningen skal respektere den enkelte kommunalbestyrelses budgetmagt. Ombudsmanden skal lægge til grund, at det er kommunalbestyrelsen, der inden for lovens rammer fordeler kommunens ressourcer.

Kap. III

Ombudsmanden og Folketinget

1. Folketingets beføjelser over for ombudsmanden

Ombudsmanden vælges af Folketinget efter hvert folketingsvalg, ombudsmandslovens § 1, stk. 1, og Folketinget kan når som helst afskedige ombudsmanden, hvis denne ikke længere nyder Folketingets tillid, lovens § 1, stk. 4. Men én gang valgt og indtil afskedigelse udøver ombudsmanden sit hverv uafhængigt af Folketinget, lovens § 3.

Uafhængigheden har den selvfølgelige konsekvens, at Folketinget ikke kan pålægge ombudsmanden at tage en sag op til behandling eller forbyde ombudsmanden at behandle en sag. Så meget mindre kan Folketinget diktere udfaldet af ombudsmandens sagsbehandling.

Uafhængigheden er blevet understreget af det forhold, at Folketinget og dets udvalg har afholdt sig fra efterfølgende stillingtagen til og kritik af ombudsmandens udtalelser, selv om disse fra tid til anden har været genstand for debat i salen eller i udvalgene.

Den respekt for ombudsmandens uafhængighed, som Folketinget således har vist, har været en væsentlig forudsætning for ombudsmandsinstitutionens succes.

2. Ombudsmandens beføjelser over for Folketinget

Når ombudsmanden har til opgave på Folketingets vegne at have indseende med forvaltningen, er det en selvfølge, at ombudsmanden ikke kan have indseende med Folketinget.

Udviklingen i de metoder, hvormed Folketinget realiserer *sine* beføjelser til at føre kontrol med regering og forvaltning, har imidlertid rejst nogle problemer om den nærmere grænsedragning mellem Folketingets kontrol og ombudsmandens indseende med forvaltningen.

Problemerne har især vist sig, hvor et stående udvalg under et samråd med ministeren har drøftet et anliggende, hvorom der er eller vil kunne træffes afgørelse i forvaltningen af vedkommende minister eller på dennes vegne.

Efter hele ombudsmandsinstitutionens formål - og tillige for at bevare institutionens politiske neutralitet - har ombudsmanden haft det selvfølgelige udgangspunkt, at ombudsmanden ikke vil realitetsbehandle eventuelle klager vedrørende sådanne anliggender.

Den nærmere udformning af dette udgangspunkt har i praksis givet anledning til tvivl. I oktober 1989 har Folketingets Udvalg for Forretningsordenen med ombudsmandens tilslutning derfor fastlagt retningslinjer for forholdet mellem samråd i folketingsudvalg og ombudsmandens indseende. Kernen i retningslinjerne er, at samråd om andet end lov- og beslutningsforslag som hovedregel anses for orienterende og således ikke hindrer ombudsmanden i at behandle vedkommende anliggende. Hvis hovedreglen fraviges og der altså foreligger en stillingtagen i folketingsudvalget, der hindrer ombudsmandens indseende, skal udvalgets protokol indeholde oplysning herom. Ombudsmanden modtager kopi af alle samrådsspørgsmål og kan få oplysning om udvalgenes protokolleringer, når ombudsmanden ønsker det.

Efter dette udvalgs opfattelse bør en fremtidig ombudsmandslov - som den nuværende - begrænse sig til at fastslå det selvfølgelige princip, at Folketinget ikke er omfattet af ombudsmandens indseende. De problemer, der også i fremtiden måtte opstå vedrørende grænsedragningen mellem Folketingets kontrol med forvaltningen og ombudsmandens indseende med samme, bør ikke søges løst i lovteksten.

Ovenstående tager sigte på ombudsmandens forhold til Folketinget i betydningen: folketingsmedlemmer og organer sammensat af folketingsmedlemmer. Også Folketingets administration er imidlertid uden for ombudsmandens kompetenceområde.

Dette har ikke hidtil været noget problem. Oprindeligt havde Folketingets administration kun den opgave at betjene Folketinget. Ved Rigsrevisionens overførelse til Folketinget er der imidlertid sket en vis ændring heri. Overførelsen har ført til, at Rigsrevisionen, der hidtil har været omfattet af ombudsmandens indseende, nu er udenfor. Overførelsen har ligeledes medført, at forvaltningsloven og offentlighedsloven ikke længere gælder for Rigsrevisionen, men ved Folketingets bekendtgørelse nr. 447 af 6. maj 1992 er der indført særlige regler om Rigsrevisionens forhold til offentligheden samt sagsbehandling.

Rigsrevisionens virksomhed har så begrænset betydning for kerneområdet for ombudsmandens indseende - forholdet forvaltning/borger - at der ikke er grund til at ændre på det forhold mellem Rigsrevisionen og ombudsmandskontrollen, som er skabt ved Rigsrevisionens overførelse til Folketinget.

Men lovgivningsmagten bør også ved eventuelle fremtidige udvidelser af Folketingets administration være opmærksom på følgerne for ombudsmandens kompetenceområde.

Kap. IV

Ombudsmanden og domstolene og dommerne

1. Ombudsmandens beføjelser over for organer, der utvivlsomt er domstole

Al den virksomhed, der udøves af domstolene, falder uden for ombudsmandens indseende. Det fremgår af ombudsmandslovens § 1, stk. 1, 1. pkt., der ud fra den opfattelse, at der findes virksomhed, der, uanset hvem der udøver den, er forvaltning - bestemmer, at »den del af forvaltningen, der varetages af dommere, justitssekretærer, chefen for skiftekontoret under Københavns Byret, protokolsekretærer i Højesteret og fuldmægtige ved domstolene«, falder uden for ombudsmandens kompetenceområde. Så meget mere falder naturligvis den del af domstolenes virksomhed, der ikke kan betegnes som forvaltning, uden for ombudsmandens indseende.

Ombudsmandsloven og dens forarbejder indeholder ingen nærmere angivelse af, hvilke organer der betragtes som domstole. Man har åbenbart henholdt sig til almindelig sprogbrug, der ikke er særlig præcis. Når opgaven er at fastlægge grænsen for ombudsmandens kompetence, er det imidlertid hensigtsmæssigt først at afgrænse en gruppe organer, der - uanset domstolsbegrebets uklare konturer - helt utvivlsomt betragtes som domstole, og derefter at tage stilling til organer, hvis forhold til ombudsmandens indseende er problematisk, uden at lade det være afgørende, om disse organer i andre henseender med god grund kan betragtes som domstole. Til de domstole, der falder uden for ombudsmandens indseende, hører i alt fald de domstole, der er omfattet af retsplejeloven. Det drejer sig om Højesteret, landsretterne, byretterne, Sø- og Handelsretten i København, Den Særlige Klageret, kommissionsdomstole og undersøgelsesretter.

Hvis de dømmende organer, der er omtalt i grundlovens §§71 og 73 til prøvelse af henholdsvis administrativ frihedsberøvelse og ekspropriationsbeslutninger, bliver oprettet, vil de ligeledes falde uden for ombudsmandens kompetenceområde. Det samme gælder de forvaltningsdomstole, der er omtalt i grundlovens § 63, stk. 2.

Enkelte andre organer må i relation til ombudsmanden lige så utvivlsomt betragtes som domstole. De klareste eksempler er for tiden Rigsretten og boligretterne. Men naturligvis kan der tænkes oprettet andre organer, der åbenbart må sidestilles med de domstole, der er omfattet af retsplejeloven.

Der er, almindelig enighed i udvalget om, at ombudsmanden ikke bør have indseende med disse utvivlsomme domstole.

Problemerne med grænsedragningen for ombudsmandens indseende er da heller ikke knyttet til de utvivlsomme domstole, men til nogle kollegiale organer, der ved deres sammensætning, opgaver og procesform ligner de utvivlsomme domstole i større eller mindre grad.

Både i ombudsmandens praksis og i den almindelige debat har man ved stillingtagen til ombudsmandens indseende med sådanne organer været tilbøjelig til at tage udgangspunkt i organernes sammensætning og har især lagt vægt på, om der var en eller flere dommere blandt organernes medlemmer. Ved i stedet at tage udgangspunktet i organernes opgaver er det imidlertid muligt at udskille en gruppe organer, hvis relation til ombudsmandens indseende kan vurderes på et rimeligt klart og konsistent grundlag. Det drejer sig om kollegiale organer, der ligner domstolene ved at afgøre tvister mellem borgere, i det følgende kaldet tvistnævn.

2. Tvistnævn

2.1 Hvad er tvistnævn?

I den del af gældende ret, som ombudsmanden især beskæftiger sig med - forvaltningsretten - er udgangspunktet typisk dette: En borger eller en sammenslutning af borgere søger et forvaltningsorgan om en ydelse, oftest en pengeydelse eller en tjenesteydelse, eller en tilladelse, eller et forvaltningsorgan kræver skat eller afgift af en borger eller en sammenslutning af borgere eller optræder over for disse med påbud eller forbud.

I civilretten er udgangspunktet typisk et andet. Her forlanger en borger noget af en anden borger, og hvis kravet ikke opfyldes, afgøres tvisten af en domstol.

Denne typiske forskel er grundlæggende for vores retssystem. Men naturligvis er modsætningen ikke absolut.

At de agerende i et forvaltningsretligt retsforhold er en forvaltningsmyndighed over for en eller flere borgere, betyder ikke, at forvaltningens afgørelse ikke kan have væsentlige retlige og faktiske konsekvenser for andre borgere end den eller dem, forvaltningsakten er rettet til. Sådan var det allerede i det 19. århundrede i landbrugs- og næringsretten. Og i miljøretten og konkurrenceretten er det nu helt almindeligt, at forvaltningens afgørelse i form af en tilladelse eller et afslag, et forbud eller påbud også afgør en konflikt mel-

lem nærmere eller fjernere naboer eller mellem konkurrerende erhvervsdrivende.

Og i et begrænset omfang har lovgivningsmagten bestemt, at en myndighed, der utvivlsomt hører til forvaltningen, skal afgøre tvister mellem borgere, der stiller modstående krav til hinanden. Siden midten af forrige århundrede har kommunerne for eksempel skullet træffe afgørelse i tvister mellem lodsejere vedrørende vedligeholdelse af private fællesveje. Og statsamterne og Civilretsdirektoratet afgør tvister mellem ægtefæller vedrørende samværsret og størrelsen af underholdsbidrag.

I et noget videre omfang har lovgivningsmagten henlagt afgørelser af tvister mellem borgere til særlige nævn eller dog åbnet op for, at nævn med denne funktion kunne nedsættes. Karakteristisk for nævnene er - foruden tvistløsningsfunktionen - en domstolslignende proces og ofte dommermedlemskab. Sådanne nævn kaldes i det følgende med en vag fællesbetegnelse for tvistnævn.

Tvistnævn rejser lignende problemer vedrørende ombudsmandens kompetence som de nævn, der er omtalt i afsnit 3 nedenfor. Problemerne kompliceres tilmed af, at det i alt fald for nogle af nævnenes vedkommende kan diskuteres, om de overhovedet bør henregnes til den offentlige forvaltning.

Tvistnævnene udgør en broget skare. Som baggrund for en stillingtagen til ombudsmandens beføjelser over for tvistnævnene gives derfor først et vist overblik over dem.

Nogle anses i andre sammenhænge for domstole og må efter deres sammensætning og procesform også i henseende til ombudsmandens indseende sidestilles med de utvivlsomme domstole. Det gælder Arbejdsretten, der afgør tvister mellem arbejdsgivere og arbejdstagerorganisationer, og tjenestemandssretterne, der afgør tvister mellem offentlige arbejdsgivere og tjenestemænd.

Andre er oprettet for at få en enklere og eventuelt mere sagkyndig afgørelse af tvister, der ellers skulle afgøres af de utvivlsomme domstole. Som eksempler kan nævnes landvæsensretter, hegnssyn, huslejenævn, Forbrugerklagenævnet, Patientskadeankenævnet, Tvangslicensnævnet og Besætningsnævnet.

Atter andre ligner helt de tvistløsende organer, der tilhører den private sektor, og adskiller sig kun ved at være oprettet ved lov. Det gælder således Tvistighedsnævnet, der afgør tvister mellem efg-elever og virksomheder.

En fjerde gruppe har mindre faste konturer, og afgørelser af tvister mellem borgere er sjældent nævnets eneste funktion. Baggrunden for disse nævns oprettelse er, at udøvelsen af en eller anden virksomhed i eller på grænsen til den private sektor kræver offentlig konstatering af bestemte kvalifikationers tilstedeværelse. Undtagelsesvis er det et nævn, der afgør, om kvalifikationerne er til stede. Det gælder f.eks. Arkitektnævnet, der træffer afgørelse om op-

tagelse i Arkitektregisteret, og de faglige udvalg, der godkender praktiksteder. Mere sædvanligt er, at nævnet har disciplinærmyndighed over for dem, der har fået autorisation. Det gælder f.eks. Arkitektnævnet, Advokatnævnet, Nævnet vedrørende Gas- og Vandmestre m.m. og Landinspektørnævnet. Og endelig forekommer det, at et nævn tager stilling til tvistigheder mellem den autoriserede og hans kunder. Dette gælder f.eks. de faglige udvalg, Advokatnævnet og Elprisudvalget.

Som man vil se af eksemplifikationen, er det almindeligt, at denne gruppe nævn har flere funktioner. Kun de, for hvem afgørelse af tvister mellem de autoriserede og deres kunder er en hovedsag, bør i henseende til ombudsmanden behandles som tvistnævn.

2.2 Ombudsmandens praksis

Ombudsmanden har ikke i sin hidtidige praksis tillagt det særlig betydning for afgrænsningen af sin kompetence, om et nævn kunne betragtes som et tvistnævn. I praksis har det i stedet spillet en rolle, om og i hvilken grad det pågældende nævn har haft dommermedlemskab, eller om organet har måttet betragtes som privatretligt. Heller ikke i forarbejderne til de generelle forvaltningslove eller i hidtidig praksis om disse loves anvendelsesområde har der været lagt vægt på, om nævn som en overvejende del af deres virksomhed løser tvister mellem private.

En række organer, som med rimelighed kunne betegnes som tvistnævn, er i ombudsmandens praksis holdt uden for ombudsmandens kompetence, fordi de anses for domstole. Det gælder Arbejdsretten, tjenestemandssretterne, husdyrvoldgiftsretterne, landvæsensretterne og Advokatnævnet.

Andre nævn, som med rimelighed kunne betragtes som tvistnævn, er af ombudsmanden blevet betragtet som private organer og derfor undtaget fra ombudsmandskontrol. Det gælder f.eks. Afskedigelsesnævnet i henhold til hovedaftalen mellem LO og DA, VVS-Ankenævnet og Ankenævnet for Forsikring.

Flere nævn, som ombudsmanden har erklæret sig kompetent over for, kan med rimelighed kategoriseres som tvistnævn. Som eksempler herpå kan nævnes: Besætningsnævnet, der afgør tvister mellem redere og fagforeninger om bemandingsforholdene på skibe, Landinspektørnævnet, der bl.a. tager stilling til kunders klager over landinspektører, Tvistighedsnævnet for efg, Forbrugerklagenævnet, hegnssynene samt huslejenævnene.

2.3 Stillingtagen til ombudsmandens indseende med tvistnævn

Når man skal tage stilling til ombudsmandens beføjelser over for tvistnævn, bør udgangspunktet tages i følgende **konstatering**:

Det var klart forudsat ved indførelsen af ombudsmandsinstitutionen, at ombudsmanden skulle være borgernes værn imod urigtige afgørelser eller ukorrekt behandling fra forvaltningens side. Hovedområdet for ombudsmandens virksomhed skulle således være den klassiske forvaltningsretlige konflikt mellem borger og forvaltning.

Dette område var allerede ved ombudsmandsinstitutionens oprettelse meget stort og er senere stadig vokset. Gennemføres udvalgets forslag vedrørende indseende med kommunalforvaltningen, sker der en yderligere forøgelse.

Det er imidlertid væsentligt for ombudsmandsinstitutionen, at den ikke bliver uoverskuelig stor. En sådan udvikling hindres især ved ombudsmandens mulighed for selv at vælge kun at realitetsbehandle klager, der er tilstrækkelig væsentlige. Men hvor der derudover er mulighed for at begrænse ombudsmandens kompetence på områder, hvor ombudsmandens indseende ikke er nødvendig eller er mindre egnet, bør mulighederne udnyttes.

Over for tvistnævn er der mindre behov for ombudsmandens indseende. De fleste tvistnævn har en stærkt judicialiseret proces, hvori kontradiktion, mundtlighed samt bevisumiddelbarhed indgår som centrale elementer, og dommermedlemskab er almindeligt.

Ombudsmanden vil typisk være mindre egnet til at øve kontrol med tvistnævn. Ombudsmandsinstitutionen har gennem årene skaffet sig en meget omfattende sagkundskab vedrørende forvaltningsret. De materielle regler, der bruges af de fleste tvistnævn, ligger imidlertid uden for forvaltningsretten.

Hertil kommer, at ombudsmandens sagsbehandling kan være mindre egnet til at føre kontrol med myndigheders afgørelse af sager, hvori der optræder flere private parter, der stiller krav til hinanden. I den typiske ombudsmandssag er der på den ene side en privat part - en klager - og på den anden side en eller flere offentlige myndigheder. I sager med tvistnævn vil der være yderligere en part - klagerens modpart. Institutionens sagsbehandling er indrettet med den typiske sag for øje, og det har i praksis vist sig vanskeligt i forbindelse med gennemførelsen af ombudsmandsundersøgelser at tilgodese sådanne tredjemandsinteresser fuldt ud.

Endelig gælder det i alt fald for visse organer, der her er rubriceret som tvistnævn, f.eks. Arbejdsretten og Besætningsnævnet, at organet skal træffe afgørelser på et særligt bedømmelsesgrundlag, og at en ekstern juridisk kontrol - hvad enten den udøves af domstolene eller af ombudsmanden - kan have utilsigtede og u hensigtsmæssige følger for nævnets mulighed for at op-

fylde sit formål: at løse bestemte tvisttyper på et særligt tilpasset retsgrundlag.

På denne baggrund er der enighed i udvalget om, at nævn, der under en betryggende proces træffer afgørelse i tvister mellem borgere, bør være uden for ombudsmandens indseende, selv om vedkommende nævn hviler på et offentligretligt grundlag, f.eks. er oprettet ved lov eller i henhold til lov, og selv om nævnet er omfattet af forvaltningsloven og offentlighedsloven.

Dette resultat kan - som vedrørende andre domstolslignende nævn, jf. nedenfor side 100 - nås ad to veje.

Man kan lade ombudsmanden i hvert enkelt tilfælde tage stilling til sin kompetence efter de retningslinjer, som dette afsnit angiver.

Eller man kan lade ombudsmandens indseende med tvistnævn afhænge af lovgivningsmagtens bestemmelse vedrørende de enkelte nævn.

Den overvejende opfattelse i udvalget er, at den første udvej er den mest hensigtsmæssige. Herfor taler bl.a., at antallet af tvistnævn er stort.

Vælger man den første udvej, vil følgen være, at eksempelvis Forbrugerklagenævnet, Besætningsnævnet, huslejenævnene og hegnssynene, som for øjeblikket er omfattet af ombudsmandens kompetence, undtages herfra. Det samme gælder naturligvis nævn, der som Advokatnævnet, landvæsensretterne, Arbejdsretten, tjenestemandretterne, afskedigelsesnævn samt brancheklagenævn i forvejen er undtaget. Retningslinjerne vil således ikke umiddelbart få selvstændig virkning i forhold til disse organer. Der kan imidlertid ikke bortses fra, at der fremover sker ændringer i de pågældende nævns sammensætning og/eller status med den virkning, at ombudsmanden efter den hidtidlige praksis måtte forventes at erklære sig kompetent. I så fald vil retningslinjerne om tvistnævn få selvstændig betydning også i denne relation.

2.4 Særligt om nævn med blandet funktion

Som det også fremgår af eksemplifikationen under 2.1. ovenfor, findes der nævn, der vel har til opgave at afgøre tvister mellem private, men denne opgave er ikke den eneste eller den dominerende. Det drejer sig bl.a. om: Sundhedsvæsenets Patientklagenævn, Fællesudvalget i henhold til § 21, stk. 4, i sygesikringsloven, de lokale radio- og fjernsynsnævn og de faglige udvalg i henhold til lov om erhvervsuddannelserne. Ombudsmanden har erklæret sig inkompetent over for Fællesudvalget i henhold til § 21, stk. 4, og de faglige udvalg med henvisning til, at de må anses for private. Lokalradionævnene er anset for kommunale, mens Sundhedsvæsenets Patientklagenævn fuldt ud er omfattet af ombudsmandens nuværende kompetence.

Efter udvalgets opfattelse bør det ved udformningen af en særregel om tvistnævn undgås, at ombudsmandens kompetence begrænses i forhold til organer, der også varetager traditionelle forvaltningsopgaver. Dette kunne

sikres ved, at organer, som både løser private tvister og udfører andre opgaver, undtages delvis fra ombudsmandens kontrol, nemlig for så vidt angår behandlingen af tvister. Der vil i forhold til et sådant nævn kunne opstå spørgsmål, der ikke umiddelbart vedrører behandlingen af de enkelte sager, f.eks. om tavshedspligt eller personalets optræden. Det vil imidlertid være vanskeligt både at formulere og at administrere en kompetencebegrænsning, som både undtager tvistsager fra ombudsmandskontrol og samtidig sikrer, at sådanne generelle problemer er omfattet af ombudsmandens kompetence.

Hertil kommer, at man ved afgrænsningen af ombudsmandens kompetence har fulgt et rent organisatorisk kriterium. En fravigelse af denne praksis bør kun foretages, såfremt der er særlige argumenter herfor, og det er udvalgets opfattelse, at sådanne argumenter ikke foreligger her. Afgrænsningen af ombudsmandens kompetence bør derfor ske i forhold til de enkelte nævn som sådan.

En særlig kompetencebegrænsning vedrørende tvistnævn må kun omfatte organer, hvis eneste opgave eller i hvert fald hovedopgave er at løse tvister mellem private. Et organ, som både løser tvister og andre opgaver, bør således undergives ombudsmandskontrol fuldt ud. Efter dette synspunkt vil Sundhedsvæsenets Patientklagenævn fortsat være omfattet af ombudsmandens virksomhed.

2.5 Særligt om utvivlsomme forvaltningsorganer, der afgør tvister mellem private

Som nævnt ovenfor under 2.1 forekommer det, at organer, der hører til den utvivlsomme stats- eller kommunalforvaltning, afgør tvister mellem borgerne. Kommunalbestyrelserne afgør tvister om private fællesvejes vedligeholdelse, og statsamterne og Civilretsdirektoratet afgør tvister om samværsret og underholdsbidrag.

Sådanne tilfælde bør forblive under ombudsmandens kompetence. For dette resultat taler både argumentationen ovenfor under 2.4 og det forhold, at tvisterne ikke afgøres under domstolslignende former.

3. Andre domstolslignende nævn

3.1 Indledning

Selv efter at have skilt nævn, der afgør tvister mellem borgerne - tvistnævn - ud, findes i den offentlige forvaltning - den, der er omfattet af forvaltningsloven og offentlighedsloven - et temmelig stort antal nævn, der ved sammensætning, opgaver og procesform minder mere eller mindre om de utvivlsom-

me domstole. Også disse nævns forhold til ombudsmandens indseende har lige fra institutionens oprettelse voldt vanskeligheder.

Hidtil har opmærksomheden både i ombudsmandens praksis og i den offentlige debat især været rettet mod nævn, hvis sammensætning var særegen, fordi en eller flere dommere var medlem af nævnet, enten fordi loven krævede det, eller fordi **udnævnelsesmyndigheden** havde fundet dommermedlemskab hensigtsmæssigt.

Når opmærksomheden særlig har været koncentreret om disse nævn, hænger det sammen med ombudsmandslovens forhistorie.

I den oprindelige ombudsmandslov (lov nr. 203 af 11. juni 1954) hed det i stk. 1 i § 1: »Dommernes embedsførelse falder i det hele uden for ombudsmandens virksomhed.« Forarbejderne til denne bestemmelse indeholder følgende udtalelse: »Under dommerens embedsførelse falder også hans bestridelse af hverv som formand for husdyrvoldgiftsretten, fredningsnævn eller andre hverv, der enten af lovgivningen er henlagt til dommerne, eller hvor det for udøvelsen af hvervet er en almindelig betingelse, at vedkommende er dommer.«

Bestemmelsen om forholdet til domstole og dommere - citeret ovenfor i afsnit 1 - fik sin nuværende udformning ved ombudsmandslovens ændring i 1959. Lovændringen var bestemt af ønsket om at undtage dommerfuldmægtige og de øvrige i det nuværende § 1, stk. 1, nævnte ansatte ved domstolene fra ombudsmandens kompetenceområde. Nævn med dommere som medlemmer blev ikke omtalt under lovændringens behandling i Folketinget.

3.2 Ombudsmandens praksis vedr. nævn med dommermedlemmer

3.2.1 Generelt om afgrænsningen

Afgrænsningen af ombudsmandens kompetence i forhold til riævn med dommermedlemmer har gennem årene været foretaget på grundlag af flere forskellige kriterier. Det har således spillet en vis rolle, om dommeres medvirken har været udtrykkeligt bestemt eller forudsat i retsgrundlaget for organet. Navnlig i den tidligste praksis har det været anset for et væsentligt indicium for at anse et organ for undtaget fra ombudsmandens kompetence, såfremt det i loven udtrykkeligt har været bestemt, at formanden for organet skal være dommer. Dette kriterium har dog ikke været anvendt som udslagsgivende. Bestemmelser om, at et eller flere af organets medlemmer skal være dommere, eller at et eller flere medlemmer beskikkes efter indstilling fra retspræsidenter eller Dommerforeningen, har ligeledes været opfattet som udtryk for, at organet havde dommerrepræsentation, og dermed som et mo-

ment, der talte for at anse organet for ikke at være omfattet af ombudsmandens indseende.

Herudover har det været tillagt betydning, om dommerens udøvelse af hvervet har kunnet indbringes for Den Særlige Klageret. Hvis dette ikke har været tilfældet, er det blevet anset for et indicium for, at organet skulle være undergivet ombudsmandens tilsyn. Såfremt organet ikke har været undergivet domstolsprøvelse i henhold til grundlovens § 63, er det blevet opfattet som et forhold, der pegede i retning af heller ikke at anse ombudsmanden for kompetent.

Ud over dommerrepræsentation har yderligere en række kriterier spillet en rolle for afgørelsen af ombudsmandens kompetence: om organet har judicielle opgaver, samt om organet i sin sagsbehandling er omfattet af retsplejeloven eller forvaltningsloven. Endelig har det været inddraget i kompetenceovervejelserne, om organet har kunnet træffe eksigible afgørelser eller har kunnet anvende typisk judicielle retsfølger, f.eks. pålægge erstatningsansvar.

Et illustrerende eksempel fra de senere år på, hvorledes afgrænsningen er foretaget, er ombudsmandens afgørelse af sin kompetence i forhold til Flygtningenævnet, FOB. 1984.75. Kort efter udlændingelovens ikrafttræden blev en konkret afgørelse fra Flygtningenævnet indbragt for ombudsmanden, som dermed skulle tage stilling til sin kompetence over for nævnet. Selv var nævnet af den opfattelse, at ombudsmanden ikke var kompetent. Dette begrundedes med, at nævnets afgørelser efter loven er endelige (§ 56, stk. 3), samt med henvisning til nævnets sammensætning og procesform. Nævnets formand og dennes suppleanter skal være dommere, og sagerne skal udtrykkeligt undergives »en domstolslignende behandling«.

Ombudsmanden anså sig uanset Flygtningenævnets argumentation for kompetent. Han henviste herved til, at det efter forarbejderne måtte anses for uklart, hvorvidt nævnets afgørelser kunne indbringes for domstolene.

Flygtningenævnets sammensætning og virksomhed efter bestemmelserne i udlændingelovens §§ 53-56 kunne efter ombudsmandens opfattelse ikke i sig selv antages at indebære, at nævnet var unddraget ombudsmandens kompetence. Da det ikke var muligt at udlede noget afgørende vedrørende spørgsmålet om domstolsprøvelse - og da forholdet til ombudsmanden i det hele ikke var omtalt i Folketingets behandling af lovforslaget - fandt ombudsmanden »ikke tilstrækkelige holdpunkter for at antage, at det ved gennemførelsen af udlændingeloven har været tilsigtet at afskære ombudsmandens kompetence i forhold til Flygtningenævnet«.

Som andre eksempler på, at ombudsmanden har anset sig for kompetent, selv om formanden for det pågældende nævn efter loven skal være en dommer, kan anføres Værnepligtsnævnet og Ankenævnet for Uddannelsesstøtten.

Der gives omvendt en række eksempler på, at ombudsmanden har erklæret sig inkompetent over for dommerledede nævn, uanset at nævnenes virksomhed er omfattet af forvaltningsloven og offentlighedsloven. Det gælder bl.a. fredningsnævnene.

3.2.2 Oversigt over ombudsmandens praksis

1) Nævn uden lovbestemt dommerrepræsentation

En række nævn med domstolslignende funktion og procesmåde har været anset for omfattet af ombudsmandens kompetence, idet der ikke er udtrykkelige eller stiltiende bestemmelser om dommerrepræsentation. Som eksempler kan nævnes:

- Den Sociale Ankestyrelse
- Arbejdsmarkedets Ankenævn
- De sociale ankenævn
- Ekspropriationskommissioner
- Elektricitetsrådet
- Lokalnævn
- Merværdiafgiftsnævnet
- Miljøklagenævnet

Det forhold, at der rent faktisk er beskikket dommere som formænd og/eller medlemmer af sådanne organer, har ikke påvirket **kompetence** vurderingen, heller ikke for så vidt angår organer som visse taksationskommissioner og Landsskatteretten, hvor dommerrepræsentation har været en tradition, men ikke følger af lovgivningen.

2) Nævn med udtrykkelig eller stiltiende bestemt dommerrepræsentation

a. Ombudsmanden kompetent

Over for adskillige nævn med lovbestemt dommerrepræsentation har ombudsmanden erklæret sig kompetent. Som de vigtigste eksempler kan nævnes:

- Adoptionsnævnet
- Ankenævnet for SU
- Ankenævnet i henhold til lov 1960
- Ankenævnet vedrørende ATP

- Boligtilsynsråd
- Dispensationsnævnet vedrørende Grønlandske Tjenestemænd
- Erhvervsankenævnet
- Flygtningenævnet
- Konkurrenceankenævnet
- Nævnet vedrørende erstatning til ofre for forbrydelser
- Overfredningsnævnet
- Radionævnet
- Toldankenævnet

b. Ombudsmanden inkompetent

I en række tilfælde har ombudsmanden erklæret sig inkompetent. Der har typisk været tale om nævn, som - ud over dommerrepræsentation - har varetaget opgaver, der minder stærkt om de traditionelle domstolssager og har haft en stærkt judicialiseret sagsbehandling. Disse træk genfindes dog ikke hos samtlige de opregnede organer:

- Byfornyelsesnævnet for Københavns Kommune
- Fredningsnævn
- Jordfordelingskommissioner
- Taksations- og overtaksationskommissionerne i henhold til lov om offentlige veje, lov om by- og landzoner og lov om naturbeskyttelse.
- Valgbarhedsnævnet
- Valgretsnevnet
- Vurderingskommissionen i henhold til byplanloven.

3) Sammenfatning

Den afgørende forudsætning for at betragte et nævn som så domstolslignende, at det faldt uden for ombudsmandens indseende, har tydeligvis været, at et eller flere af organets medlemmer skulle være dommere. Denne betragtning har normalt ikke været tilstrækkelig, idet der herudover har skullet foreligge andre forhold, der pegede i retning af at betragte organet som en domstol.

Anvendelsen af dommerrepræsentation som afgørende kriterium har ført til, at myndigheder, som er nært beslægtede, er blevet stillet forskelligt i relation til ombudsmandens kompetence. Taksationskommissioner uden dommerrepræsentation har eksempelvis været anset for omfattet af ombudsmandens kontrol, mens taksationskommissioner i henhold til vejloven, by- og landzonenloven og naturbeskyttelsesloven - hvor der skal være dommere som medlemmer - falder udenfor.

Praksisgennemgangen ovenfor viser også, at det har været vanskeligt gennem årene at holde en fast linje.

3.3 Stillingtagen

3.3.1 Nævn med dommermedlemmer

Når man skal tage stilling til, i hvilket omfang andre domstolslignende nævn end tvistnævn bør være omfattet af ombudsmandens indseende, kan man - i overensstemmelse med ombudsmandens hidtidige praksis og den offentlige debat - tage udgangspunkt i, om der er dommere blandt nævnets medlemmer.

Som indledning er det nærliggende at skaffe sig et vist overblik over, hvilke eksisterende nævn det drejer sig om. Nedennævnte opremsning er næppe udtømmende. Men de fleste nævn med dommermedlemmer er med.

Det drejer sig om nogle ankenævn: Ankenævnet vedrørende ATP, Ankenævnet vedrørende SU, Byfornyelsesnævnet, Flygtningenævnet, Erhvervsankenævnet, Konkurrenceankenævnet, Naturklagenævnet, Patentankenævnet og Adoptionsnævnet. Karakteristisk for disse ankenævn er, at de i alt fald udfører samme opgave som domstolene, når disse i overensstemmelse med grundlovens § 63 prøver forvaltningsaktens lovlighed. Nogle ankenævn anvender desuden et videre bedømmelsesgrundlag og tager stilling til skønsudøvelsen.

Og det drejer sig om nogle nævn, som tager stilling til særlig væsentlige retsforhold mellem forvaltningen og borgerne, nemlig fredningsnævn, Nævnet vedrørende erstatning til ofre for forbrydelser, taksationskommissioner efter vejloven og efter naturbeskyttelsesloven, Tvangslicensnævnet, Børn og unge-udvalget efter bistandslovens § 126, der bl.a. tager stilling til børns fjernelse fra hjemmet, Valgbarhedsnævnet, Valgretsnet og Værnepligtsnævnet.

Ombudsmandens indseende med nævn med dommermedlemmer kan ikke afvises som indgreb i domstolenes grundlovssikrede uafhængighed. Det forhold, at et nævn, hvori en dommer er medlem, henføres under ombudsmandens indseende, og at nævnets og dermed dommerens indsats heri følgelig kan prøves og eventuelt kritiseres af ombudsmanden, berører ikke domstolenes og dommernes grundlovssikrede funktionelle og personelle uafhængighed inden for domstolenes eget virksomhedsområde.

Indvendingerne mod ombudsmandens indseende med nævn med dommermedlemmer bygger da også på et andet grundlag. Ombudsmandens indseende med nævn med dommermedlemmer kan indirekte skade dommernes og dermed domstolenes status.

Argumentationen kan vist nok formuleres således:

Domstolenes og dommernes særligt uafhængige og upartiske rolle i samfundet beror ikke alene på grundlovens garantier, men også på, at domstolenes afgørelser og virksomhed ikke kan anfægtes af andre end andre domstole, nemlig appelretter og klageretten. Når afgørelser og sagsbehandling i nævn, hvori dommere må formodes at have haft særlig indflydelse på afgørelser af retlige tvivlsspørgsmål, prøves og eventuelt kritiseres af et organ uden for domstolene, nemlig ombudsmanden, svækkes denne særlige status.

•

3.3.2 Et andet vurderingsgrundlag end dommermedlemskab

Det er vanskeligt at bedømme både vurderingsgrundlaget og årsagsforholdene i den gengivne argumentation. Udvalget har derfor foretrukket at undersøge, om en stillingtagen til ombudsmandens indseende med forvaltningens domstolslignende nævn kunne bygges på et andet, mindre omtvisteligt grundlag.

Det valgte grundlag er dette: Da man efter svensk forbillede indførte ombudsmandsinstitutionen i Danmark, valgte man - trods det svenske forbillede - at undtage domstolene fra ombudsmandens indseende. Der har nok været mere end én årsag hertil. Men det grundlæggende motiv kan formuleres således: Der var ikke behov for ombudsmandens indseende med domstolene. De beskyttelses- og retssikkerhedsidealene, som ombudsmandsinstitutionen skulle fremme i den offentlige forvaltning, var tilstrækkeligt sikret hos domstolene.

Vælger man dette grundlag for sin stillingtagen, bliver dommermedlemskab kun én blandt andre faktorer - om end en vægtig - der kan tale for, at et nævn undtages for ombudsmandens indseende. Dette stemmer med en rent praktisk foreteelse. Dommere kan kun være medlemmer af et nævn, hvori medlemskabet kan passes som et bijob ved siden af dommergerningen. Har lovgivningsmagten valgt at bygge et nævn op omkring heltidsbeskæftigede jurister- nævnsformænd, ankechefer eller lignende - vil deltidsbeskæftigede dommere normalt være overflødige.

Når man på det beskrevne grundlag skal tage stilling til ombudsmandens indseende med de domstolslignende nævn, som dette afsnit 3 angår, må der sondres mellem ankenævn og andre nævn.

For ankenævnenes vedkommende kan man bygge på følgende betragtning:

Hvis vi - som de fleste andre europæiske lande - havde indrettet forvaltningsdomstole, ville disse - som domstole - være uden for ombudsmandens indseende. Vi har i stedet kombineret den almindelige domstolsprøvelse efter grundlovens § 63 med et stort antal ankenævn, hvis eneste eller væsentligste opgave er at tage stilling til klager over forvaltningen.

Går man ud fra, at det afgørende for afgrænsningen af ombudsmandens kompetence er behovet for ombudsmandens indseende, er det nærliggende at undtage nævn, der under domstolslignende procesformer udfører samme opgave som domstolene efter grundlovens § 63.

Følges denne retningslinje, vil ankenævn som Konkurrenceankenævnet, Flygtningenævnet og Erhvervsankenævnet, hvor der er dommere blandt medlemmerne, og Miljøklagenævnet og Landsskatteretten, der bygger på heltidsbeskæftigede juridiske nævnsmedlemmer, i alt fald falde uden for ombudsmandens indseende.

For så vidt angår nævn, som tager stilling til særlig væsentlige retsforhold mellem forvaltningen og borgerne, bør procesformen være afgørende for ombudsmandens indseende. Kun de nævn, der ved kontradiktorisk proces, mulighed for mundtlighed, besigtigelse m.v. er domstolslignende, bør undtages. Herefter vil i alt fald fredningsnævn og taksationskommissioner falde uden for ombudsmandens indseende.

3.3.3 Konklusion

Den vurdering, som udvalget har valgt som grundlag for fastlæggelsen af grænsen for ombudsmandens indseende med domstolslignende nævn, kan ikke føre til en præcis grænsedragning. Når det afgørende er, om ombudsmandens kontrol kan undværes, fordi nævnet ved sine opgaver, proces og sammensætning byder på lignende garantier som domstolene, kan der opstilles en skala, men kun vanskeligt lægges en generelt gyldig grænse.

Der er følgende løsninger:

Man kan lade ombudsmanden i hvert enkelt tilfælde tage stilling til sin kompetence på det grundlag, som denne betænkning indeholder.

Eller man kan lade afgørelsen af ombudsmandens indseende med domstolslignende nævn afhænge af lovgivningsmagts bestemmelse vedrørende de enkelte nævn. Denne løsning indebærer, at ombudsmandsloven ikke lægger grænsen, men at lovgivningsmagten for hvert enkelt domstolslignende nævn i vedkommende lov træffer bestemmelse om, hvorvidt nævnet skal være under ombudsmandens indseende eller ikke.

Udvalget foretrækker den sidstnævnte løsning.

Indtil lovgivningsmagten måtte have truffet afgørelse, bør ombudsmanden fastholde sin nuværende praksis over for nævn, hvis status han allerede har taget stilling til. Over for nævn, hvis status ombudsmanden ikke tidligere har bedømt, bør ovenstående retningslinjer være bestemmende for ombudsmandens afgørelse om sin kompetence.

3.3.4 En mellemløsning?

De nævn, som dette afsnit 3 drejer sig om, er alle omfattet af forvaltningsloven og offentlighedsloven. Man kunne derfor tænke sig den mellemløsning, at ombudsmandens indseende med nævn, der blev undtaget som domstolslignende, blev opretholdt, for så vidt angår forvaltningslovens og offentlighedslovens anvendelse.

Udvalget *fraråder* denne løsning. Grænsen for ombudsmandens kompetence er hidtil blevet draget på grundlag af organerne og ikke på grundlag af forskelle mellem det enkelte organs forskellige gøremål. Hertil kommer, at sondringen mellem overholdelse af forvaltningsloven og offentlighedsloven og andre regler og retsgrundsætninger i praksis kan blive svær at drage.

4. Domstolenes beføjelser over for ombudsmanden

4.1 Domstolsprøvelse

Et af de grundlæggende principper i vores forfatning - som i andre lande, der kan karakteriseres som retsstater - er, at den retligt bindende afgørelse om anvendelsen af gældende ret i konkrete tilfælde i sidste instans træffes af domstole, hvis uafhængighed er garanteret i forfatningen. Det er efter vores grundlov domstolene, der afgør, om en lov er grundlovsstridig, om forvaltningen har efterlevet love, anordninger og almindelige retsgrundsætninger, om handlinger eller undladelser er strafbare, og om samfundsmedlemmerne i deres indbyrdes samkvem har respekteret gældende ret.

Modifikationerne i dette grundlæggende princip er i dansk ret beskedne. De retsundergivne kan f.eks. aftale voldgift med den følge, at domstolenes rolle begrænses til at se til, at voldgiften går ordentligt for sig. Noget lignende gælder over for f.eks. Arbejdsretten og tjenestemandsdømstolene. Lovgivningsmagten kan i et noget uvist, men begrænset omfang afskære eller begrænse domstolskontrollen med forvaltningen, men har faktisk udnyttet denne mulighed med stor forsigtighed.

Spørgsmålet er, om der er tilstrækkelig gode grunde for en modifikation, også for så vidt angår ombudsmanden.

For at kunne tage stilling til dette spørgsmål kan man passende søge at få et overblik over, hvordan ombudsmandens udtalelser eller ombudsmandens adfærd overhovedet kan tænkes at komme til bedømmelse hos domstolene. Den almindeligste måde, hvorpå dette kan ske, er, at en forvaltningsakt eller en anden forvaltningshandling, som ombudsmanden *har* bedømt, senere bringes for domstolene.

Denne form for domstolsprøvelse af ombudsmanden er uproblematisk. Det står fast, at domstolenes prøvelse af forvaltningens gøremål ikke begrænses af, at ombudsmanden forud for retssagen har taget stilling til den forvalt-

ningsshandling, der er under prøvelse. Ombudsmandens udtalelse indgår - formentlig med betydelig vægt - i processtoffet, men der er ikke tale om en ankebehandling, hvor ombudsmandens udtalelse prøves af domstolene. Forvaltningens gøremål, ikke ombudsmandens, er sagsgenstanden. Efter oplysninger fra ombudsmandsinstitutionen er sådan »indirekte« prøvelse forekommet i ca. 100 tilfælde siden ombudsmandsinstitutionens oprettelse.

Spørgsmålet om en eventuel begrænsning af domstolenes prøvelse angår da også kun søgsmål anlagt mod ombudsmandsinstitutionen.

Sådanne søgsmål kan tænkes at forekomme i forskellige former.

To af disse har manifesteret sig i praksis.

En borger har anlagt sag mod ombudsmanden med påstand om, at ombudsmanden skulle tage en sag op til realitetsbehandling, selv om ombudsmanden efter ombudsmandslovens § 6, stk. 4, ikke havde fundet tilstrækkelig anledning til undersøgelse. En borger har anlagt sag med påstand om, at ombudsmanden skulle nå et andet resultat end det, ombudsmanden var nået til.

I en tredje form, som endnu ikke har vist sig i praksis, anlægges et forvaltningsorgan eller en person i forvaltningen sag med påstand om, at ombudsmandens bedømmelse af forvaltningsorganets eller personens afgørelse eller optræden underkendes.

De to første former for søgsmål mod ombudsmanden tjener ikke noget fornuftigt formål.

Det grundlæggende i sagerne er bedømmelsen af forvaltningens handlinger, og dem kan domstolene bedømme under retssager, hvori vedkommende forvaltningsorgan optræder som part. Og ombudsmandens afgørelser om optagelse til realitetsbehandling i henhold til lovens § 6, stk. 4, afhænger af sådanne forhold som forholdet mellem ombudsmandsinstitutionens ressourcer og dens arbejdsbyrde, ombudsmandens bedømmelse af, hvilke problemer der i den aktuelle situation har størst almen betydning osv. Disse afgørelser er derfor som altovervejende hovedregel ikke egnede til at underkastes den retlige prøvelse, som domstolene udøver.

Hertil kommer, at søgsmål som de beskrevne belaster ombudsmandsinstitutionens ressourcer, der naturligvis bør bruges til kontrol med forvaltningen og ikke til at føre retssager.

Også søgsmål af den tredje type vil normalt være overflødige. Ombudsmandens udtalelse er ikke retligt bindende, og det retlige tvivlsspørgsmål kan sædvanligvis afklares under en retssag, hvor ombudsmanden ikke er inddraget. Men undtagelsesvis kan sådant søgsmål være berettiget. Det kan særlig være tilfældet i de sjældne situationer, hvor ombudsmandens udtalelse indeholder kritik af en bestemt person og ikke blot af et forvaltningsorgan, f.eks. i forbindelse med stillingtagen til et habilitetsspørgsmål. Her kan personen have en berettiget interesse i at kunne få domstolenes endelige bedømmelse af det retlige tvivlsspørgsmål.

På denne baggrund finder udvalget, at der er tilstrækkelig grund til at begrænse domstolenes prøvelse over for ombudsmanden ved at indføje en bestemmelse - i ombudsmandsloven eller i retsplejeloven - med følgende ordlyd:

»Sager, der anlægges i den borgerlige retsplejes former mod ombudsmanden i anledning af dennes afgørelser, udtalelser m.v., kan efter påstand herom fra ombudsmanden afvises.«

Bestemmelsens rækkevidde fremgår af nedenstående bemærkninger:

Den foreslåede bestemmelse gælder alene for civile sager. Afvisningsmuligheden omfatter således ifølge sagens natur ikke straffesager, heller ikke straffesager, der måtte have tilknytning til ombudsmandens embedsførelse, f.eks. sager om brud på tavshedspligt, men derimod f.eks. anerkendelsesøgsmål, erstatningssøgsmål og privat anlagte injuriersøgsmål.

Bestemmelsen gælder endvidere alene for civile søgsmål i anledning af ombudsmandens afgørelser, udtalelser m.v., der er truffet eller fremsat i embeds medfør. Civile søgsmål anlagt mod ombudsmanden som privatperson falder udenfor.

Af bestemmelsens ordlyd fremgår, at afgørelsen af spørgsmålet om afvisning henhører under domstolene. Det forhold, at ombudsmanden nedlægger påstand om afvisning, indebærer ikke, at retten herefter er forpligtet til at tage afvisningspåstanden til følge. Finder retten, at sagsøgeren har den fornødne retlige interesse i søgsmål mod ombudsmanden, tages søgsmålet under påkendelse. I rettens stillingtagen må også indgå § 11 i Den europæiske Konvention af 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre, som Danmark har tiltrådt, bekendtgørelse nr. 104 af 2. september 1988 (Lovtidende C). Konventionens artikel 11 har følgende ordlyd:

»Retsbeskyttelse af lokalt selvstyre.

Lokale myndigheder skal have adgang til en retslig instans for at sikre fri udøvelse af deres beføjelser og respekt for de principper for lokalt selvstyre, som er fastlagt i forfatningen eller national lovgivning i øvrigt.«

Ved ovenstående forslag har udvalget lagt til grund, at grundlovens § 63 om domstolsprøvelse og § 55 om Folketingets Ombudsmand ikke tvinger til nogen bestemt løsning af spørgsmålet om domstolsprøvelse af ombudsmandens adfærd.

4.2 Vidnepligt

Spørgsmålet om domstolenes beføjelser over for ombudsmanden opstår også i en mere speciel sammenhæng. I hvilket omfang kan domstolene indkalde ombudsmanden og dennes medhjælper som vidner?

Hvis den ordning vedrørende domstolsprøvelse, der er foreslået i afsnit 4.1, gennemføres, er det en selvfølge, at ombudsmanden og dennes medhjæl-

pere har vidnepligt og/eller pligt til at afgive partsforklaring, i det omfang domstolene ikke bestemmer afvisning.

Uden for disse meget sjældne tilfælde opstår spørgsmålet om vidnepligt for ombudsmanden og dennes medhjælpere især ved det, der ovenfor er kaldt indirekte domstolsprøvelse. Parterne i en prøvelsessag, der har været til behandling i ombudsmandsinstitutionen, ønsker at føre ombudsmanden eller dennes medhjælpere som vidner for at få ombudsmandens tilkendegivelser i sagen uddybet eller for at få bedre lejlighed til at argumentere imod disse.

Men spørgsmålet om vidnepligt kan også opstå i situationer, hvor en part mener, at ombudsmanden, selv om institutionen ikke har taget stilling til det, der er retssagens genstand, kan kaste lys over denne. Ombudsmanden var således påstået indkaldt som vidne i et injuriersøgsmål vedrørende udtalelser i et dagblad om en sag, som ombudsmanden havde behandlet.

Vidneafhøringer som de beskrevne kan være ressourcekrævende for ombudsmandsinstitutionen som for alle andre organer. Men så længe det drejer sig om de almindelige domstole, indeholder reglen i retsplejelovens § 168 en tilstrækkelig mulighed for, at domstolen kan afbalancere hensynet til retssagen mod hensynet til ombudsmandsinstitutionens uforstyrrede funktion. Efter retsplejelovens § 168 er der kun vidnepligt, når retten finder, at vidneforklaringen har relevans for sagens afgørelse, herunder at den mundtlige forklaring har selvstændig betydning i forhold til ombudsmandsinstitutionens skriftlige udtalelser.

Forholdene er ikke helt så enkle, hvis der bliver tale om vidneforklaring for en undersøgelsesret. Retsplejelovens § 168 gælder ganske vist også for disse særlige retter. Men ombudsmanden påpeger i sit notat af 21/1 1993 (bilag 2, se nedenfor side 238 ff.), at det er regeringen, der har rådigheden over undersøgelsesretters nedsættelse og kommissorium og delvis over, hvilke reaktioner den afsluttende rapport måtte give anledning til. På denne baggrund finder ombudsmanden, at der kan være risiko for, at vidneindkaldelse af ombudsmanden for en undersøgelsesret kan benyttes til en kamufleret regeringskontrol med ombudsmandens virksomhed.

Efter udvalgets opfattelse er denne risiko meget lille. De seneste undersøgelsesretter er i øvrigt nedsat i forståelse med Folketinget. Hertil kommer, at hele spørgsmålet om undersøgelsesretter nu underkastes en særlig udvalgsbehandling. Dette udvalg finder derfor ikke tilstrækkelig grund til i ombudsmandsloven at foreslå en særbestemmelse om vidnepligt for undersøgelsesretter.

Kap. V

Ombudsmanden og den private sektor

1. Ombudsmandens praksis

1.1 Generelt.

Uden for ombudsmandens kompetence falder personer, organer, virksomheder, sammenslutninger og andre indretninger, som må henregnes til den private sektor. Denne afgrænsning bygger på en modsætnings slutning fra ombudsmandslovens § 4. En del indretninger hører organisatorisk, opgavemæssigt og finansielt til i grænseområdet mellem egentlige forvaltningsmyndigheder og utvivlsomt private virksomheder. Sådanne organer er ganske talrige, og det har hyppigt givet anledning til tvivl, om sådanne organer er omfattet af ombudsmandens kontrol.

1.2 Organer, som ombudsmanden har erklæret sig inkompetent over for

I praksis er det ved afgrænsningen af ombudsmandens kompetence blevet tillagt væsentlig betydning, om der er tale om organer, som er oprettet på privat initiativ eller på privatretligt grundlag. Udgangspunktet har været, at sådanne organer ikke er omfattet af ombudsmandens kompetence.

En del af de organer, ombudsmanden er inkompetent over for, er oprettet på initiativ af offentlige myndigheder, og for nogle gælder, at det i lovgivningen er forudsat, enten at det pågældende organ skal oprettes, eller at der tillægges det funktioner. Afgørende for, at ombudsmanden har erklæret sig inkompetent, har i disse sager været, at det pågældende organ er organiseret på privatretligt grundlag. Det har endvidere været tillagt en vis betydning, om opgaverne har været af overvejende privatretlig karakter.

Virksomheder, der drives af flere kommuner eller af staten og kommuner i fællesskab, har ombudsmanden anset sig for inkompetent over for. Afgørende for denne praksis har dels været organisationsformen, dels karakteren af de opgaver, de pågældende virksomheder udøver.

På baggrund af disse synspunkter har ombudsmanden erklæret sig inkompetent over for bl.a. følgende organisationer:

Boligselskaber, Bikubens Forvaltningsafdeling, SAS, JTAS, KTAS, SEAS, NESA, Det danske Hedeselskab, Diakonissestiftelsen, Mellempøbeligt Samvirke, Dansk Flygtningehjælp, Bloddonorernes Sikringsfond, arbejdsløshedskasser, tjenestemændenes centralorganisationer, Danmarks Naturfredningsforening, Advokatrådet, Forbrugerrådet, Adoptionskontoret, Terre des Hommes, Oliefyrsbranchens brancheudvalg, Kommunernes gensidige Forsikringsselskab, Tuborgfonden, Esbjerg Handelsskole, Pensionskassen for Højskolerne, landbrugsskoler, Jysk Børnehaveseminarium, Ribers Kredit Information, De danske Mejeriers Fællesudvalg, Dansk Sygeplejeråd, Fællesudvalget for Musikundervisning, Jysk Teknologisk Institut, landinspektører, Copy-dan, Dansk Pressenævn, Høng Seminarium, Dansk Musikakademi, Afskedigelsesnævn i henhold til hovedaftalen mellem DA og LO, Kofoeds Skole, de paritetiske nævn i forbindelse med overenskomstfornyelserne i 1985, Samarbejdsudvalget vedrørende Rejseulykkesforsikring og Europæiske Rejseforsikring A/S, Danmarks Skibsrederiforening, private forsikringsselskaber, VVS-ankenævnet og Ankenævnet for Forsikring, sanerings- og byfornyelsesselskaberne, Grundejernes Investeringsfond, Sygesikringens Forhandlingsudvalg, eksekutorer i dødsboer, Indbindingscentralen, advokater, Fællesudvalget i henhold til sygesikringslovens § 23, stk. 4, og de faglige fællesudvalg, Vestkraft I/S, Hovedstadsområdets Trafikselskab, Den storkøbenhavnske Landsdelsscene, lokalradionævn, Dansk Kommunalkursus, Strandvejsværket A/S, Kommunernes Landsforening, Amtsrådsforeningen i Danmark, Københavns Handelshavn og Naturgas Sjælland I/S.

Det forhold, at nogle af de nævnte organer er kommunale fællesskaber og derved omfattet af den kommunale styrelseslov, har således ikke været tillagt en sådan vægt, at ombudsmanden har erklæret sig for kompetent. Tilsvarende har det ikke været anset for tilstrækkeligt til at betragte indretningen som en offentlig forvaltningsmyndighed, at organer som eksempelvis HT er oprettet ved lov.

1.3 Organer, som ombudsmanden har erklæret sig kompetent over for

Over for virksomheder, som har været organiseret som et led i den traditionelle statsforvaltning, har ombudsmanden altid anset sig for kompetent, uanset at myndighedens opgaver svarer til dem, en række private virksomheder varetager. Det gælder således DSB, Post- og Telegrafvæsenet, den tidligere Statsanstalten for Livsforsikring og Kongeriget Danmarks Hypotekbank og Finansforvaltning.

Over for en række selvstændige organisationer med atypiske opgaver har ombudsmanden erklæret sig kompetent. Det har især drejet sig om indretninger, der er oprettet ved lov, og som udfører opgaver, som kan betegnes som offentligretlige. Til denne kategori kan henregnes:

ATP, Lønmodtagernes Dyrtidsfond, beskikkede advokater og forsvarere, Arbejdsmarkedets Feriefond, Danmarks Nationalbank og Kammeradvokaten. For de to sidstnævntes vedkommende anser ombudsmanden sig kun for delvis kompetent.

Endelig kan det nævnes, at såvel Danmarks Radio som TV 2 er blevet anset for omfattet af ombudsmandens kompetence. Afgørende herfor har været, at begge organer er oprettet ved lov.

2. Forholdet til forvaltningsloven, offentlighedsloven og andre generelle forvaltningsretlige love.

2.1 De generelle forvaltningsloves anvendelsesområder

Afgrænsningen af forvaltningen over for den private sektor er ikke et problem, som er særligt for ombudsmanden. Siden offentlighedsloven har en omfattende lovgivning fastlagt sit anvendelsesområde som »den offentlige forvaltning«. Det drejer sig navnlig om forvaltningsloven og loven om offentlige myndigheders registre.

Ved fastlæggelsen af, hvilke institutioner der skal henregnes til den offentlige forvaltning og dermed være umiddelbart omfattet af de nævnte love, skal der ifølge forarbejderne til lovene lægges vægt på en bedømmelse af institutionernes organisatoriske placering og kun i de tilfælde, hvor denne kan give anledning til tvivl, tillige på, hvilke funktioner institutionerne udøver, jf. FT 1985-86, tillæg A, sp. 220.

Lovene omfatter alle forvaltningsmyndigheder, hvad enten de hører under den statslige eller kommunale forvaltning, og hvad enten der er tale om almindelige forvaltningsmyndigheder, særlige nævn eller råd eller særlige forvaltningsenheder som f.eks. Danmarks Nationalbank og Danmarks Radio.

Uden for den generelle forvaltningsretlige lovgivnings anvendelsesområde falder som udgangspunkt institutioner, foreninger og selskaber, der er oprettet på privat initiativ og organiseret på privatretligt retsgrundlag. Som eksempler kan nævnes andelspensionsforeninger, Apotekerfonden, fagforeninger eller stiftelser. Dette gælder, uanset om (en del af) den virksomhed, der udøves, ganske kan sidestilles med den, der sædvanligvis udøves af forvaltningsmyndigheder.

Udenfor falder f.eks. Dansk Flygtningehjælp, arbejdsløshedskasserne, teater- og musikforeninger, boligselskaberne, byfornyelsesselskaberne, de kommunale organisationer og Rådet for Større Færdselssikkerhed.

Også private organer, der er tillagt kompetence til at træffe afgørelse om uddeling af offentlige midler, falder udenfor. Det gælder f.eks. med hensyn til visse ordninger, der administreres af organisationer og foreninger inden for landbrugsområdet. Udenfor falder også bankernes forvaltningsafdelinger, der har varetaget en funktion, der tidligere er blevet udøvet af et utvivlsomt forvaltningsorgan.

Statslige og kommunale institutioner, der er organiseret i selskabsform, f.eks. som aktieselskab, er ikke umiddelbart omfattet af denne lovgivning. Det samme gælder koncessionerede selskaber og selskaber, hvori staten er aktionær m.v., uanset karakteren af den virksomhed, de udøver. Dog er kommunale fællesskaber, jf. den kommunale styrelseslovs § 60, efter forarbejderne udtrykkelig en del af den offentlige forvaltning. Uden for den generelle forvaltningsretlige lovgivning falder således selskaber som DONG A/S, SAS, Tele Danmark A/S, KTAS og JTAS. Det gælder, selv om stiftelsen af selskabet er bestemt ved eller i henhold til lov.

Sådanne privatorganiserede selskaber kan dog efter omstændighederne inddrages under den pågældende lovgivning i medfør af f.eks. offentlighedslovens § 1, stk. 3, eller forvaltningslovens § 1, stk. 2.

Afgrænsningen af de generelle forvaltningsloves anvendelsesområde er bredere end den, ombudsmanden har foretaget i forbindelse med fastlæggelse af sin kompetence. Visse selvejende institutioner og foreninger er i praksis anset for så tæt knyttet til den offentlige forvaltning, at de er blevet betragtet som en del af denne og derfor umiddelbart omfattet af den generelle forvaltningsretlige lovgivning.

Det gælder navnlig, hvis de udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og derved er undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol. I vurderingen heraf indgår bl.a., efter hvilke regler bestyrelsen udpeges, om udpegningen foretages af vedkommende minister, om en forvaltningsmyndighed skal udforme eller dog godkende institutionens vedtægter, om budgetter og regnskaber skal forelægges myndigheden til godkendelse, om kompetencen til at ansætte eventuelt personale er hos institutionen eller vedkommende myndighed, om ansættelser skal godkendes af myndigheden, og i øvrigt hvilken indflydelse vedkommende myndighed har på den daglige administration.

I praksis har spørgsmålet om, hvilke institutioner der opfylder disse krav, navnlig givet anledning til tvivl med hensyn til institutioner inden for Undervisningsministeriets område.

- Hvorvidt en skole, der er organiseret som en privat selvejende institution, umiddelbart er omfattet af f.eks. offentlighedsloven, må afgøres
- konkret ud fra en række hensyn, herunder omfanget af det tilsyn, som fra statens eller en kommunes side føres med institutionen.

Vilkårene for at opnå godkendelse og tilskud til private selvejende undervisningsinstitutioner er ret ensartede. Der stilles normalt krav om, at der er tilstrækkeligt behov for undervisningen, eventuelt i form af krav om et mindste elevtal, at institutionen disponerer over de fornødne kvalificerede, lærerkræfter (der lønmæssigt behandles på lige fod med statsansatte), og at det offentlige under en eller anden form har indflydelse på adgangsbetingelser, undervisningsplaner og eksamensforhold.

Opfyldelsen af sådanne almindelige vilkår kan normalt ikke i sig selv føre til, at den pågældende institution har karakter af at være en del af den offentlige forvaltning. Hertil må kræves, at det offentlige har en vis nærmere indflydelse på ansættelse af leder- og lærerkræfter og mulighed for gennem et snævert tilsyn eller en eller flere repræsentanter i de styrende organer at øve væsentlig indflydelse på institutionens daglige drift.

Uden for loven falder på den baggrund en række private skoler, hvortil der ydes statstilskud, f.eks. folkehøjskoler, landbrugsskoler, husholdningsskoler og efterskoler, private seminarier, handelsskoler, tekniske skoler m.v.

Også inden for det sociale område har selvejende institutioners retlige status givet anledning til nogen tvivl.

Efter bilstandsloven kan kommuner og amtskommuner opfylde deres forpligtelser med hensyn til forskellige former for institutionspladser ved selv at oprette og drive sådanne institutioner eller ved at indgå overenskomst herom med private selvejende institutioner. Som følge heraf findes der i dag et stort antal selvejende institutioner, der udfører opgaver efter bilstandsloven. Denne virksomhed er reguleret af Socialministeriets til dels vejledende regler og regler, der på forskellige områder fastsættes af de kommunale sociale myndigheder. De selvejende institutioners vedtægter er normalt godkendt af de pågældende kommuner, der i henhold til de indgåede overenskomster normalt har en betydelig indflydelse på institutionernes drift. Amtsråd og kommunalbestyrelser fører endvidere tilsyn med de pågældende institutioner. Institutioner, der inden for disse rammer har indgået driftsoverenskomst i overensstemmelse med de standardoverenskomster, som Socialministeriet har udarbejdet, anses for direkte omfattet af den generelle forvaltningsretlige lovgivning. Det gælder f.eks. en række daginstitutioner for børn og unge, men også f.eks. optrænings- og revalideringsinstitutioner og Kofoeds Skole.

Også på andre områder kendes eksempler. Det gælder f.eks. Danida Fellowship Centre, som anses for omfattet af offentlighedsloven.

Institutioner, der ikke er oprettet på privat initiativ, men ved det offentlige foranstaltning ved eller i henhold til lov, herunder aktstykke, anses i almindelighed for direkte omfattet af den generelle forvaltningsretlige lovgivning. Det gælder f.eks. Udviklingscenter for Folkeoplysning og Voksenundervisning. Dette antages at gælde, selv om institutionen virker i henhold til en fundats eller vedtægt, og selv om institutionen har en selvstændig retssubjektivitet, f.eks. ved at en formuemasse adskilt fra andre offentlige midler er henlagt til institutionen.

Det er således i praksis antaget, at Grundejernes Investeringsfond, Landsbyggefonden, Byggeskedefonden, Arbejdsmarkedets Feriefond, ATP og andre lignende institutioner, som er oprettet ved lov, er en del af den offentlige forvaltning. Dette antages dog ikke at gælde, hvis det i lovgivningen er udtrykkeligt bestemt eller i forarbejderne til loven klart forudsat, at det pågældende organ ikke skal være en del af den offentlige forvaltning, f.eks. at hensigten med lovgivningsinitiativet har været at gennemføre en privatisering. Således må det antages, at Dantest, TEAM Danmark og Det Danske Center for Menneskerettigheder ikke er omfattet af den generelle offentlige lovgivning.

2.2 Harmonisering af de generelle forvaltningsloves anvendelsesområde og ombudsmandens kompetence

I forbindelse med overvejelserne om, hvorvidt Det danske Hedeselskab (FOB 1972.82) skulle anses for omfattet af ombudsmandens kompetence, fremsatte ombudsmanden nogle generelle betragtninger over forholdet mellem de generelle forvaltningsloves gældeområde og ombudsmandens kompetence. Ombudsmanden anførte bl.a.:

»...

Efter min opfattelse er det ønskeligt, at der ved fastlæggelsen af området for ombudsmandens kompetence tages hensyn til tilsvarende afgrænsning i nyere lovgivning om forvaltningens sagsbehandling, således navnlig loven om offentlighed i forvaltningen, der finder anvendelse på sager i den »offentlige forvaltning«.

Justitsministeriet har som nævnt udtalt, at Det danske Hedeselskab efter ministeriets opfattelse må siges at være i besiddelse af en sådan grad af selvstændighed i forhold til den offentlige forvaltning, at selskabet ikke kan anses for omfattet af loven om offentlighed i forvaltningen.

På tilsvarende måde finder jeg, at Hedeselskabet heller ikke kan henregnes til »statens eller kommunernes forvaltning«, og at selskabet derfor falder uden for området for min virksomhed.

...«

I praksis er ombudsmanden i overensstemmelse med denne udtalelse gået ud fra, at organer, der i praksis blev anset for private i relation til offentlighedsloven og senere forvaltningsloven, også falder uden for ombudsmandens kompetence.

Allerede fordi ombudsmanden tidligere end Justitsministeriet måtte tage stilling til afgrænsningen af den offentlige forvaltning, og fordi beskrivelsen af afgrænsningen i ombudsmandsloven og de øvrige love ikke er identisk, er der ikke fuldstændig kongruens i den fastlagte praksis på de to områder. Som eksempel kan nævnes, at ombudsmanden har anset sig for kompetent over for beskikkede advokater og forsvarere og delvis over for Kammeradvokaten. Disse private advokaters virksomhed er ikke omfattet af den generelle offentligretlige lovgivning. Omvendt har ombudsmanden ikke anset sig for at have kompetence med hensyn til Kofoeds Skole i København, de selvejende daginstitutioner, Københavns Handelshavn, HT, Grundejernes Investeringsfond og Naturgas Sjælland I/S.

Ombudsmandens praksis på dette område har ikke været helt stringent gennem årene. Især har det været mindre naturligt, at kommunale fællesskaber - som er omfattet af forvaltningsloven og offentlighedsloven samt desuden undergivet den kommunale styrelseslovgivning - ikke har været anset for omfattet af ombudsmandens kompetence.

3. Udvalgets opfattelse

Efter udvalgets opfattelse bør det - for så vidt angår afgrænsningen i forhold til den private sektor - tilstræbes at skabe en kongruens mellem fastlæggelsen af området for ombudsmandens indseende og det, der i den generelle forvaltningsretlige lovgivning beskrives som »den offentlige forvaltning«. Noget andet er, at forvaltningsmyndighedernes afgørelser og Justitsministeriets vejledende udtalelser om den generelle forvaltningslovgivnings gældeområde naturligvis er lige så lidt retligt bindende for ombudsmanden, som de er for domstolene. Men der bør efter udvalgets opfattelse foreligge meget gode grunde for, at ombudsmanden ikke følger den - måske langvarige - praksis, som forvaltningsmyndighederne har fulgt.

Efter offentlighedslovens § 1, stk. 3, forvaltningslovens § 1, stk. 2, og lov om offentlige myndigheders registres § 2 kan vedkommende minister efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at loven skal gælde for nærmere angivne selskaber, institutioner, foreninger m.v., som ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning. Det gælder dog kun, såfremt udgifterne ved deres virksomhed overvejende dækkes af statslige eller kommunale midler, eller i det omfang de ved eller i henhold til lov har fået tillagt beføjelse til at træffe afgørelser på statens eller en kommunes vegne.

Bemyndigelserne er endnu kun anvendt i beskedent omfang, således vedrørende Fællesudvalget for Læplantning og Patientforsikringsforeningen.

I det omfang disse bemyndigelser udnyttes, bør udgangspunktet efter udvalgets opfattelse være, at ombudsmanden også anser sig for kompetent over for vedkommende selskab, institution, forening m.v. Men afgørelsen bør ligge hos ombudsmanden. Det kan i disse grænsetilfælde være velbegrunderet at lade for eksempel registerloven gælde for en bestemt indretning, men ikke udstrække ombudsmandens indseende til denne.

Udvalgets forslag indebærer altså, at ombudsmanden ikke selv bør udvide sit kompetenceområde ud over den generelle forvaltningslovgivnings grænse. Men hvis en minister efter en af lovenes bemyndigelser udvider vedkommende generelle forvaltningslovs område, kan ombudsmanden beslutte at udvide sit område tilsvarende. Men ombudsmanden kan også lade være.

Rent praktisk betyder det, at organer som de selvejende institutioner med driftsoverenskomst med kommuner, Grundejernes Investeringsfond, Naturgas Sjælland I/S og HT, fremover vil være undergivet ombudsmandens kontrol. Private efterskoler, seminarier og folkehøjskoler vil fortsat falde uden for ombudsmandens kompetence. Ombudsmanden vil kunne beslutte, at Patientforsikringsforeningen og Fællesudvalget for Læplantning inddrages under ombudsmandens kontrol i samme udstrækning, den generelle forvaltningsmyndighed er gjort anvendelig for disse organer.

Kap. VI

Ombudsmanden og EU-retten

En voksende andel af al gældende ret her i landet - som i de øvrige EU-lande - bestemmes af regler, der stammer fra EU's organer. Der kan være tale om regler, som umiddelbart gælder her i landet og derfor skal anvendes af danske myndigheder. Men der kan også være tale om love vedtaget af Folketinget eller bekendtgørelser udstedt af en minister til gennemførelse af bestemmelser fastsat af EU's organer.

I begge situationer træffer forvaltningsorganer, som ombudsmanden har indseende med, afgørelser, som ikke kan bedømmes uden anvendelse af EU-regler, eller hvor forståelsen af de anvendte regler dog kræver kendskab til EU-retten.

Ombudsmanden har i Beretning 1981, side 12, taget stilling til sit forhold til det, der dengang hed EF-retten:

»I beretningsåret opstod der i forbindelse med behandlingen af en konkret sag spørgsmål om, hvilken betydning der måtte tillægges den omstændighed, at et forhold, hvorover der er indgivet klage til ombudsmanden, helt eller delvis, direkte eller indirekte, må bedømmes efter EF-retlige regler.

Jeg anførte i den anledning, at den pågældende omstændighed vel principelt ikke afskærer ombudsmanden fra at tage stilling til det påklagede forhold på ganske samme måde som i sager, hvor bedømmelsesgrundlaget udelukkende er interne danske retsregler. Jeg fandt imidlertid at måtte udvise nogen tilbageholdenhed på dette område, idet ombudsmandsembedet efter min opfattelse i almindelighed må anses for et mindre egnet forum for afklaringen af tvivlsspørgsmål om rækkevidden af EF-retlige regler. Jeg bemærkede herved særlig, at ombudsmanden ikke har adgang til at forelægge sådanne spørgsmål for De Europæiske Fællesskabers domstol til præjudiciel afgørelse, således som det tilkommer - og i et vist omfang påhviler - de nationale domstole efter bestemmelserne i EF-traktatens art. 177.

Jeg anførte videre, at en tilbageholdenhed fra ombudsmandens side er særlig indiceret, når der sideløbende med ombudsmandens behandling af en klagesag er iværksat en procedure, der kan resultere i en autoritativ afgørelse af de tvivlsspørgsmål, sagen rejser. Jeg henviste i denne forbindelse til den ovenfor under pkt. 2 anførte betydning af, at et spørgsmål er indbragt for

domstolene. På baggrund af det anførte fandt jeg at måtte afstå fra at foretage videre i anledning af den konkrete klage.«

Under pkt. 2 redegør ombudsmanden for, at denne ikke tager stilling til forhold fra forvaltningens side, når disse forhold er bedømt eller behandles af domstolene.

EF/EU-retlige reglers betydning for danske forvaltningsorganer har siden - ikke mindst som følge af det indre markedes gennemførelse - fået et sådant omfang, at ombudsmandens standpunkt fra 1981 ikke kan opretholdes. Hvis ombudsmanden fortsat skal kunne kontrollere danske forvaltningsorganers retsanvendelse, må EU-retlige regler inddrages i ombudsmandens bedømmelsesgrundlag.

Spørgsmålet er, hvilke følger dette standpunkt får for ombudsmandsinstitutionen.

I sit notat af maj 1990 (bilag 1) opstiller ombudsmanden to forudsætninger for, at EF-retlige regler kan inddrages i ombudsmandens bedømmelsesgrundlag. Enten må der etableres en mulighed som den, de danske domstole har i henhold til traktatens § 177 til at indhente udtalelser fra EF-Domstolen, eller også må der i det mindste knyttes særlig EF-retlig ekspertise til institutionen.

Efter udvalgets opfattelse bør ombudsmandsinstitutionens anvendelse af EU-retten tilrettelægges således:

Hvis et EU-retligt spørgsmål, der er afgørende for ombudsmandens stillingtagen til en sag, som er under behandling hos ombudsmanden, samtidig er under behandling hos en af fællesskabsdomstolene, bør ombudsmanden undlade at behandle sagen eller i det mindste udsætte sin stillingtagen, til vedkommende domstol har talt. Sagt med andre ord: ombudsmanden bør optræde over for verserende sager for retten i 1. instans og EF-Domstolen, som ombudsmanden gør over for sager, der verserer for danske domstole.

I alle andre tilfælde bør EU-retten simpelt hen inddrages i ombudsmandens bedømmelsesgrundlag i sager, hvor EU-retlige regler - herunder EU-domstolenes domme - har betydning.

Følgen vil blive, at ombudsmandens medarbejdere må kende til og kunne anvende EU-retlige regler. At tale om, at det betyder, at der skal knyttes særlig EU-retlig ekspertise til ombudsmandsinstitutionen, er dog næppe retvisende. På de retsområder, hvor EU-regler har størst betydning, er der allerede i dag tale om en sådan sammenvævning af EU-regler og danske regler, at gældende ret ikke kan bedømmes fyldestgørende alene på et af disse grundlag. Og medmindre Danmark forlader EU, vil denne udvikling fortsætte.

Inddragelse af EU-regler i ombudsmandens bedømmelsesgrundlag vil naturligvis rejse krav om øgede ressourcer til ombudsmanden. Men det er ikke noget særligt for ombudsmandsinstitutionen. Den øgede retlige integration stiller overalt i den offentlige og private sektor krav om øgede ressourcer af

kompetent arbejdskraft. Det er en del af prisen for den øgede internationalisering, hvad enten den foregår i eller uden for EU.

Efter udvalgets opfattelse er det ikke nogen farbar vej at få gennemført en ordning, hvorefter ombudsmanden skulle kunne forelægge tvivlsspørgsmål vedrørende forståelsen af EU-retlige regler for en EU-domstol, allerede fordi der hertil kræves ændring af traktatens art. 177.

Etableringen af en EU-ombudsmand vil derimod muliggøre en mere praktisk adgang til udtalelser om EU-retten.

Og under alle omstændigheder vil ombudsmanden i sin sagsbehandling kunne få råd og vejledning i de mange centraladministrative kontorer, der har måttet skaffe sig grundig viden om EU-retlige regler.

Kap. VII

Ombudsmandsinstitutionens interne forhold

1. Indledning

Rammerne for ombudsmandsinstitutionens organisering og sagsbehandling er fastlagt i ombudsmandsloven og instruksen for Folketingets Ombudsmand. Heri findes regler om ombudsmandens udnævnelse, afskedigelse og aflønning, om betingelserne for at blive ombudsmand, om tavshedspligt og inhabilitet. Og heri findes regler om, hvordan en sag rejses og om fremskaffelse af fornødne oplysninger. Og lovens § 15 og instruksens § 13 bestemmer, at ombudsmanden antager og afskediger sine medarbejdere, hvis løn og pension fastsættes på samme måde som Folketingets tjenestemænds.

En udførlig beskrivelse af ombudsmandsinstitutionens nuværende organisering og sagsbehandling findes i bilag 5, nedenfor side 258.

Efter udvalgets opfattelse er der ingen grund til at ændre de gældende regler om ombudsmandens person, ombudsmandens valg, afskedigelse, aflønning, inhabilitet og tavshedspligt.

De rammer, som ombudsmandsloven lægger om ombudsmandsinstitutionens organisering og sagsbehandling, er efter udvalgets opfattelse med rette meget vide. Ombudsmanden bør have mulighed for at tilrettelægge institutionens arbejde, som det under de til enhver tid givne forhold er mest hensigtsmæssigt. Ombudsmandsloven bør derfor ikke indeholde udførlige procesforskrifter. Men naturligvis bør ombudsmanden i sin sagsbehandling som minimum overholde forvaltningsloven, selv om denne ikke gælder for ombudsmandsinstitutionen.

Udvalget har derfor kun taget nogle få af de problemer, der knytter sig til ombudsmandsinstitutionens interne forhold, op til drøftelse.

2. Realitetsbehandling af klager

Et særtræk ved ombudsmandsinstitutionen er, at ombudsmanden kan bruge sine ressourcer dér, hvor ombudsmanden mener, de gør mest nytte. Domstolene skal, når procesforudsætningerne er opfyldt, føre en sag igennem til

dom. Noget lignende gælder som hovedregel i den administrative rekurs. Selv hvor der i den administrative rekurs er indført visitationsordninger, har rekursinstansen i det mindste pligt til at tage stilling til, om en klage angår noget principielt, noget særlig væsentligt, eller hvordan nu loven beskriver de klager, der skal føres igennem til realitetsafgørelse. Ombudsmanden afgør derimod selv, »om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse«.

Dette særtræk er grundlæggende for ombudsmandsinstitutionen. Det tillader institutionen at koncentrere sig om de problemer i den offentlige forvaltning, der bedømt ud fra de retssikkerheds- og beskyttelseshensyn, der er ombudsmandsinstitutionens ideologiske grundlag, til enhver tid er mest betydningsfulde. Det tillader tillige ombudsmanden at koncentrere sig om spørgsmål, hvor der er særlig grund til at tro, at ombudsmandens udtalelser vil have gennemslagskraft. Og sidst, men ikke mindst, er særtrækket forudsætningen for, at ombudsmandsinstitutionens størrelse kan holdes nede på et overskueligt niveau.

Dette er efter udvalgets opfattelse væsentligt især af to grunde. Ved konkrete afgørelser af større betydning, der er retligt bindende, er kollegial behandling som i kollegiale domstole og i ankenævn utvivlsomt en fordel, men ombudsmandens udtalelser er ikke retligt bindende, og ofte går de ud over det forhold, der er klaget over, og søger mere generelt og fremadrettet at fastlægge gældende ret. Det har under disse omstændigheder vist sig at være en fordel, at institutionen ikke er større, end at dens virksomhed kan præges af ombudsmanden personligt.

Den anden grund er åbenbar. Med et stort sekretariat for ombudsmanden følger bureaukратиets uundgåelige ulemper. Efter udvalgets opfattelse bør det, der er kernen i ombudsmandslovens § 6, stk. 4, nemlig ombudsmandens mulighed for selv at vælge, hvor ressourcerne skal sættes ind, derfor bevares.

Som det fremgår af bilag 5 får grundsætningen i § 6, stk. 4, i praksis forskellige udslag.

Klager afvises uden enhver realitetsbehandling, fordi de anses for grundløse eller angår uvæsentlige foreteelser, eller fordi de ligger så nær grænserne for ombudsmandens indseendeområde, at andre myndigheder anses for bedre egnet til at behandle klagen.

Klager underkastes en summarisk behandling uden høring af det forvaltningsorgan, der er klaget over, især når det på det foreliggende grundlag står klart, at der ikke kan blive tale om kritik af forvaltningen.

Ombudsmandsinstitutionen begrænser sin behandling af en klage til noget, der er snævrere end de punkter, klagen angår, nemlig dem, som efter ombudsmandens bedømmelse har størst almen interesse. Til gengæld hænder det, at ombudsmanden optager punkter, der ikke er klaget over, til bedømmelse.

Som det ligeledes fremgår af bilag 5, er formuleringen i loven og instruksen muligvis ikke en adækvat baggrund for den beskrevne praksis.

Udvalget foreslår derfor en regel, som indeholder utvetydig hjemmel til, at ombudsmanden ud fra sin bedømmelse af, hvor institutionens ressourcer gør mest nytte, kan undlade at behandle en klage, kan begrænse sin behandling til en del af klagen, kan udvide sin behandling ud over klagen og kan afslutte klagebehandlingen, uden at den er ført helt til ende.

3. Ombudsmandens krav på oplysninger fra forvaltningen

Efter ombudsmandslovens § 7, stk. 1, har de personer, der er omfattet af ombudsmandens indseende, pligt til at meddele de oplysninger og fremlægge de dokumenter og protokoller, ombudsmanden i sit hvervs medfør forlanger.

Bestemmelsen anvendes i praksis således, at ombudsmanden modtager oplysninger og dokumenter fra forvaltningen, selv om disse er omfattet af retsplejelovens §§ 168 og 169 og af offentlighedslovens undtagelsesbestemmelser.

Udvalget går ud fra, at denne praksis fortsætter. Fuldstændigt kendskab til grundlaget for forvaltningens handlemåde er væsentligt for ombudsmandsinstitutionens virksomhed, og tavshedspligtsbestemmelser for ombudsmanden og institutionens personale indeholder tilstrækkelig garanti for, at de hensyn, der ligger bag ved offentlighedslovens undtagelser og retsplejelovens §§ 168 og 169, tilgodeses.

Kap. VIII

Nye opgaver for ombudsmandsinstitutionen

Beskrivelsen i kapitel II af ombudsmandens bedømmelsesgrundlag inden for sit nuværende område indeholder også en beskrivelse af kernen i ombudsmandens virksomhed. Kort og forenklet kan denne karakteriseres således: Ombudsmandens hovedopgave er at se til, at forvaltningen i dens forhold til borgerne overholder gældende ret og optræder ordentligt, dvs. i overensstemmelse med god forvaltningsskik.

I den allerseneste tid er der fremsat ønske om udvidelse af ombudsmandens opgaver nemlig vedrørende handicappede og vedrørende systematisk fængselsinspektion.

Efter udvalgets opfattelse er det ikke uden betænkeligheder at udvide ombudsmandens opgaver ud over kerneområdet. Dette er rigeligt stort i forvejen, og som påpeget i kapitel X er der store ulemper forbundet ved at lade ombudsmandsinstitutionen vokse så meget, at ombudsmanden ikke kan bevare personlig føling med institutionens virksomhed. De to aktuelle udvidelser - de handicappede og fængslerne - ligger imidlertid i den grad i forlængelse af ombudsmandens kerneopgaver, at betænkelighederne bør vige.

Men der er grund til at advare mod fortsat at føje nye opgaver til ombudsmandens allerede omfattende virksomhed.

1. Ligestilling og ligebehandling af handicappede

Folketinget vedtog den 2. april 1993 et beslutningsforslag (Folketingsåret 1992-93, B 43) om ligestilling og ligebehandling af handicappede med andre borgere.

Beslutningens hovedindhold er følgende:

»Folketinget henstiller til alle statslige og kommunale myndigheder samt private virksomheder med eller uden offentlig støtte at

- efterleve princippet om ligestilling og ligebehandling af handicappede med andre borgere og
- tage hensyn til og skabe muligheder for hensigtsmæssige løsninger under hensyntagen til handicappedes behov i forbindelse med forberedelse af beslutninger, hvor hensyntagen overhovedet kan komme på tale.«

Beslutningen anviser tre veje til at få henstillingen ført ud i livet.

Der oprettes et center for ligebehandling af handicappede, der skal indsamle, initiere og formidle nødvendig information og ekspertise om handicappedes vilkår og virkninger af givne handicap og desuden være opmærksom på tilfælde, hvor der sker diskrimination af mennesker med handicap. Centeret er allerede oprettet.

Folketinget skal årligt modtage en beretning om udviklingen på området.

Folketinget anmoder Folketingets Ombudsmand om at følge udviklingen i ligebehandlingen og eventuelt meddele påtale, hvis dette er muligt inden for ombudsmandsembedets kompetence.

Man kunne rejse det mere principielle spørgsmål, om det er helt i overensstemmelse med forholdet mellem Folketinget og ombudsmanden, at Folketinget med den vægt, der ligger i en folketingsbeslutning, anmoder ombudsmanden om at påtage sig en opgave. Da der er tale om en helt generel anmodning, har udvalget lagt til grund, at ombudsmanden vil respektere Folketingets anmodning.

I det omfang der allerede findes eller senere vedtages særlige regler om handicappede, herunder folkeretlige regler, som Danmark er bundet af, eller der opstår spørgsmål om anvendelse af alment gældende retsregler på netop handicappede, vil ombudsmandens indsats for at efterleve Folketingets anmodning ikke være noget nyt og ikke volde problemer. I FOB 1982.22 har ombudsmanden således henstillet til Arbejdsministeriet at overveje at fastsætte nærmere retningslinjer om rækkevidden af den pligt til at forhandle med arbejdsformidlingen, som offentlige myndigheder har i henhold til Arbejdsministeriets bekendtgørelse nr. 437 af 26. august 1976 om fortrinsadgang for invaliderede til visse offentligt regulerede beskæftigelser. I FOB 1973.380 har ombudsmanden taget stilling til den dagældende lærlingelovs anvendelse på handicappede. Og den gældende ombudsmandslovs § 11 indeholder allerede nu bemyndigelse til ombudsmanden til at henlede Folketingets eller vedkommende ministers eller kommunalbestyrelses opmærksomhed på mangler ved gældende love eller administrative bestemmelser. Denne bemyndigelse omfatter naturligvis også manglende effektivering af folketingsbeslutningen om ligestilling og ligebehandling af handicappede.

Der opstår heller ingen vanskeligheder, så længe det drejer sig om at påse, at forvaltningen optræder med særlig hensynsfuldhed over for netop handicappede. Denne opgave er en selvfølgelig del af det, der i ombudsmandens praksis beskrives som »god forvaltningsskik«, se ovenfor kap. II om ombudsmanden og kommunerne, afsnit II, C 4 (side 60).

I vidt omfang er ligebehandlingen af handicappede imidlertid afhængig af ikke-lovbundne bevillinger fra stat eller kommune. I det omfang dette er tilfældet, kan der opstå lignende problemer som dem, der melder sig, hvor om-

budsmanden efter besøg på institutioner for indsatte, sindssyge m.v. henstiller bygningsændringer eller lignende.

Ombudsmanden må i sådanne tilfælde respektere, at det er Folketinget, henholdsvis kommunalbestyrelserne, der har budgetmagten. Ombudsmandens henstillinger må derfor i sådanne situationer konkurrere med alle de andre krav, der stilles til de offentlige kasser, jf. ovenfor side 83. Følgen kan meget vel være, at effekten af ombudsmandens henstillinger bliver begrænset.

2. Systematisk fængselsinspektion

Den Europæiske Komité vedrørende forebyggelse af tortur og umenneskelig behandling eller straf (Torturkomiteen) har anbefalet, at mulighederne for, at afsoningsanstalterne i Danmark kan inspiceres af uafhængige organer, undersøges. Anbefalingen er i tråd med artikel 5 i de europæiske fængselsregler, hvorefter de indsattes rettigheder skal sikres ved hjælp af kontrol udført af et organ, der ikke hører til fængselsadministrationen.

Direktoratet for Kriminalforsorgen har som følge deraf over for udvalget rejst spørgsmålet om, hvorvidt den inspektionsvirksomhed, som ombudsmandsinstitutionen allerede udøver, kan udvides således, at ombudsmanden foretager systematisk inspektion af samtlige kriminalforsorgens anstalter. Der henvises til bilag 4, jf. nedenfor side 256.

Ombudsmanden udøver allerede i vidt omfang kontrol med fængslerne, dels via inspektioner, dels ved behandling af enkeltsager. Kontrollens nærmere omfang fremgår af nedenstående statistiske oplysninger for perioden 1982-1992:

	Inspektioner	Enkeltsager
1982	2	47
1983	2	46
1984	2	57
1985	2	46
1986	0	37
1987	1	45
1988	0	56
1989	0	34
1990	4	68
1991	7	39
1992	2	43

Ved inspektioner i fængsler har ombudsmanden i første række undersøgt,

om de ofte omfattende og detaljerede regler om de indsattes rettigheder efterlevs i praksis. Derudover har ombudsmanden bedømt, om de rent fysiske rammer for de indsattes ophold har været acceptable ud fra mere almenmenneskelige og humanitære synspunkter.

En udvidelse og systematisering af ombudsmandens inspektioner over for kriminalforsorgens anstalter vil således ligge i forlængelse af ombudsmandens hidtidige virksomhed.

Systematisk inspektion er imidlertid ressourcekrævende. Som det fremgår af de statistiske oplysninger, har antallet af inspektioner været svingende. Det hænger sammen med, at andre opgaver, især klagebehandlingen, i perioder har måttet prioriteres højere end inspektionerne.

Forudsætningen for, at ombudsmandsinstitutionen kan udføre systematisk inspektionsvirksomhed over for kriminalforsorgens anstalter, er derfor, at der tilføres institutionen så mange yderligere ressourcer, at de øvrige opgaver kan udføres på forsvarlig måde.

Hvis forslaget om en udvidelse af ombudsmandens inspektion over for kriminalforsorgens anstalter realiseres, vil det være nærliggende at ophæve retsplejelovens § 779 om det tilsyn, som medlemmer af Københavns Borgerrepræsentation og amtsrådene fører med arresthuse.

Kap. IX

Resultatet af ombudsmandens prøvelse

1. Nuværende tilstand

De reaktioner eller sanktioner, som ombudsmanden kan anvende over for, hvad ombudsmanden anser for »fejl eller forsømmelser«, er, bedømt efter sædvanlig juridisk målestok, meget svage. Ombudsmanden kan ikke annullere eller rette en forvaltningsakt. Ombudsmanden kan ikke pålægge forvaltningen eller personer, der virker i forvaltningen, erstatningsansvar. Ombudsmanden kan ikke idømme straf eller anvende tvangsbøder.

Efter den gældende ombudsmandslovs § 9, stk. 1 og 2, kan ombudsmanden pålægge anklagemyndigheden at rejse forundersøgelse eller tiltale ved de almindelige domstole for forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv, dog med reservation af Folketingets adgang til at rejse rigsretssag. Og ombudsmanden kan pålægge vedkommende statslige styrelse at rejse disciplinærsag. Er der i en kommunal vedtægt givet bestemmelser om disciplinærfølgning, kan ombudsmanden ligeledes pålægge vedkommende kommunale myndighed at rejse disciplinærsag.

Disse sanktioner har aldrig været anvendt.

Hovedbestemmelsen om resultatet af ombudsmandens prøvelse er blevet ombudsmandslovens § 9, stk. 3: »I øvrigt kan ombudsmanden altid over for den pågældende fremsætte sin opfattelse af sagen.«

Ombudsmandens udtalelse om sin opfattelse af det retligt korrekte i forvaltningsakten eller forvaltningens øvrige handlinger eller om forvaltningens adfærds overensstemmelse med god forvaltningsskik kan stå alene. Men udtalelsen kan også være ledsaget af henstillinger om genoptagelse af en sag, eventuelt med angivelse af det efter ombudsmandens opfattelse rigtige resultat. Og udtalelsen kan være ledsaget af kritik, der kan formuleres i mere eller mindre fordømmende ordvalg.

Ombudsmandens udtalelser kan på forskellig måde gives øget vægt.

I praksis oversender ombudsmanden løbende væsentlige udtalelser til Folketingets Retsudvalg. Og den årlige beretning offentliggør væsentlige udtalelser.

Efter lovens § 10, stk. 1, skal ombudsmanden give Folketinget og vedkommende minister eller kommunalbestyrelse meddelelse om fejl og forsømmelser af større betydning. Også sådanne sager optages i beretningerne.

Endelig bestemmer § 11, at ombudsmanden, når ombudsmanden bliver opmærksom på mangler ved gældende love eller administrative bestemmelser, skal give Folketinget og vedkommende minister henholdsvis kommunalbestyrelse meddelelse herom.

Ombudsmanden har desuden to muligheder for påvirkning af forvaltningen, som ikke er omtalt i ombudsmandsloven.

Under enkeltsagers behandling og især ved de systematiske egen driftundersøgelser, som er igangsat de senere år (jf. bilaget om ombudsmandens interne forhold), kan ombudsmanden påvirke forvaltningens sagsbehandling og retsanvendelse.

Hvis et retligt spørgsmål er tvivlsomt, ledsager ombudsmanden ikke helt sjældent sin udtalelse eller sin henstilling med en bemærkning om, at ombudsmanden, hvis vedkommende borger vil anlægge sag ved domstolene, vil henstille fri proces. Sådanne henstillinger følges altid.

2. Mulige ændringer

2.1 Et par selvfølgelige ændringer

På grundlag af erfaringerne fra de forløbne ca. 35 år er et par - mindre betydningsfulde - ændringer i ombudsmandslovens regler om resultatet af ombudsmandens undersøgelser temmelig selvfølgelige.

Lovens bestemmelser er præget af det svenske forbillede. I Sverige spiller det individuelle embedsmandsansvar en helt anden rolle end hos os. Lovens § 9, stk. 1 og 2, giver som følge heraf ombudsmanden beføjelse til at pålægge vedkommende myndigheder at rejse tiltale eller disciplinærsag - understået mod bestemte personer - og stk. 3 taler om ombudsmandens adgang til »over for den pågældende« at fremsætte sin opfattelse. Allerede på et meget tidligt tidspunkt blev praksis imidlertid den, at ombudsmandens reaktioner næsten altid er rettet mod et forvaltningsorgan og ikke mod en bestemt person.

Dette forhold bør naturligvis afspejle sig i lovteksten.

Bestemmelsen i den nuværende lovs § 11 om ombudsmandens reaktioner over for mangler ved gældende ret bør præciseres i overensstemmelse med ombudsmandens praksis. Det er selvfølgelig kun mangler, der har tilknytning til de vurderinger, der indgår i begrebet retssikkerhed, der kan berettige ombudsmanden til at henvende sig til vedkommende minister eller kommunalbestyrelse.

2.2 Tiltale og disciplinærsag

Bestemmelserne i den gældende ombudsmandslovs § 9, stk. 1 og 2, har - som nævnt ovenfor - aldrig været anvendt. De stemmer dårligt med, at ombudsmanden som altovervejende hovedregel bedømmer forvaltningsorganer, ikke personer beskæftiget i disse organer. At ombudsmanden ligefrem kan pålægge anklagemyndigheden eller den, der kan rejse disciplinærsag, at starte en straffesag eller en disciplinærsag er heller ikke i god overensstemmelse med anklagemyndighedens almindelige beføjelse til selvstændigt at kunne bedømme, om der er tilstrækkelig grund til at rejse straffesag, jf. retsplejelovens § 96, stk. 2.

Udvalget foreslår derfor bestemmelserne i den gældende ombudsmandslovs § 9, stk. 1 og 2, ophævet. Ombudsmanden vil også uden disse bestemmelser kunne rette henvendelse til anklagemyndigheden, henholdsvis disciplinærmyndigheden for at få rejst sag. Sådant en henvendelse vil - naturligvis - have betydelig vægt, når den endelige afgørelse om rejsning af sag skal træffes af anklagemyndigheden eller disciplinærmyndigheden.

2.3 Særligt om tjenestemænds adgang til at forlange disciplinærsag rejst

Den gældende ombudsmandslovs § 7, stk. 3, indeholder en bestemmelse, der kan betragtes som et modstykke til lovens § 9, stk. 1 og 2. I fortsættelse af kontradiktionsreglen i § 7, stk. 3, 1. pkt., om, at ombudsmanden skal forelægge en klage, som ombudsmanden ønsker at fremme, for den, der er klaget over, bestemmer loven i § 7, stk. 3, 2. og 3. pkt., at en tjenestemand kan forlange, at sagen overgår til behandling efter reglerne om disciplinærundersøgelse.

Udvalget foreslår, at også bestemmelserne i § 7, stk. 3, 2. og 3. pkt., ophæves. Reglen ses ikke anvendt i praksis. Den er - ligesom § 9, stk. 1 og 2, udslag af lovtekstens personfiksering. I praksis er ombudsmandens undersøgelse så at sige altid koncentreret om forvaltningsorganet, ikke om den individuelle ansatte. Er ombudsmandens kritik undtagelsesvis rettet mod en bestemt person, kan denne indbringe kritikken for domstolene, jf. ovenfor side 102. Endelig kan henvises til, at det nu - i modsætning til, hvad der var tilfældet ved den gældende lovs formulering - er et mindretal af offentligt ansatte, der er tjenestemænd. En opretholdelse af reglen kan derfor skabe ubegrundet ulighed.

2.4 Fri proces

Ombudsmandens henstillinger om fri proces til en klager i sager, der rejser virkelig tvivlsomme retlige spørgsmål, har vist sig at være en værdifuld reak-

tion. Den bidrager til at skaffe en endelig afgørelse af den konkrete sag, og den fremmer muligheden for at få klargjort grundlæggende forvaltningsretlige problemer.

Man kunne derfor rejse det spørgsmål, om dertil retsplejelovens regler om fri proces bør føjes en bestemmelse om, at i tilfælde, hvor fri proces er anbefalet af ombudsmanden, skal der efter ansøgning meddeles fri proces, uanset om de økonomiske betingelser i øvrigt er opfyldt.

Udvalget finder ikke en sådan regel nødvendig. Den *kan* skabe en ubegrundet ulighed mellem den, der går direkte til domstolene, og den, der først klager til ombudsmanden. Og udvalget går ud fra, at Justitsministeriet som hidtil vil efterkomme ombudsmandens henstilling om fri proces, medmindre meget vægtige grunde taler imod.

2.5 Gennemtvungelse af ombudsmandens standpunkt

I sit notat af maj 1990 (bilag 1, jf. nedenfor side 235) rejser ombudsmanden spørgsmålet om at give ombudsmanden adgang til under særlige omstændigheder at gøre en udtalelse bindende for en kommunal myndighed og i givet fald pålægge den kommunale tilsynsmyndighed at anvende tvangsmidler med henblik på gennemførelse af ombudsmandens udtalelse. Ombudsmanden tilføjer, at en sådan beføjelse måtte anvendes med tilbageholdenhed og kun i tilfælde, hvor forholdets klarhed og væsentlighed talte for en egentlig gennemtvungelse. Anvendelsen skal således være begrænset til de særlige tilfælde, hvor en kommunalbestyrelse - eventuelt efter gentagne forsøg fra ombudsmandens side på at overbevise kommunalbestyrelsen om sin opfattelse af sagen - fastholder sin beslutning, og hvor sagens karakter ikke efter sit indhold egner sig til at blive forelagt for domstolene.

Når ombudsmanden rejser spørgsmålet om gennemtvungelse netop over for kommunerne, hænger det sammen med, at ombudsmanden, hvis et statsligt forvaltningsorgan ikke vil lægge ombudsmandens opfattelse til grund, kan gøre Folketingets Retsudvalg bekendt med sagen, der derefter kan rejses i Folketinget over for den politisk ansvarlige minister. En sådan udvej findes ikke over for en kommunalbestyrelse.

Efter udvalgets opfattelse er der ikke tilstrækkelig grund til at gennemføre en ændring af ombudsmandsloven som den foreslåede. Dette standpunkt er især begrundet i følgende 2 betragtninger:

Ombudsmandsudtalelsernes retligt uforbindende karakter er et af de tre træk, der karakteriserer ombudsmandsinstitutionen som prøvelsesorgan for forvaltningen. Ombudsmanden bestemmer selv, om han/hun vil realitetsbehandle en sag. Ombudsmanden bestemmer selv, hvad i en sag han/hun vil koncentrere sin opmærksomhed om. Ombudsmandens udtalelser er retligt uforbindende. Ombudsmanden kan udtale sig om det eller de retlige spørgs-

mål, ombudsmanden har taget op til behandling, uden at behøve at inddrage de komplicerede afvejn timer, der er nødvendige for brugen af ugyldighed eller lignende reaktioner.

Disse særtræk ved ombudsmandsinstitutionen har haft 2 gavnlige følger:

Ombudsmandsinstitutionen har kunnet koncentrere sig om det grundlæggende, det generelle, det fremadrettede. Uden sådan koncentration ville ombudsmandsinstitutionens massive påvirkning af forvaltningen i de forløbne 35 år ikke have været mulig.

Netop fordi ombudsmandens udtalelser ikke er retligt bindende, har ombudsmandsudtalelsernes gennemslagskraft været afhængig af kvaliteten af udtalelsernes argumentation og af den genklang, udtalelserne har kunnet vække, især i Folketinget, hvis ombudsmand ombudsmanden jo er, men også i den almindelige opinion.

At tillægge ombudsmandsudtalelserne retligt bindende virkning selv i undtagelsestilfælde vil være en fravigelse fra disse særtræk, en fravigelse, der ikke er påvist tilstrækkeligt behov for.

Der er næppe den forskel på den statslige forvaltning og kommunerne, som forslaget i ombudsmandens notat af maj 1990 forudsætter. Hvis ombudsmanden finder, at en kommune har optrådt således, at der undtagelsesvis er behov for at anvende den kommunale styrelseslovs tvangsmidler over for kommunen, vil ombudsmanden også uden en særbestemmelse om gennemtvungelse over for kommunerne kunne rette henvendelse til kommunaltilsynet. Dette vil i de undtagelsestilfælde, som ombudsmandens notat har for øje, givetvis følge ombudsmandens henstilling, og skulle det ikke ske, har ombudsmanden samme mulighed for via Retsudvalget at få rejst sagen i Folketinget over for den politisk ansvarlige indenrigsminister, der jo er øverste kommunale tilsynsmyndighed.

Kap. X

Administrative og økonomiske konsekvenser

1. Ressourcebehov

En række af de foreslåede lovændringer må forventes ikke at få nævneværdige konsekvenser for ombudsmandsinstitutionens personalebehov. Det gælder bl.a. præciseringen af ombudsmandens kompetence over for domstolslignende nævn og over for den private sektor.

Tre af forslagene om ændringer må forventes at få følgevirkninger for omfanget af arbejdsopgaverne og for institutionens indretning. Det gælder forslagene om ændringen af kompetencen i forhold til kommunerne, om den intensiverede indsats til fremme af ligebehandling og ligestilling af handicappede og om de mere systematiske inspektioner af fængsler.

Ophævelsen af den nugældende begrænsning i § 4, stk. 2, af kompetencen over for kommunerne må formodes at ville øge sagsantallet. Det er vanskeligt at sætte præcist tal på forøgelsen.

Stigningen vil med sikkerhed kunne forventes at overstige det antal sager, som for øjeblikket afvises med udtrykkelig henvisning til § 4, stk. 2. Dette beror på, at en række sager for øjeblikket ikke forelægges for ombudsmanden, fordi de berørte i forvejen kender begrænsningen eller i forbindelse med telefoniske eller personlige henvendelser er blevet informeret herom. Dertil kommer, at ophævelsen af kommunebegrænsningen kan føre til, at der indgives et større antal klager fra sagsområder, som ikke hidtil har været bragt i ombudsmandens søgelys. Det er ikke urealistisk at anslå det øgede sagsantal som følge af ændringen af § 4, stk. 2, til mindst 500-700 sager om året. Denne stigning på 15-20 pct. af det nuværende sagsantal må forventes at indtræde forholdsvis hurtigt efter, at ændringen er gennemført.

Forslaget om overladelse af yderligere inspektionsopgaver vedrørende fængsler må forventes at føre et mere omfattende inspektionsarbejde med sig. Herudover må der i forbindelse med inspektionerne forventes at fremkomme konkrete klager i forbindelse med samtaler med indsatte samt egen drift-undersøgelser af mere afgrænsede problemer. Hertil kommer en vis for-

øgelse af inspektionsvirksomheden i forhold til det kommunale område, især af psykiatriske hospitaler og andre institutioner for mentalt handicappede.

Den personalemæssige virkning af forslaget om fysisk handicappede er usikker. En vis øgning i arbejdsmængden som følge af inspektionsvirksomhed samt iværksættelse af undersøgelser på eget initiativ må dog påregnes.

Det vil således utvivlsomt være nødvendigt at tilføre ombudsmandsinstitutionen øgede ressourcer og at tage institutionens interne organisation op til overvejelse.

Ombudsmandsinstitutionen har over for udvalget givet følgende oplysninger om det skønnede behov for *øgede ressourcer*:

De nuværende arbejdsopgaver varetages af et personale omfattende ca. 40 årsværk. På baggrund af ovenstående betragtninger må der påregnes en udvidelse på 20-25 pct. af medarbejderstaben, det vil sige 8-9 yderligere årsværk. Det kan samtidig forventes, at der overvejende bliver tale om akademiske medarbejdere, og at der kan blive tale om anderledes normerede stillingskategorier end de nuværende.

De samlede lønudgifter ved institutionen var i 1993 12.370.000 kr. I budgettet for 1994 regnes med en lønudgift på 12.408.000 kr. En udvidelse som nævnt må forventes at medføre en lønudgiftsforøgelse på ca. 2,5 mio. kr. Kontorholdsudgifterne for 1993 var 1.024.000 kr. For 1994 er budgetteret med 860.000 kr., og der kan påregnes en forøgelse på ca. 200.000 kr. på denne konto. Leje af yderligere lokaler må påregnes at beløbe sig til ca. 140.000 kr. årligt. Den anslåede sammenlagte udgiftsforøgelse udgør således ca. 2,8 mio. kr.

Udvidelsen af ombudsmandens kompetence til også at omfatte kommunerne må ventes at medføre et vist øget ressourceforbrug i kommunerne. Disse udgifter, der næppe realistisk kan bedømmes på forhånd, er ikke medtaget i ovenstående udgiftsskøn.

2. Ombudsmandsinstitutionens organisering

Udvalget finder, at den nuværende ordning, hvorefter ombudsmanden selv træffer bestemmelse om institutionens organisatoriske indretning, bør fastholdes. Loven bør ikke indeholde regler herom. Men udvalget ønsker at give udtryk for nogle mere principielle synspunkter for ombudsmandsinstitutionens organisation.

Der bør kun være én ombudsmand. Flere sideordnede ombudsmænd kan føre til kompetencetvist og kan gøre det vanskeligt at fastholde en linje, ikke mindst i bedømmelsen af generelle forvaltningsprocessuelle spørgsmål og i fastlæggelsen af kravene til god forvaltningsskik.

Det er for ombudsmandsordningens succes helt afgørende, at ombudsmanden personligt kan præge institutionens virksomhed. Det er ombuds-

manden og ikke ombudsmandsinstitutionen, der har den legitimation, der ligger i at være valgt af Folketinget og at kunne afskediges af dette.

Dette mål kan opnås ad to veje.

Arbejdet internt i institutionen må tilrettelægges således, at ombudsmanden personligt kan tage stilling til grundlæggende afgørelser og følge den almindelige praksis, også selv om ombudsmanden ikke inddrages i hver eneste sag.

Bestemmelsen i den nuværende lovs § 6, stk. 4, må bevidst anvendes til at koncentrere institutionens behandling af klager om dem, der har særlig betydning, herunder for forvaltningens fremtidige adfærd.

Udkast til

Forslag

til

Lov om Folketingets Ombudsmand

Kapitel 1

Valg, afskedigelse m.v.

§ 1. Efter hvert folketingsvalg samt ved embedsledighed vælger Folketinget en ombudsmand.

Stk. 2. Afgår ombudsmanden ved døden, bestemmer Folketingets Retsudvalg, hvem der skal udøve ombudsmandens funktioner, indtil Folketinget har valgt en ny ombudsmand.

§ 2. Medlemmer af Folketinget og kommunale råd kan ikke udføre hvervet som ombudsmand.

Stk. 2. Ombudsmanden skal have bestået juridisk kandidateksamen.

§ 3. Nyder ombudsmanden ikke længere Folketingets tillid, kan Folketinget afskedige ombudsmanden.

§ 4. Ombudsmanden kan med 6 måneders varsel forlange sig afskediget til udgangen af en måned.

Stk. 2. Ombudsmanden afskediges fra udgangen af den måned, hvori vedkommende fylder 70 år.

§ 5. Ombudsmandens løn fastsættes af Folketinget. Ombudsmanden har ret til ventepenge og pension ef-

ter regler svarende til de i lov om vederlag og pension m.v. for ministre §§ 3-7 indeholdte bestemmelser.

§ 6. Må ombudsmanden fratræde uden varsel, bevarer denne sin løn i 3 måneder fra udgangen af den måned, hvor ombudsmanden fratræder. Afgår ombudsmanden ved døden inden denne periodes udløb, tilkommer den del af lønnen, som ikke er udbetalt ved dødsfaldet, ombudsmandens ægtefælle eller, hvis ombudsmanden ikke efterlader sig ægtefælle, dem af børnene, der er berettiget til børnepension.

Stk. 2. Så længe der udbetales lønindtægt, sker der ikke udbetaling af ventepenge eller pension.

Stk. i. § 3, stk. 2, i lov om vederlag og pension m.v. for ministre finder tilsvarende anvendelse på lønnen i henhold til stk. 1.

Kapitel 2

Ombudsmandens kompetence

§ 7. Ombudsmandens virksomhed omfatter alle dele af den offentlige forvaltning.

Stk. 2. Ombudsmandens virksomhed omfatter ikke domstolene.

Stk. 3. Ombudsmanden behandler ikke klager over nævn, der i betryggende form er træffet af afgørelse om tvister mellem private, selv om vedkommende nævn i anden sammenhæng betragtes som tilhørende den offentlige forvaltning.

Stk. 4. Såfremt selskaber, institutioner, foreninger m.v. administrativt inddrages under forvaltningsloven, lov om offentlighed i forvaltningen eller lov om offentlige myndigheders registre, kan ombudsmanden bestemme, at de pågældende organer i samme omfang skal være omfattet af ombudsmandens virksomhed.

§ 8. Ved bedømmelsen af den del af den offentlige forvaltning, der er kommunal, skal ombudsmanden tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker.

§ 9. Folkekirken er omfattet af ombudsmandens virksomhed, bortset fra spørgsmål, der direkte eller indirekte vedrører kirkens lære eller forkyndelse.

Kapitel 3

Forholdet til Folketinget

§ 10. Ombudsmanden er i udøvelsen af sit hverv uafhængig af Folketinget. Folketinget fastsætter almindelige bestemmelser for ombudsmandens virksomhed.

§ 11. Ombudsmanden afgiver en årlig beretning til Folketinget om sin virksomhed. Beretningen offentliggøres.

Stk. 2. Såfremt ombudsmanden giver meddelelse om en sag til Folketinget, en minister eller en kommunalbestyrelse, jf. § 24, eller ombudsmanden fremdrager en sag i sin årlige beretning, skal der i meddelelsen eller beretningen gives oplysning om, hvad den pågældende myndighed eller person har anført til sit forsvaret.

§ 12. Bliver ombudsmanden i særlige tilfælde opmærksom på mangler ved gældende love eller administrative bestemmelser, skal ombudsmanden give Folketinget og vedkommende minister meddelelse herom. Med hensyn til mangler ved kommunale bestemmelser skal ombudsmanden give meddelelse til vedkommende kommunalbestyrelse.

Kapitel 4

Indgivelse af klage

§ 13. Klager over de i §§ 7-9 nævnte myndigheder eller institutioner kan indgives til ombudsmanden af enhver. Den, som er frihedsberøvet, har ret til i lukket skrivelse at rette henvendelse til ombudsmanden.

Stk. 2. En klage skal være navngivet.

Stk. 3. Klage skal være indgivet inden et år efter, at forholdet er begået.

§ 14. Klage over forhold, der kan påklages til en anden forvaltningsmyndighed, kan ikke indgives, før end den anden forvaltningsmyndighed har truffet afgørelse.

§ 15. Klager over behandlingen af personer, der er berøvet deres personlige frihed uden for strafferetsplejen, skal henvises til det af Folketinget i henhold til grundlovens § 71, stk. 7, nedsatte tilsyn, der kan overdrage ombudsmanden at medvirke ved behandlingen af sådanne klager, for så vidt de er rettet mod nogen, der henhører under ombudsmandens virksomhed.

§ 16. Ombudsmanden afgør, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse.

Stk. 2. Hvis en klage ikke giver ombudsmanden anledning til kritik, henstilling m.v., kan sagen afsluttes, uden at ombudsmanden forinden forelægger klagen til udtalelse for vedkommende myndighed, jf. § 20, stk. 1.

Kapitel 5

Iværksættelse af undersøgelse på eget initiativ og inspektion

§ 17. Ombudsmanden kan af egen drift optage en sag til undersøgelse.

Stk. 2. Ombudsmanden kan gennemføre generelle undersøgelser af en myndigheds behandling af sager.

§ 18. Ombudsmanden kan undersøge enhver institution eller virksomhed samt ethvert tjenestested, der hører under ombudsmandens virksomhed.

Kapitel 6

Sagens oplysning

§ 19. Myndigheder, der er omfattet

af ombudsmandens virksomhed, er forpligtet til at meddele ombudsmanden de oplysninger samt udlevere de dokumenter m.v., som forlanges af ombudsmanden.

Stk. 2. Ombudsmanden kan kræve myndigheder, der er omfattet af ombudsmandens virksomhed, skriftlige udtalelser.

Stk. 3. Ombudsmanden kan indkalde personer til for retten at afgive forklaring om forhold, som er af betydning for ombudsmandens undersøgelser. Forklaringerne afgives efter reglerne i retsplejelovens kapitel 68.

Stk. 4. Ombudsmanden kan besigtige ethvert tjenestested og har adgang til samtlige lokaler.

§ 20. Ombudsmanden må ikke udtale kritik, afgive henstilling m.v., før vedkommende myndighed eller person har haft lejlighed til at udtale sig.

Kapitel 7

Bedømmelse og reaktion

§ 21. Ombudsmanden skal bedømme, om myndigheder eller personer, der er omfattet af ombudsmandens virksomhed, handler i strid med gældende ret eller på anden måde gør sig skyldige i fejl eller forsømmelser ved udøvelsen af deres opgaver.

§ 22. Ombudsmanden kan fremsætte kritik, afgive henstillinger samt i øvrigt fremsætte sin opfattelse af en sag.

§ 23. Ombudsmanden kan henstille, at der meddeles fri proces i anledning af forhold, der er omfattet af ombudsmandens virksomhed.

§ 24. Såfremt ombudsmandens undersøgelse af en sag viser, at der i den offentlige forvaltning må antages at være begået fejl eller forsømmelser af større betydning, skal ombudsmanden give meddelelse om sagen til Folketingets Retsudvalg og til vedkommende minister, henholdsvis vedkommende kommunalbestyrelse.

§ 25. Sager, der anlægges i den borgerlige retsplejes former mod ombudsmanden i anledning af dennes afgørelser, udtalelser m.v., kan efter påstand fra ombudsmanden afvises.

Kapitel 8

Personale, organisation, habilitet m.v.

§ 26. Ombudsmanden antager og afskediger selv sine medarbejdere. Disses antal, løn og pension fastsættes i overensstemmelse med reglerne i Folketingets forretningsorden. Embedets udgifter afholdes over Folketingets budget.

§ 27. Ombudsmanden kan bestemme, at en af medarbejderne midlertidigt

skal udøve ombudsmandens funktioner.

§ 28. Ombudsmanden har tavshedspligt med hensyn til de forhold, som ombudsmanden bliver bekendt med under udøvelsen af sin virksomhed, såfremt hemmeligholdelse ifølge sagens natur er påkrævet. Den samme forpligtelse påhviler ombudsmandens personale.

§ 29. Foreligger der i en sag omstændigheder, der er egnede til at vække tvivl om ombudsmandens upartiskhed, underretter ombudsmanden Folketingets Retsudvalg, der bestemmer, hvem der skal udøve ombudsmandens funktioner.

Stk. 2. Ombudsmanden må ikke uden samtykke af Folketingets Retsudvalg have hverv i offentlige eller private virksomheder, foretagender eller institutioner.

Kapitel 9

Ikrafttræden m.v.

§ 30. Denne lov træder i kraft den **** 199*

Stk. 2. Samtidig ophæves lov om Folketingets Ombudsmand, jf. lov bekendtgørelse nr. 642 af 17. september 1986, bekendtgørelse nr. 48 af 9. februar 1962 af instruks for Folketingets Ombudsmand samt retsplejelovens § 779.

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

1. Lovforslagets baggrund.

Folketingets Ombudsmand gav i 1989 Folketingets Retsudvalg tilsagn om at udarbejde et notat om behovet for en eventuel revision af henholdsvis lov om Folketingets Ombudsmand (lovbekendtgørelse nr. 642 af 17. september 1986) og Folketingets instruks for Folketingets Ombudsmand (bekendtgørelse nr. 48 af 9. februar 1962).

Ombudsmandens notat blev sendt til Retsudvalget i maj 1990.

Folketingets Præsidium besluttede på møde den 3. oktober 1991 at nedsætte et sagkyndigt udvalg til overvejelse af ændringer i reglerne om ombudsmanden. Udvalget, som blev endeligt udpeget den 25. marts 1992, fik 11 medlemmer. Blandt medlemmerne var medlemmer indstillet af Folketingets Ombudsmand, Den Danske Dommerforening, Indenrigsministeriet, Justitsministeriet, Statsministeriet, Kommunernes Landsforening, Amtsrådsforeningen i Danmark samt af Københavns og Frederiksberg Kommuner i forening. Hertil kom 2 personligt udpegede medlemmer, advokat Dorthé Horstmann og professor Claus Haagen Jensen. Som formand udpegedes professor i forvaltningsret, dr.jur. Bent Christensen.

I maj 1994 afsluttede udvalget sit arbejde med en betænkning om ændring af lovgivningen vedrørende Folketingets Ombudsmand.

Lovforslaget bygger på det forslag til en ny lov og de overvejelser, som er indeholdt i denne betænkning.

2. Lovforslagets hovedpunkter.

a) Ny lov eller ændringslov.

Lovforslaget fremtræder som et lovforslag om en ny »hovedlov« og er ikke blot et lovforslag om ændring af dele af de gældende regler om ombudsmandens virksomhed.

Baggrunden herfor er denne: De gældende regler om ombudsmandens virksomhed stammer - bortset fra mindre betydelige tilføjelser i 1972 - fra 1955 og 1961. Reglerne er udarbej-

det efter lovgivningstekniske principper, som siden er blevet ændret væsentligt. Reglerne trænger således til en modernisering. Dertil kommer, at ombudsmandsembedet gennem årene har udviklet sig til en kontrolinstans i forhold til *myndigheder* og ikke som forudsat i 1955 en kontrollant af enkeltpersoner. For at indarbejde dette træk i reglerne har en mere gennemgribende omskrivning været påkrævet.

Loven om Folketingets Ombudsmand var den første generelle forvaltningslov. Siden er kommet flere generelle forvaltningslove til - især lov om offentlighed i forvaltningen og forvaltningsloven. Disse regelsæt har til dels samme anvendelsesområde som lov om Folketingets Ombudsmand. Det er derfor naturligt at foretage en redaktionel tilpasning af ombudsmandsloven til de øvrige forvaltningslove.

På en del punkter indeholder lovforslaget desuden realitetsændringer i den bestående retstilstand. Ændringerne har i sig selv nødvendiggjort en vis omskrivning af de gældende regler.

Såvel behovet for redaktionel fornyelse som indarbejdelse af realitetsændringer har betinget udarbejdelse af forslag til en ny lov.

Spørgsmål, der vedrører ombudsmandsinstitutionens interne forhold, organisation samt den nærmere tilrettelæggelse af arbejdet, er ikke reguleret i loven. Disse spørgsmål vil blive reguleret i den instruks, der vil blive udstedt i henhold til lovforslagets § 10.

En række forhold, som er reguleret i den nugældende instruks, men som naturligt hører hjemme i loven, er medtaget i lovforslaget.

b) Ændring af ombudsmandens kompetence overfor kommunerne.

1°. Lovforslagets væsentligste spørgsmål vedrører ombudsmandens kompetence over for kommunerne.

Efter den gældende ombudsmandslovs § 4, stk. 2, omfatter ombudsmandens virksomhed »personer, der virker i kommunernes tjeneste ... for så vidt angår de sagsområder, hvor der

er hjemmel for rekurs til en statsmyndighed«. Den samlede kommunalbestyrelses virksomhed er ikke undergivet ombudsmanden. Dog kan ombudsmanden ifølge § 6, stk. 5, af egen drift optage en sag til undersøgelse. I så fald gælder begrænsningerne i § 4, stk. 2, ikke »for så vidt der er tale om krænkelse af væsentlige retlige interesser«. Efter § 4, stk. 3, skal ombudsmanden ved udøvelsen af sine beføjelser »tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker«.

Lovforslaget indebærer, at de første to begrænsninger i ombudsmandens kompetence ophæves. Om den nærmere baggrund for lovforslaget henvises til ombudsmandsudvalgets betænkning side 64-75.

Udvalgets overvejelser vedrørende ophævelse af den første begrænsning er gengivet i betænkningen side 64-73. Overvejelserne bag denne del af lovforslaget er følgende:

Siden 1961, da ombudsmandens begrænsede kompetence over for kommunerne blev indført, er kommunalforvaltningens samlede vægt i den offentlige forvaltning vokset kraftigt. I 1961 eksisterede der en meget vid adgang for borgerne til at påklage kommunale afgørelser til statslige myndigheder. I de senere år har der imidlertid været en tendens til at begrænse sådanne klagemuligheder. Kombinationen af disse to forhold indebærer en begrænsning i ombudsmandens indseende med den samlede offentlige forvaltning, hvis man sammenligner med forholdene, som de var i 1961.

I samme periode er der sket en væsentlig ændring i den kontrol med kommunerne, der udøves af kommunaltilsynet (tilsynsrådene og Indenrigsministeriet). Kommunaltilsynet har fået en øget betydning. Tilsynets kontrolvirksomhed adskiller sig imidlertid med hensyn til bedømmelsesgrundlag, organisatorisk tilhørsforhold og sanktionsmuligheder fra ombudsmandsinstitutionen.

De bevæggrunde, der i lovgivningen har været for afskæring af administrativ rekurs i forhold til kommunale afgørelser, fører ikke nødvendigvis til en afskæring også af ombudsmandens retligt prægede kontrolvirksomhed. Tværtimod blev det i betænkning 1168/1989 tilkendegivet, at adgangen til ombudsmands-

prøvelse kan reducere betænkelighederne ved den forenkling af det administrative klagesystem, som er ét blandt flere motiver til at afskære rekurs.

Behovet for retlig kontrol også med de kommunale afgørelser, der ikke kan påklages i den administrative rekurs, dækkes bedst af ombudsmandsinstitutionen. Den er oprettet med det hovedformål at styrke den enkeltes retsstilling over for forvaltningen inden for grænser for forvaltningens virksomhed, som realiseringen af lovgivningsmagtens mål sætter, altså at varetage retssikkerheden. Institutionen har opbygget en meget betydelig forvaltningsretlig ekspertise, især inden for den almindelige forvaltningsret. Med blikket rettet mod lande med forvaltningsdomstole kan man sige, at ombudsmandsinstitutionen - med meget begrænsede ressourcer, men med betydelig succes - har udfyldt den rolle, som en øverste forvaltningsdomstol udfylder i vore nabolande.

På den anden side bør den ekspertise på specielt kommunalretlige områder og det kendskab til den kommunale virkelighed, som er opsamlet i kommunaltilsynet, medinddrages i den retlige kontrol. Det er imidlertid ikke teknisk muligt at trække en tilstrækkelig klar grænse for, i hvilket omfang ombudsmanden i forbindelse med behandlingen af klager over kommunale afgørelser m.v. bør inddrage kommunaltilsynet. Ombudsmandens mulighed for selv at vælge at bruge embedets ressourcer, hvor de gør mest nytte, jf. lovforslagets § 16, tillader dog ombudsmanden på en smidig måde at anlægge en praksis, der udnytter kommunaltilsynets særlige kommunalretlige ekspertise og kendskab til kommunernes forhold, selv hvor sagen ikke allerede er eller har været behandlet af kommunaltilsynet, før end den kommer til ombudsmanden.

Ophævelsen af begrænsningen af ombudsmandens kontrol med den samlede kommunalbestyrelse skyldes flere forhold.

Først og fremmest synes det vanskeligt at begrunde de gældende regler, hvorefter der er en forskel i ombudsmandens stilling i forhold til på den ene side kommunalbestyrelsen og på den anden side økonomiudvalget og de stående udvalg. Der er tale om kollegiale organer

nedsat af og blandt kommunalbestyrelsens medlemmer, og henlæggelsen af opgaver til udvalg er alene begrundet i hensynet til en praktisk arbejdsdeling og -tilrettelæggelse. Hertil kommer, at sagers behandling i kommunalbestyrelsen kan bero på tilfældigheder (f.eks. et udvalgsmedlems standsning af en udvalgsbeslutning med krav om forelæggelse i kommunalbestyrelsen) eller på lokale traditioner.

Det kan desuden synes mindre rimeligt, at sager, hvor en kommunalbestyrelse (eventuelt helt formelt) har truffet afgørelse, ikke umiddelbart er undergivet ombudsmanden, mens det modsatte gælder, når en sag er afgjort af udvalg eller administration i henhold til så detaljerede retningslinjer fastlagt af kommunalbestyrelsen, at afgørelsen alene er en ren eksekvering.

Endelig vil den nu indførte adgang til helt at unnlade at nedsætte stående udvalg, jf. den kommunale styrelseslovs § 65 a, kunne medføre, at flere sager end tidligere forelægges for kommunalbestyrelsen med den konsekvens, at ombudsmandens kompetence - utilsigtet - indskrænkes.

2°. Udvidelsen af ombudsmandens indseende til at omfatte også kommunerne medfører ikke ændring af princippet i den gældende ombudsmandslovs § 6, stk. 3, der er videreført uændret i lovforslagets § 14.

Reglen er udtryk for et alment accepteret princip, nemlig at konflikter mellem forvaltningen og en borger bør søges løst inden for forvaltningen, førend der gribes til andre udveje, og reglen bør opretholdes også over for kommunerne. Hvor der er hjemmel til administrativ rekurs af kommunale forvaltningsakter, skal rekursen være udnyttet, førend ombudsmanden kan behandle en klage.

Hvor en statslig myndighed, herunder det kommunale tilsyn, har behandlet en kommunal afgørelse, uden at der er tale om en rekurs, kan der klages til ombudsmanden over den statslige myndighed. Ombudsmanden kan også tage stilling til den underliggende kommunale afgørelse. Det forudsættes, at ombudsmanden ikke behandler en sag, som en statslig myndighed har taget op til undersøgelse, men

at han afventer tilsynsmyndighedens færdigbehandling af sagen. Se i øvrigt betænkningen side 75-81.

3°. En udvidelse af ombudsmandens indseende til også at omfatte kommunalforvaltningens forvaltningsakter betyder, at disse forvaltningsakter vil blive bedømt på grundlag af gældende ret samt god forvaltningsskik, se nærmere betænkningen side 81-83, jf. side 41-64 samt bemærkningerne til lovforslagets § 21.

Konsekvensen heraf er imidlertid ikke uden videre, at ombudsmandens bedømmelse vil få samme udfald, hvad enten forvaltningsakten er udstedt af den sædvanlige hierarkiske statsforvaltning eller af et kommunalt organ.

Ombudsmandens senere beretninger viser, at regler og retsgrundsætninger om sagsbehandlingen, altså forvaltningsprocessuelle regler, spiller en meget stor rolle som grundlag for ombudsmandens bedømmelse af forvaltningsakter. Der er grund til at tro, at dette også vil gælde, hvis ombudsmandens indseende udvides til også at omfatte kommunerne. Heri er imidlertid intet overraskende. Forvaltningsloven gælder jo også for kommunerne.

Derimod bør man kunne vente, at bedømmelsen af de hjemmelsspørgsmål, der har forbindelse med det administrative skøn, vil blive præget af, at beslutningen om udstedelse af en skønsmæssig forvaltningsakt er truffet af et kollegium, der er politisk sammensat og derfor repræsenterer forskellige synspunkter og interesser, der naturligvis kan influere på udfaldet.

Det er særlig åbenbart, når bedømmelsen angår afvejningen mellem de lovlige hensyn eller kriterier. Den afvejning i de kommunalpolitiske organer mellem lovlige byplanmæssige, trafikmæssige og økonomiske forhold samt nabohensyn og lignende, der har været bestemmende for en lokalplans indhold, for en byggeretlig dispensation eller for tilladelse til i en eller anden forstand miljøbelastende virksomhed, bør ombudsmanden ikke prøve. Ombudsmanden må naturligvis acceptere, at afvejningen kan falde forskelligt ud i forskellige kommuner bestemt af lokale og lokalpolitiske forhold. Heri er intet nyt. Hvor ombuds-

manden allerede efter gældende ret - via rekursmyndigheden eller tilsynsmyndigheden - bedømmer beslutninger truffet af kommunalpolitiske organer, prøves den afvejning, som politikerne har foretaget mellem lovlige hensyn, ikke, jf. side 82 i ombudsmandslovudvalgets betænkning.

Den politiske sammensætning kan tillige præge bedømmelsen af, om et hensyn eller et kriterium overhovedet er lovligt. Hvis en eller anden vurderingspræmis er væsentlig for brudfladerne i den politisk valgte forsamling, er der grund til at tro, at præmissen også vil være et lovligt hensyn, der lovligt kan inddrages i den skønmæssige afvejning. Heller ikke dette er noget nyt. Efter en nu ophævet lov havde lovgivningsmagten henlagt beslutningen om udstedelse af tilladelse til visse omnibusruter til et nævn bestående af en formand og 6 af Folketinget udpegede medlemmer. Af lovens bestemmelser og nævnets sammensætning sluttede ombudsmanden, at »trafikpolitiske synspunkter« - herunder skiftende politiske opfattelser af, hvordan trafikberedskabet skal tilrettelægges - skulle have betydelig vægt ved skønmæssig tildeling af rutebilkørsel, og blandt de lovlige trafikpolitiske synspunkter var »de betydelige og politisk prægede modsætningsforhold ... vedrørende forholdet mellem offentlig og privat virksomhed på trafikområdet«, jf. FOB 1971.116.

4°. Efter den gældende lovs § 4, stk. 3, skal ombudsmanden ved udøvelsen af sine beføjelser tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker. Denne begrænsning ønskes bibeholdt.

§ 8 i lovforslaget svarer med nogle uvæsentlige sproglige ændringer til § 4, stk. 3, i den gældende lov.

Den er udtryk for den høje vurdering af lokalt og lokalpolitisk selvstyre, der var et af elementerne i den ordning, der blev gennemført i 1961. Denne vurdering har ikke ændret sig i mellemtiden. Enhver ændring af ombudsmandens forhold til kommunerne må respektere lokalt og lokalpolitisk selvstyre inden for de rammer, som lovgivningen og anden gældende ret lægger.

Spørgsmålet er, hvilke konkrete udslag denne respekt bør give.

Der kan i alt fald blive tale om to. Ombudsmanden skal respektere den enkelte kommunalbestyrelses budgetmagt og skal lægge til grund, at det er kommunalbestyrelsen, der inden for gældende rets rammer fordeler kommunens ressourcer.

Hvor der er tale om skønmæssige forvaltningsakter eller lignende afgørelser, må ombudsmanden respektere den lokalpolitiske afvejning inden for gældende rets rammer og den deraf følgende mulige forskellighed mellem kommunerne. Se ovenfor under 3°.

5°. På ét punkt kan der opstå problemer ved en udvidelse af ombudsmandens indseende til også at omfatte kommunerne. Ombudsmandens inspektioner og i undtagelsestilfælde ombudsmandens stillingtagen til sagsbehandlingstiden kan føre til, at ombudsmanden henstiller, at der tilføres en bestemt kommunal forvaltningsgren øgede ressourcer. Problemet har især betydning ved »anstaltsinspektioner« af sygehuse, døgninstitutioner m.v.

Det er en selvfølge, at ombudsmanden aldrig har kunnet påbyde øget ressourcetilførsel til en institution.

I det omfang inspektionerne har angået statslige institutioner, er ombudsmandens henstillinger om øgede ressourcer indgået blandt alle de andre ønsker, som konstant konkurrerer om statens omfattende, men dog begrænsede ressourcer. Ombudsmandens henstillinger har således ikke haft en særlig gennemslagskraft. Rådigheden over statens ressourcer tilkommer Folketinget, og så længe ombudsmanden ikke kan påberåbe sig et særligt retligt grundlag - et retskrav - for en bestemt ressourceanvendelse, indgår ombudsmandens anbefalinger blandt alle de andre krav og ønsker.

Det samme bør naturligvis gælde, når de inspicerede institutioner er kommunale, og rent faktisk adskiller ombudsmandens beretninger om de amtskommunale psykiatriske hospitaler, som ombudsmanden efter aftale med vedkommende amtskommune allerede under den gældende lovgivning har inspiceret, sig ikke

fra tilsvarende beretninger om statslige institutioner.

Det kan imidlertid ikke afvises, at ombudsmandens henstillinger om øgede ressourcer til en institution kan opfattes som mere bindende af en kommunalbestyrelse end af Folketinget. Det understreges derfor, at ombudsmanden i sin kontrol med kommunalforvaltningen skal respektere den enkelte kommunalbestyrelses budgetmagt. Ombudsmanden skal lægge til grund, at det er kommunalbestyrelsen, der inden for lovens rammer fordeler kommunens ressourcer.

c) Ombudsmandens forhold til domstolene og domstolslignende nævn.

1°. Efter den gældende lov er ombudsmanden ikke kompetent over for domstolene. Ombudsmandsloven og dens forarbejder indeholder ingen nærmere angivelse af, hvilke organer der betragtes som domstole.

Der er ikke tvivl om, at de domstole, der er omfattet af retsplejeloven, falder uden for ombudsmandens virksomhed. Det drejer sig om Højesteret, landsretterne, byretterne, Sø- og Handelsretten i København, Den særlige Klageret, kommissionsdomstole og undersøgelsesretter. Enkelte andre organer må i relation til ombudsmanden lige så utvivlsomt betragtes som domstole. De klareste eksempler er Rigsretten og boligretterne.

Der foreslås ingen ændringer i denne kompetencebegrænsning.

2°. En række kollegiale organer, der ved deres sammensætning, opgaver og procesform ligner de utvivlsomme domstole i større eller mindre udstrækning, har i praksis givet anledning til tvivl.

En del af disse nævn har ved lovgivning fået henlagt afgørelser af tvister mellem borgere, eller der er i lovgivningen åbnet for, at nævn ved denne funktion kan nedsættes.

Karakteristisk for disse nævn er - foruden tvistløsningsfunktionen - en domstolslignende proces og ofte dommermedlemskab. Landvæsenesretter, hegnssyn, huslejenævn, Forbrugerklagenævnet, Advokatnævnet, tjenestemandretter og Arbejdsretten er eksempler på sådanne tvistnævn.

I sin hidtidige praksis har ombudsmanden erklæret sig kompetent over for visse af disse nævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet og huslejenævne. Over for andre, f.eks. landvæsenesretterne og Advokatnævnet, har ombudsmanden anset sig for inkompetent.

Nævn, der under en betryggende proces træffer afgørelse i tvister mellem borgerne, bør være uden for ombudsmandens indseende, selv om vedkommende nævn hviler på et offentligt grundlag. Ombudsmanden bør koncentrere sig om sit kerneområde: forholdet mellem forvaltningen og borgerne, også for at modvirke, at ombudsmandsinstitutionen bliver for stor.

Med henblik på at lade ombudsmanden i hvert enkelt tilfælde overveje sin kompetence efter de retningslinjer, der er udstukket i betænkningen, foreslås indført en regel (lovforslagets § 7, stk. 3), hvorefter ombudsmanden ikke behandler klager over nævn, der må anses for tvistnævn.

3°. Over for en række nævn, som vel er domstolslignende, men ikke afgør tvister mellem borgerne, har ombudsmanden anset sig for inkompetent. Der har typisk været tale om nævn, hvori der har været dommerrepræsentation, og som har varetaget opgaver, der minder stærkt om de traditionelle domstolsager, og som har haft en stærkt judicialiseret sagsbehandling. Eksempler på sådanne organer, der er anset for domstole, men som ikke kan karakteriseres som tvistnævn, er fredningsnævn, taksations- og overtaksationskommissioner i henhold til lov om offentlige veje, lov om by- og landzoner og lov om naturbeskyttelse samt valgbarhedsnævnet.

Omvendt har ombudsmanden anset sig for kompetent over for en række nævn, som også har domstolslignende træk. Til disse hører Overfredningsnævnet, Den Sociale Ankestyrelse, Arbejdsmarkedets Ankenævn, de sociale ankenævn, Miljøklagenævnet, Flygtningesnævnet, Erhvervsankenævnet og Landsskatte retten.

Udvalget har peget på, at det er nærliggende at undtage nævn, der under domstolslignende procesformer udfører samme opgaver som domstolene efter grundlovens § 63. Også

nævn, som tager stilling til særlig væsentlige retsforhold mellem forvaltningen og borgerne kan tænkes undtaget fra ombudsmandens indseende. Men for disse nævns vedkommende bør procesformen være afgørende. Kun de nævn, der ved kontradiktorisk proces, mulighed for mundtlighed, besigtigelse m.v. er domstolslignende, bør undtages fra ombudsmandens indseende.

Udvalgets overvejelser kan ikke føre til en præcis afgrænsning af ombudsmandens kompetence. Lovforslaget indeholder derfor - bortset fra § 7, stk. 3, om tvistnævn - ingen nærmere angivelse af retningslinjer for ombudsmandens kompetence over for de domstolslignende nævn.

I stedet foretrækkes den løsning, at lovgivningsmagten for hvert enkelt domstolslignende nævn, f.eks. Flygtningenævnet og Erhvervsankenævnet, i vedkommende lov træffer bestemmelse om, hvorvidt nævnet skal være under ombudsmandens indseende eller ikke.

Indtil lovgivningsmagten måtte have truffet afgørelse, bør ombudsmanden fastholde sin nuværende praksis over for nævn, hvis status ombudsmanden allerede har taget stilling til. Over for nævn, hvis status ombudsmanden ikke tidligere har bedømt, bør ovenstående retningslinjer være bestemmende for ombudsmandens afgørelse om sin kompetence.

d) Domstolenes kompetence over for ombudsmanden.

Det er i nogle få tilfælde hændt, at borgere har anlagt sag mod ombudsmanden med henblik på enten at få ombudsmanden tilpligtet at undersøge en sag eller at anerkende, at hans udtalelse i en sag har været urigtig. Disse sager er enten blevet afvist eller hævet efter dommertilkendegivelse om, at sagsøger savnede den fornødne retlige interesse.

En tredje mulighed, som ikke har vist sig i praksis, er, at et forvaltningsorgan eller en person i forvaltningen anlægger sag med påstand om, at ombudsmandens bedømmelse af forvaltningsorganets eller personens afgørelse eller optræden kendes uberettiget.

Det grundlæggende i retssager, der anlægges af borgere, er bedømmelsen af forvaltnin-

gens handlinger, og dem kan domstolene bedømme under retssager, hvori vedkommende forvaltningsorgan optræder som part. Og ombudsmandens afgørelser om optagelse til realitetsbehandling i henhold til den gældende lovs § 6, stk. 4, afhænger af omstændigheder som forholdet mellem ombudsmandsinstitutionens ressourcer og dens arbejdsbyrde, ombudsmandens bedømmelse af, hvilke problemer der i den aktuelle situation har størst almen betydning osv. Disse afgørelser er derfor som altovervejende hovedregel ikke egnede til at underkastes den retlige prøvelse, som domstolene udøver.

Hertil kommer, at søgsmål som de beskrevne belaster ombudsmandsinstitutionens ressourcer, der naturligvis bør bruges til kontrol med forvaltningen og ikke til at føre retssager.

Også søgsmål, der anlægges af myndigheder eller personer i offentligt hverv, vil normalt være overflødige. Ombudsmandens udtalelse er ikke retligt bindende, og eventuelle retlige tvivsspørgsmål kan sædvanligvis afklares under en retssag, hvor ombudsmanden ikke er inddraget. Men undtagelsesvis kan sådanne søgsmål være berettiget. Det kan særligt være tilfældet i de sjældne situationer, hvor ombudsmandens udtalelse indeholder kritik af en bestemt person og ikke blot af et forvaltningsorgan. Her kan personen have en berettiget interesse i at kunne få domstolens endelige bedømmelse af det retlige tvivsspørgsmål.

På denne baggrund har udvalget peget på, at der er tilstrækkelig grund til at begrænse domstolens prøvelse over for ombudsmanden ved at indføje en bestemmelse, hvorefter domstolene efter påstand herom fra ombudsmanden kan afvise civile søgsmål, der er anlagt mod ombudsmanden i anledning af afgørelser, udtalelser m.v. (lovforslagets § 25).

Lovforslaget begrænser ikke domstolens adgang til at prøve forvaltningsafgørelser under retssager mellem borgere og forvaltningen, uanset om ombudsmanden forud for retssagen har taget stilling til den forvaltningshandling, der er under prøvelse.

Lovforslaget betyder heller ikke, at domstolene er forpligtet til at tage en afvisningspåstand til følge. Hvis domstolene finder, at sag-

søgeren har den fornødne retlige interesse i et søgsmål mod ombudsmanden, vil domstolene således kunne tage sagen under påkendelse.

Udvalget har overvejet, men ikke fundet tilstrækkelig grund til at foreslå indført en særregel om ombudsmandens vidnepligt i forhold til domstolene, herunder i forhold til kommissionsdomstole og undersøgelsesretter.

e) Forholdet til Folketinget.

Ombudsmanden vælges af Folketinget efter hvert folketingsvalg, jf. lovforslagets § 1, stk. 1, og Folketinget kan når som helst afskedige ombudsmanden, hvis denne ikke længere nyder Folketingets tillid, jf. lovforslagets § 3. Men én gang valgt og indtil afskedigelse udøver ombudsmanden sit hverv uafhængig af Folketinget, jf. lovforslagets § 10.

Uafhængigheden har den selvfølgelige konsekvens, at Folketinget ikke kan pålægge ombudsmanden at tage en sag op til behandling eller forbyde ombudsmanden at behandle en sag. Så meget mindre kan Folketinget diktere udfaldet af ombudsmandens sagsbehandling.

Uafhængigheden er blevet understreget af det forhold, at Folketinget og dets udvalg har afholdt sig fra efterfølgende stillingtagen til og kritik af ombudsmandens udtalelser, selv om disse fra tid til anden har været genstand for debat i salen eller i udvalgene.

Den respekt for ombudsmandens uafhængighed, som Folketinget således har vist, har været en væsentlig forudsætning for ombudsmandsinstitutionens succes.

Når ombudsmanden har til opgave på Folketingets vegne at have indseende med forvaltningen, er det en selvfølge, at ombudsmanden ikke kan have indseende med Folketinget.

Udviklingen med hensyn til de metoder, hvormed Folketinget realiserer sine beføjelser til at føre kontrol med regering og forvaltning, har imidlertid rejst nogle problemer om den nærmere grænsedragning mellem Folketingets kontrol og ombudsmandens indseende med forvaltningen.

Problemerne har især vist sig, hvor et stående udvalg under et samråd med ministeren har drøftet et anliggende, hvorom der er eller

vil kunne træffes afgørelse i forvaltningen af vedkommende minister eller på dennes vegne. Efter hele ombudsmandsinstitutionens formål - og tillige for at bevare institutionens politiske neutralitet - har ombudsmanden haft det selvfølgelige udgangspunkt ikke at ville realitetsbehandle eventuelle klager vedrørende sådanne anliggender.

Den nærmere udformning af dette udgangspunkt har i praksis givet anledning til tvivl. I oktober 1989 har Folketingets Udvalg for Forretningsordenen med ombudsmandens tilslutning derfor fastlagt retningslinjer for forholdet mellem samråd i folketingsudvalg og ombudsmandens indseende. Kernen i retningslinjerne er, at samråd om andet end lov- og beslutningsforslag som hovedregel anses for orienterende og således ikke hindrer ombudsmanden i at behandle vedkommende anliggende. Hvis hovedreglen fraviges og der altså foreligger en stillingtagen i folketingsudvalget, der hindrer ombudsmandens indseende, skal udvalgets protokol indeholde oplysning herom. Ombudsmanden modtager kopi af alle samrådspørgsmål og kan få oplysning om udvalgenes protokolleringer, når han ønsker det.

Det følger af lovforslagets § 7, stk. 1, at Folketinget ikke er omfattet af ombudsmandens indseende. De problemer, der også i fremtiden måtte opstå vedrørende grænsedragningen mellem Folketingets kontrol med forvaltningen og ombudsmandens indseende med samme, er ikke søgt løst i lovteksten.

Ovenstående tager sigte på ombudsmandens forhold til Folketinget i betydningen folketingsmedlemmer og organer sammensat af folketingsmedlemmer. Også Folketingets administration er imidlertid uden for ombudsmandens kompetenceområde.

Dette har ikke hidtil været noget problem. Oprindeligt havde Folketingets administration kun den opgave at betjene Folketinget. Ved Rigsrevisionens overførelse til Folketinget er der imidlertid sket en vis ændring heri. Overførelsen har ført til, at Rigsrevisionen, der hidtil har været omfattet af ombudsmandens indseende, nu er udenfor. Overførelsen har ligeledes medført, at forvaltningsloven og offentlighedsloven ikke længere gælder for Rigsrevi-

sionen, men ved Folketingets bekendtgørelse nr. 447 af 6. maj 1992 er der indført særlige regler om Rigsrevisionens forhold til offentligheden samt sagsbehandling.

Rigsrevisionens virksomhed har så begrænset betydning for kerneområdet for ombudsmandens indseende - forholdet forvaltning/borger - at der ikke har været grund til at ændre på det forhold mellem Rigsrevisionen og ombudsmandskontrollen, som er skabt ved Rigsrevisionens overførelse til Folketinget.

f) Ombudsmanden og den private sektor.

1°. Uden for ombudsmandens kompetence falder personer, organer, virksomheder, sammenslutninger og andre indretninger, som må henregnes til den private sektor.

En del indretninger hører organisatorisk, opgavemæssigt og finansielt til i grænseområdet mellem egentlige forvaltningsmyndigheder og utvivlsomt private virksomheder. Sådanne organer er ganske talrige, og det har hyppigt givet anledning til tvivl, om sådanne organer er omfattet af ombudsmandens kontrol.

Praksis er nærmere beskrevet side 105-107 i betænkningen.

2°. Et tilsvarende afgrænsningsproblem foreligger i forhold til forvaltningsloven, offentlighedsloven og lov om offentlige myndigheders registre. Disse love omfatter alle forvaltningsmyndigheder, hvad enten de hører under den statslige eller kommunale forvaltning, og hvad enten der er tale om almindelige forvaltningsmyndigheder, særlige nævn eller råd eller særlige forvaltningsenheder som f.eks. Danmarks Nationalbank og Danmarks Radio.

Uden for den generelle forvaltningsretlige lovgivnings anvendelsesområde falder som udgangspunkt institutioner, foreninger og selskaber, der er oprettet på privat initiativ og organiseret på privatretligt retsgrundlag.

Det gælder uanset om (en del af) den virksomhed, der udøves, ganske kan sidestilles med den, der sædvanligvis udøves af forvaltningsmyndigheder.

Også private organer, der er tillagt kompe-

tence til at træffe afgørelse om uddeling af offentlige midler, falder udenfor.

Statslige og kommunale institutioner, der er organiseret i selskabsform, f.eks. som aktieselskab, er ikke umiddelbart omfattet af denne lovgivning. Det samme gælder koncessionerede selskaber og selskaber, hvori staten er aktionær m.v., uanset karakteren af den virksomhed, de udøver.

Sådanne privatorganiserede selskaber kan dog efter omstændighederne inddrages under den pågældende lovgivning i medfør af offentlighedslovens § 1, stk. 3, eller forvaltningslovens § 1, stk. 2.

Praksis er mere indgående beskrevet i betænkningen side 107-110, jf. side 112.

3°. Allerede fordi ombudsmanden tidligere end Justitsministeriet måtte tage stilling til afgrænsningen af den offentlige forvaltning, og fordi beskrivelsen af afgrænsningen i ombudsmandsloven og de øvrige love ikke er identisk, er der ikke fuldstændig kongruens i den fastlagte praksis på de to områder. Som eksempel kan nævnes, at ombudsmanden har anset sig for kompetent over for beskikkede advokater og forsvarere og delvis over for Kammeradvokaten. Disse private advokaters virksomhed er ikke omfattet af den generelle offentligretlige lovgivning. Omvendt har ombudsmanden ikke selv ment at have kompetence med hensyn til Kofoeds Skole i København, de selvejende daginstitutioner, Københavns Handelshavn, HT, Grundejernes Investeringsfond og Naturgas Sjælland I/S, mens disse organer anses for omfattet af de øvrige forvaltningslove.

Det bør - for så vidt angår afgrænsningen i forhold til den private sektor - tilstræbes at skabe en kongruens mellem fastlæggelsen af området for ombudsmandens indseende og det, der i den generelle forvaltningsretlige lovgivning beskrives som »den offentlige forvaltning«. Noget andet er, at forvaltningsmyndighedernes afgørelser og Justitsministeriets vejledende udtalelser om den generelle forvaltningslovgivnings gældeområde naturligvis er lige så lidt retligt bindende for ombudsmanden, som de er for domstolene. Men der bør efter udvalgets opfattelse foreligge meget gode grunde for, at ombudsmanden ikke følger

den - måske langvarige - praksis, som forvaltningsmyndighederne har fulgt.

4°. Lovforslagets § 7, stk. 1, afgrænser ombudsmandens virksomhed til at gælde »alle dele af den offentlige forvaltning«, dvs. med samme formulering, som er anvendt i de øvrige generelle forvaltningslove.

Rent praktisk betyder det, at organer som de selvejende institutioner med driftsoverenskomst med kommuner, Grundejernes Investeringsfond, Naturgas Sjælland I/S og HT, fremover vil være undergivet ombudsmandens kontrol. Private efterskoler, seminarier og folkehøjskoler vil fortsat falde uden for ombudsmandens kompetence. Ombudsmanden vil kunne beslutte, at eksempelvis Patientforsikringsforeningen og Fællesudvalget for Læplantning inddrages under ombudsmandens kontrol i samme udstrækning, den generelle forvaltningsmyndighed er gjort anvendelig for disse organer.

Udvalgets forslag indebærer altså, at ombudsmanden ikke selv bør udvide sit kompetenceområde ud over den generelle forvaltningslovgivnings grænse. Men hvis en minister efter en af lovenes bemyndigelser udvider vedkommende generelle forvaltningslovs område, bør ombudsmanden kunne beslutte at udvide sit område tilsvarende. Men ombudsmanden kan også lade være.

Forslaget betyder endvidere, at ombudsmandens kompetence udvides, for så vidt angår organer, der er omfattet af den generelle forvaltningslovgivning, men som i ombudsmandens hidtidige praksis ikke er blevet anset for omfattet af hans kompetence.

g) Ombudsmanden og EU-retten.

En voksende andel af al gældende ret her i landet - som i de øvrige EU-lande - bestemmes af regler, der stammer fra EU's organer. Der kan være tale om regler, som umiddelbart gælder her i landet og derfor skal anvendes af danske myndigheder. Men der kan også være tale om love vedtaget af Folketinget eller bekendtgørelser udstedt af en minister til gennemførelse af beslutninger truffet af EU's organer.

I begge situationer træffer forvaltningsorganer, som ombudsmanden har indseende med, afgørelser, som ikke kan bedømmes uden anvendelse af EU-regler, eller hvor forståelsen af de anvendte regler i hvert fald kræver kendskab til EU-retten.

Ombudsmanden har tidligere givet udtryk for, at ombudsmanden fandt det påkrævet, at embedet udviste nogen tilbageholdenhed på dette område, idet embedet efter ombudsmandens opfattelse i almindelighed måtte anses for et mindre egnet forum for afklaringer af tvivlsspørgsmål om rækkevidden af EF-retlige regler.

EF/EU-retlige reglers betydning for danske forvaltningsorganer har siden - ikke mindst som følge af det indre markedes gennemførelse - fået et sådant omfang, at ombudsmandens standpunkt ikke kan opretholdes. Hvis ombudsmanden fortsat skal kunne kontrollere danske forvaltningsorganers retsanvendelse, må EU-retlige regler inddrages i ombudsmandens bedømmelsesgrundlag.

Efter udvalgets opfattelse bør ombudsmandsinstitutionens anvendelse af EU-retten tilrettelægges således:

Hvis et EU-retligt spørgsmål, der er afgørende for ombudsmandens stillingtagen til en sag, som er under behandling hos ombudsmanden, samtidig er under behandling hos en af fællesskabsdomstolene, bør ombudsmanden undlade at behandle sagen eller i det mindste udsætte sin stillingtagen, til vedkommende domstol har talt. Sagt med andre ord: Ombudsmanden bør optræde over for verserende sager for retten i 1. instans og EF-Domstolen, som ombudsmanden gør over for sager, der verserer for danske domstole.

I alle andre tilfælde bør EU-retten simpelt hen inddrages i ombudsmandens bedømmelsesgrundlag i sager, hvor EU-retlige regler - herunder EU-domstolens domme - har betydning.

Lovforslaget indeholder derfor ingen bestemmelser, der særligt tager sigte på ombudsmandens anvendelse af EU-retten.

h) Ombudsmandsinstitutionens interne forhold.

1°. Reglerne om valg, genvalg og afskediggelse af ombudsmanden, ombudsmandens

habilitet, ombudsmandens sagsbehandling og embedets organisering er i alt væsentligt kun undergivet redaktionelle ændringer.

2°. Lovforslagets § 16 afløser den gældende lovs § 6, stk. 4, samt instruksens § 6, stk. 1. Ifølge § 16 afgør ombudsmanden, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse. Bestemmelsen er principielt meget betydningsfuld, idet den - i modsætning til, hvad der gælder for rekursinstanser og domstolene - giver ombudsmanden ret til at afvise at behandle klager, som opfylder lovens processuelle betingelser. Herved får ombudsmanden mulighed for at koncentrere sig om de problemer i den offentlige forvaltning, der - bedømt ud fra de retssikkerheds- og beskyttelseshensyn, der er ombudsmandsinstitutionens ideologiske grundlag - er mest betydningsfulde, og for at samle sig om spørgsmål, hvor der er en særlig grund til at tro, at ombudsmandens udtalelser vil have gennemslagskraft.

I praksis har bestemmelsen været benyttet dels til helt at afvise en række sager, som formelt har været omfattet af ombudsmandens kompetence, dels til at begrænse ombudsmandens undersøgelse og prøvelse af sager, som har været optaget til realitetsbehandling.

Praksis er beskrevet side 269 ff i betænkningen.

Det er i lovforslagets § 16, stk. 1, fastslået, at ombudsmanden fortsat skal have ret til at afvise klager, selv om de almindelige forudsætninger for at indgive klage i øvrigt måtte være opfyldt.

Bestemmelsen angiver ingen betingelser for ombudsmandens anvendelse af beføjelsen. Ombudsmanden kan således fortsat anvende bestemmelsen, som ombudsmanden finder det mest hensigtsmæssigt.

i) Ombudsmandens iværksættelse af undersøgelser på eget initiativ.

Ombudsmanden iværksætter en række undersøgelser på eget initiativ. Det drejer sig om undersøgelser af konkrete sager, generelle såkaldt egen drift-undersøgelser samt inspektioner af offentlige institutioner.

Reglerne herom er foreslået samlet i et kapitel (lovforslagets kapitel 5). Samtidig er det nu

udtrykkeligt lovfæstet, at ombudsmanden kan gennemføre generelle undersøgelser af en myndigheds behandling af sager.

j) Resultatet af ombudsmandens prøvelse.

1°. Efter den gældende ombudsmandslovs § 9, stk. 1 og 2, kan ombudsmanden pålægge anklagemyndigheden at rejse forundersøgelse eller tiltale ved de almindelige domstole for forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv, dog med reservation af Folketingets adgang til at rejse rigsretssag, ligesom ombudsmanden kan pålægge vedkommende statslige styrelse at rejse disciplinærsag. Er der i en kommunal vedtægt givet bestemmelser om disciplinærfølgning, kan ombudsmanden ligeledes pålægge vedkommende kommunale myndighed at rejse disciplinærsag.

Disse sanktioner har aldrig været anvendt.

Hovedbestemmelsen om resultatet af ombudsmandens prøvelse er blevet ombudsmandslovens § 9, stk. 3: »I øvrigt kan ombudsmanden altid over for den pågældende fremsætte sin opfattelse af sagen.«

Ombudsmandens udtalelse om sin opfattelse af det retligt korrekte i forvaltningsakten eller forvaltningens øvrige handlinger eller om forvaltningens adfærds overensstemmelse med god forvaltningsskik kan stå alene. Men udtalelsen kan også være ledsaget af henstillinger om genoptagelse af en sag, eventuelt med angivelse af det efter ombudsmandens opfattelse rigtige resultat. Og udtalelsen kan være ledsaget af kritik, der kan formuleres i mere eller mindre fordømmende vendinger.

Ombudsmandens udtalelser kan på forskellig måde gives øget vægt.

I praksis oversender ombudsmanden løbende væsentlige udtalelser til Folketingets Retsudvalg, og i den årlige beretning offentliggøres væsentlige udtalelser.

Efter lovens § 10, stk. 1, skal ombudsmanden give Folketinget og vedkommende minister eller kommunalbestyrelse meddelelse om fejl og forsummelser af større betydning. Også sådanne sager optages i beretningerne.

Endelig bestemmer § 11, at ombudsmanden, når denne bliver opmærksom på mangler ved gældende love eller administrative bestemmelser, skal give Folketinget og vedkom-

mende minister henholdsvis kommunalbestyrelse meddelelse herom.

Ombudsmanden har desuden to muligheder for påvirkning af forvaltningen, som ikke er omtalt i ombudsmandsloven.

Under enkelt-sagers behandling og især ved de systematiske egen drift-undersøgelser, som er igangsat de senere år, kan ombudsmanden påvirke forvaltningens sagsbehandling og retsanvendelse.

Hvis et retligt spørgsmål er tvivlsomt, ledsager ombudsmanden ikke helt sjældent sin udtalelse eller sin henstilling med en bemærkning om, at han, hvis vedkommende borger vil anlægge sag ved domstolene, vil henstille fri proces. Sådanne henstillinger følges altid.

2°. Den gældende lovs bestemmelser er præget af det svenske forbillede. I Sverige spiller det individuelle embedsmandsansvar en helt anden rolle end hos os. Lovens § 9, stk. 1 og 2, giver som følge heraf ombudsmanden beføjelse til at pålægge vedkommende myndigheder at rejse tiltale eller disciplinærsag - underforstået mod bestemte personer - og stk. 3 taler om ombudsmandens adgang til »over for den pågældende« at fremsætte sin opfattelse. Allerede på et meget tidligt tidspunkt blev praksis imidlertid den, at ombudsmandens reaktioner næsten altid er rettet mod et forvaltningsorgan og ikke mod en bestemt person.

Som anført under a) har denne praksis i lovforslaget ført til en omskrivning af de regler, der peger i retning af udelukkende eller overvejende personrelaterede sanktioner. I stedet er anvendt ord og vendinger, som afspejler praksis.

Bestemmelserne i den gældende ombudsmandslovs § 9, stk. 1 og 2, har - som nævnt ovenfor - aldrig været anvendt, og de stemmer dårligt med, at ombudsmanden som altovervejende hovedregel bedømmer forvaltningsorganer og ikke personer beskæftiget i disse organer.

Bestemmelserne er derfor ikke medtaget i lovforslaget.

Ombudsmanden kan herefter ikke pålægge vedkommende myndighed at rejse tiltale eller

disciplinærsag. Han kan naturligvis fortsat afgive henstilling herom.

3°. Ombudsmandens henstillinger om fri proces til en klager i sager, der rejser virkelig tvivlsomme retlige, spørgsmål, har vist sig at være en værdifuld reaktion. Den bidrager til at skaffe en endelig afgørelse af den konkrete sag, og den fremmer muligheden for at få klarlagt grundlæggende forvaltningsretlige problemer.

Man kunne derfor rejse det spørgsmål, om der til retsplejelovens regler om fri proces bør føjes en bestemmelse om, at i tilfælde, hvor fri proces er anbefalet af ombudsmanden, skal der efter ansøgning meddeles fri proces, uanset om de økonomiske betingelser i øvrigt er opfyldt.

En sådan regel er ikke anset for nødvendig. Den *kan* skabe en ubegrundet ulighed mellem den, der går direkte til domstolene, og den, der først klager til ombudsmanden. Og udvalget går ud fra, at Justitsministeriet som hidtil vil efterkomme ombudsmandens henstilling om fri proces, medmindre meget vægtige grunde taler imod.

4°. I et notat af maj 1990 rejste ombudsmanden spørgsmålet om at give ombudsmanden adgang til under særlige omstændigheder at gøre en udtalelse bindende for én kommunal myndighed og i givet fald pålægge den kommunale tilsynsmyndighed at anvende tvangsmidler med henblik på gennemførelse af ombudsmandens udtalelse.

Ombudsmandsudsutalelsernes retligt uforbindende karakter er ét af de tre træk, der karakteriserer ombudsmandsinstitutionen som prøvelsesorgan for forvaltningen. Ombudsmanden bestemmer selv, om ombudsmanden vil realitetsbehandle en sag, og bestemmer selv, hvilke dele af en sag ombudsmanden vil koncentrere sin opmærksomhed om. Ombudsmandens udtalelser er retligt uforbindende. Ombudsmanden kan udtale sig om det eller de retlige spørgsmål, han har taget op til behandling, uden at behøve at inddrage de komplicerede afvejninger, der er nødvendige for brugen af ugyldighed eller lignende reaktioner.

Disse særtræk ved ombudsmandsinstitutionen har haft to gavnlige følger:

Ombudsmandsinstitutionen har kunnet koncentrere sig om det grundlæggende, det generelle, det fremadrettede. Uden sådan koncentration ville ombudsmandsinstitutionens massive påvirkning af forvaltningen i de forløbne 35 år ikke have været mulig.

Netop fordi ombudsmandens udtalelser ikke er retligt bindende, har ombudsmandsudtalelsernes gennemslagskraft været afhængig af kvaliteten af udtalelsernes argumentation og af den genklang, udtalelserne har kunnet vække især i Folketinget, hvis ombudsmand ombudsmanden jo er, men også i den almindelige opinion.

At tillægge ombudsmandsudtalelserne retligt bindende virkning selv i undtagelsestilfælde vil være en fravigelse af disse særtræk, en fravigelse, der ikke er påvist tilstrækkeligt behov for.

Der er næppe den forskel på den statslige forvaltning og kommunerne, som forslaget i ombudsmandens notat af maj 1990 forudsætter. Hvis ombudsmanden finder, at en kommune har optrådt således, at der undtagelsesvis er behov for at anvende den kommunale styrelseslovs tvangsmidler over for kommunen, vil ombudsmanden også uden en særbestemmelse om gennemtvængelse over for kommunerne kunne rette henvendelse til kommunaltilsynet. Dette vil i de undtagelsestilfælde, som ombudsmandens notat har for øje, givetvis følge ombudsmandens henstilling, og skulle det ikke ske, har ombudsmanden samme mulighed for via Retsudvalget at få rejst sagen i Folketinget over for den politisk ansvarlige indenrigsminister, der jo er øverste kommunale tilsynsmyndighed.

k) Nye opgaver for ombudsmandsinstitutionen.

1°. Ligestilling af handicappede.

Folketinget vedtog den 2. april 1993 et beslutningsforslag (Folketingsåret 1992-93, B 43) om ligestilling og ligebehandling af handicappede med andre borgere.

Beslutningens hovedindhold er følgende:

»Folketinget henstiller til alle statslige og kommunale myndigheder samt private virksomheder med eller uden offentlig støtte at

- efterleve princippet om ligestilling og ligebehandling af handicappede med andre borgere og

- tage hensyn til og skabe muligheder for hensigtsmæssige løsninger under hensyntagen til handicappedes behov i forbindelse med forberedelse af beslutninger, hvor hensyntagen overhovedet kan komme på tale.«

Beslutningen anviser tre veje til at få henstillingen ført ud i livet.

Der oprettes et center for ligebehandling af handicappede, der skal indsamle, initiere og formidle nødvendig information og ekspertise om handicappedes vilkår og virkninger afgivne handicap og desuden være opmærksom på tilfælde, hvor der sker diskrimination af mennesker med handicap. Centret er allerede oprettet.

Folketinget skal årligt modtage en beretning om udviklingen på området.

Folketinget anmoder Folketingets Ombudsmand om at følge udviklingen i ligebehandlingen og eventuelt meddele påtale, hvis dette er muligt inden for ombudsmandsembets kompetence.

I det omfang, der allerede findes eller senere vedtages særlige regler om handicappede, herunder folkeretlige regler, som Danmark er bundet af, eller der opstår spørgsmål om anvendelse af alment gældende retsregler på netop handicappede, vil ombudsmandens indsats for at efterleve Folketingets anmodning ikke være noget nyt og ikke volde problemer.

Der opstår heller ingen vanskeligheder, så længe det drejer sig om at påse, at forvaltningen optræder med særlig hensynsfuldhed over for netop handicappede. Denne opgave er en selvfølgelig del af det, der i ombudsmandens praksis beskrives som »god forvaltningsskik«.

I vidt omfang er ligebehandlingen af handicappede imidlertid afhængig af ikkelovbundne bevillinger fra stat eller kommune. I det omfang dette er tilfældet, kan der opstå lignende problemer som dem, der melder sig, hvor ombudsmanden efter besøg på institutioner for indsatte, sindssyge m.v. henstiller bygningsændringer eller lignende.

Ombudsmanden må i sådanne tilfælde respektere, at det er Folketinget henholdsvis kommunalbestyrelserne, der har budgetmagten. Ombudsmandens henstillinger må derfor

i sådanne situationer konkurrere med alle de andre krav, der stilles til de offentlige kasser. Følgen kan meget vel være, at effekten af ombudsmandens henstillinger bliver begrænset.

2°. Systematiske inspektioner af fængsler.

Den Europæiske Komité vedrørende forebyggelse af tortur og umenneskelig behandling eller straf (Torturkomiteen) har anbefalet, at mulighederne for, at afsoningsanstalterne i Danmark kan inspiceres af uafhængige organer, undersøges. Anbefalingen er i tråd med artikel 5 i de europæiske fængselsregler, hvorefter de indsattes rettigheder skal sikres ved hjælp af kontrol udført af et organ, der ikke hører til fængselsadministrationen.

Direktoratet for Kriminalforsorgen har som følge deraf over for udvalget rejst spørgsmålet om, hvorvidt den inspektionsvirksomhed, som ombudsmandsinstitutionen allerede udøver, kan udvides således, at ombudsmanden foretager systematisk inspektion af samtlige kriminalforsorgens anstalter.

Ombudsmanden udøver allerede i vidt omfang kontrol med fængslerne, dels via inspektioner, dels ved behandling af enkeltsager.

Ved inspektioner i fængsler har ombudsmanden i første række undersøgt, om de ofte omfattende og detaljerede regler om de indsattes rettigheder efterlevs i praksis. Derudover har ombudsmanden bedømt, om de rent fysiske rammer for de indsattes ophold har været acceptable ud fra mere almenmenneskelige og humanitære synspunkter.

En udvidelse og systematisering af ombudsmandens inspektioner over for kriminalforsorgens anstalter vil således ligge i forlængelse af ombudsmandens hidtidige virksomhed.

Systematisk inspektion er imidlertid ressourcekrævende. Som det fremgår af de statistiske oplysninger, har antallet af inspektioner været svingende. Det hænger sammen med, at andre opgaver, især klagebehandlingen, i perioder har måttet prioriteres højere end inspektionerne.

Forudsætningen for, at ombudsmandsinstitutionen kan udføre systematisk inspektionsvirksomhed over for kriminalforsorgens anstalter, er derfor, at der tilføres institutionen så mange yderligere ressourcer, at de øvrige opgaver kan udføres på forsvarlig måde.

Som følge af intensiveringen af ombudsmandens inspektion af fængsler foreslås retsplejelovens § 779 om det tilsyn, som medlemmer af Københavns Borgerrepræsentation og amtsrådene fører med arresthusene, ophævet.

3°. Realiseringen af disse nye opgaver.

Realiseringen af disse nye opgaver vedrørende handicappede og fængsler er ikke særligt fremhævet i lovforslaget. De er omfattet af lovforslagets § 18 om inspektioner.

3. Administrative og økonomiske konsekvenser. a) Ressourcebehov.

En række af de foreslåede lovændringer må forventes ikke at få nævneværdige konsekvenser for ombudsmandsinstitutionens personalebehov. Det gælder bl.a. præciseringen af ombudsmandens kompetence over for domstolslignende nævn og over for den private sektor.

Tre af de foreslåede ændringer må forventes at få følgevirkninger for omfanget af arbejdsopgaverne og for institutionens indretning. Det gælder forslagene om ændring af kompetencen i forhold til kommunerne, om den intensiverede indsats til fremme af ligebehandling og ligestilling af handicappede og om de mere systematiske inspektioner af fængsler.

Ophævelsen af den nugældende begrænsning i § 4, stk. 2, af kompetencen over for kommunerne må formodes at ville øge sagstallet. Det er vanskeligt at sætte præcist tal på forøgelsen.

Stigningen vil med sikkerhed kunne forventes at overstige det antal sager, som for øjeblikket afvises med udtrykkelig henvisning til § 4, stk. 2. Dette beror på, at en række sager for øjeblikket ikke forelægges for ombudsmanden, fordi de berørte i forvejen kender begrænsningen eller i forbindelse med telefoniske eller personlige henvendelser er blevet informeret herom. Dertil kommer, at ophævelsen af kommunebegrænsningen kan føre til, at der indgives et større antal klager fra sagsområder, som ikke hidtil har været bragt i ombudsmandens søgelys. Det er ikke urealistisk at anslå det øgede sagsantal som følge af ændringen af § 4, stk. 2, til mindst 500-700 sager om året. Denne stigning på 15-20 pct. af det

nuværende sagstal må forventes at indtræde forholdsvis hurtigt efter, at ændringen er gennemført.

Forslaget om overladelse af yderligere inspektionsopgaver vedrørende fængsler må forventes at føre et mere omfattende inspektionsarbejde med sig. Herudover må der i forbindelse med inspektionerne forventes at fremkomme konkrete klager i forbindelse med samtaler med indsatte samt egen driftundersøgelser af mere afgrænsede problemer. Hertil kommer en vis forøgelse af inspektionsvirksomheden i forhold til det kommunale område, især af psykiatriske hospitaler og andre institutioner for mentalt handicappede.

Den personalemæssige virkning af forslaget om fysisk handicappede er usikker. En vis øgning i arbejdsmængden som følge af inspektionsvirksomhed samt iværksættelse af undersøgelser på eget initiativ må dog påregnes.

Det vil således utvivlsomt være nødvendigt at tilføre ombudsmandsinstitutionen øgede ressourcer og at tage institutionens interne organisation op til overvejelse.

Ombudsmandsinstitutionen har givet følgende oplysninger om det skønnede behov for *øgede ressourcer*:

De nuværende arbejdsopgaver varetages af et personale omfattende ca. 40 årsværk. På baggrund af ovenstående betragtninger må der påregnes en udvidelse på 20-25 pct. af medarbejderstaben, det vil sige 8-9 yderligere årsværk. Det kan samtidig forventes, at der overvejende vil blive tale om akademiske medarbejdere, og at der kan blive tale om anderledes normerede stillingskategorier end de nuværende.

De samlede lønudgifter ved institutionen var i 1993 12.370.000 kr. I budgettet for 1994 regnes med en lønudgift på 12.408.000 kr. En udvidelse som nævnt må forventes at medføre en lønudgiftsforøgelse på ca. 2,5 mio. kr. Kontorholdsudgifterne for 1993 var 1.024.000 kr. For 1994 er budgetteret med 860.000 kr. Der kan påregnes en forøgelse på ca. 200.000 kr. på denne konto. Leje af yderligere lokaler må påregnes at beløbe sig til ca. 140.000 kr. årligt. Den anslåede sammenlagte udgiftsforøgelse udgør således ca. 2,8 mio. kr.

Udvidelsen af ombudsmandens kompetence til også at omfatte kommunerne må ventes at medføre et nyt øget ressourceforbrug i kommunerne. Disse udgifter, der næppe realistisk kan bedømmes på forhånd, er ikke medtaget i ovenstående udgiftsskøn.

b) Ombudsmandsinstitutionens opbygning.

Efter den gældende ombudsmandslov træffer ombudsmanden selv bestemmelse om institutionens organisatoriske indretning. Denne ordning bør fastholdes. Loven bør ikke indeholde regler herom. Men udvalget har givet udtryk for nogle mere principielle synspunkter for ombudsmandsinstitutionens organisation.

Der bør være én ombudsmand. Flere sideordnede ombudsmænd kan føre til kompetencetvist og kan gøre det vanskeligt at fastholde en linje, ikke mindst i bedømmelsen af generelle forvaltningsprocessuelle spørgsmål og i fastlæggelsen af kravene til god forvaltningsskik.

Det er for ombudsmandsordningens succes helt afgørende, at ombudsmanden personligt kan præge institutionens virksomhed. Det er ombudsmanden og ikke ombudsmandsinstitutionen, der har den legitimation, der ligger i at være valgt af Folketinget og kunne afskediges af dette.

Dette mål kan opnås ad to veje.

Arbejdet internt i institutionen må tilrettelægges således, at ombudsmanden personligt kan tage stilling til grundlæggende afgørelser og følge den almindelige praksis, også selv om ombudsmanden ikke inddrages i hver eneste sag.

Bestemmelsen i lovforslagets § 16, stk. 1, må bevidst anvendes til at koncentrere institutionens behandling af klager til dem, der har særlig betydning, herunder for forvaltningens fremtidige adfærd.

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

Bestemmelsen svarer til den gældende lovs § 1, stk. 1,1. led, § 1, stk. 2, 1.pkt., samt § 1, stk. 3.

Bestemmelsen i den gældende lovs § 1, stk. 2, om den afgående ombudsmands funktionsperiode er udeladt. Bestemmelsen må anses for overflødig.

Til § 2

1. led i stk. 1 svarer til § 2 i den gældende lov, hvorefter ombudsmanden ikke må være medlem af Folketinget.

Bestemmelsen er omformuleret, således at det præciseres, at ombudsmanden ikke er afskåret fra valg til Folketinget, men at et eventuelt medlemskab af Folketinget udelukker, at ombudsmanden kan udføre hvervet som ombudsmand.

Samtidig er det i 2. led tilsvarende fastsat, at et eventuelt medlemskab af en kommunalbestyrelse ligeledes udelukker ombudsmanden fra at udføre dette hverv.

En bestemmelse svarende til stk. 2 findes i den nugældende lovs § 2. Det fastsatte uddannelseskra­v understreger ombudsmandsembets juridiske karakter.

Til § 3

Bestemmelsen afløser den nugældende lovs § 1, stk. 4.

Til § 4

§ 4 svarer til § 13 i den nugældende lov.

Til § 5

§ 5 er i alt væsentligt identisk med § 12, stk. 1, i den gældende lov. I modsætning til den gældende lov er ombudsmandens løn ikke knyttet sammen med lønnen for en højesteretsdommer.

Ombudsmandens ret til ventepenge og pension skal ses i sammenhæng med, at Folketinget kan afskedige ombudsmanden, blot ombudsmanden ikke længere nyder Tingets til­lid.

Til § 6

§ 6 er med en redaktionel omskrivning en gentagelse af den nugældende lovs § 14.

Til § 7

§ 7 afløser den nuværende lovs § 1, stk. 1, og § 4, stk. 1 og 2.

1) Ved formuleringen af § 7, stk. 1, under­streges to forhold:

Ombudsmandens kompetence afgrænses på et institutionelt grundlag, mens den gæl­dende lov afgrænser ombudsmandens kom­petence på såvel et institutionelt som et per­sonrelateret grundlag.

Med den nye formulering bringes lovtæk­sten i overensstemmelse med en fast praksis, hvorefter ombudsmanden kun i helt ekstraor­dinære situationer retter sine undersøgelser mod bestemte personer i den offentlige for­valtning. Se nærmere under pkt. 2 a og j i de almindelige bemærkninger.

Kommunernes forvaltning sidestilles - med respekt af lovforslagets § 8 - med statens. Den nugældende lovs § 4, stk. 2, om begrænsningerne i ombudsmandens kompetence over for kommunerne er ikke gentaget.

Om baggrunden for ændringen se pkt. 2 b under de almindelige bemærkninger.

Ophævelsen af de nugældende begrænsning­er omfatter alle kommunale organer. De kommunalpolitiske organer, kommunalbesty­relsen, udvalgene, borgmesteren og i magi­stratskommuner magistratsmedlemmer vil ef­ter lovforslaget fuldt ud høre under ombuds­mandens virksomhed.

Det samme gælder ansatte i den kommunale forvaltning, herunder ansatte i kommunale institutioner m.v.

Det forhold, at ombudsmandens kontrol­virksomhed udstrækkes til at omfatte hele den offentlige forvaltning, medfører endvidere, at ombudsmanden uden begrænsninger vil få indseende med en række myndigheder, der har tilknytning til kommunerne, men sortt har en i forhold til kommunalbestyrelserne selv­stændig kompetence, og som ikke er omfattet af det kommunale tilsyn. Som eksempler her­på kan nævnes de kommunale skattemyndig­heder, folkeoplysningsudvalgene og skolebe­styrelserne ved folkeskolerne.

Afgrænsningen af ombudsmandens kom­petence over for lokale nævn af domstolslig­gende karakter som f.eks. skatteankenævn og huslejenævn vil skulle ske efter de almindelige

principper for afgrænsning af ombudsmandens kompetence i forhold til domstolene og domstolslignende nævn, jf. pkt. 2 c under de almindelige bemærkninger.

Den foreslåede ændring indebærer, at kommunale fællesskaber, jf. den kommunale styrelseslovs § 60, som ombudsmanden i sin hidtidige praksis ikke har anset sig for kompetent over for, nu vil være omfattet af ombudsmandens kontrolvirksomhed.

2) § 7, stk. 2 og 3, angår ombudsmandens forhold til domstole og domstolslignende nævn. Utvivlsomme domstole er - som hidtil - ikke omfattet af ombudsmandens indseende. Nævn, som i betryggende former træffer afgørelse om tvister mellem private, falder ligeledes udenfor. Ombudsmanden må i hvert enkelt tilfælde afgøre, om et nævn ved opgaver, sammensætning og procesform er omfattet af § 7, stk 3.

Nævn, der er domstolslignende ved at udøve en funktion, der ligner domstolens prøvelse efter grundlovens § 63, og nævn, der under domstolslignende former tager stilling til særlig væsentlige retsforhold mellem forvaltningen af borgerne, er ikke omtalt i lovtæksten. Lovgivningsmagten forudsættes for hvert af disse domstolslignende nævn at tage stilling til, om vedkommende nævn skal være omfattet af ombudsmandens indseende.

Se i øvrigt de almindelige bemærkninger under pkt. 2 c.

3) Forvaltningslovens § 1, stk. 2, offentlighedslovens § 1, stk. 3, samt § 2 i lov om offentlige myndigheders registre indeholder alle bemyndigelser til, at det ved bekendtgørelse bestemmes, at de pågældende love skal gælde helt eller delvis for nærmere angivne selskaber, institutioner, foreninger m.v., som ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning.

Bemyndigelserne gælder dog kun, hvis udgifterne ved de pågældende organers virksomhed overvejende dækkes af statslige eller kommunale midler, eller i det omfang de pågældende organer ved eller i henhold til lov har fået tillagt beføjelse til at træffe afgørelse på statens eller en kommunes vegne.

Offentlighedsloven og forvaltningsloven er udvidet til at omfatte Fællesudvalget for Beplantning (bekendtgørelse nr. 548 af 15. au-

gust 1989) og forvaltningsloven til at omfatte Patientforsikringsforeningen (bekendtgørelse nr. 652 af 23. juli 1992).

I samme udstrækning de generelle forvaltningsloves anvendelsesområde udvides i henhold til de nævnte bestemmelser, skal ombudsmanden efter lovforslagets § 7, stk. 4, have adgang til at inddrage de nævnte organer under sin virksomhed.

En beslutning efter stk. 4 bør meddeles det pågældende selskab, den pågældende forening eller institution. Desuden skal ombudsmandens beslutning offentliggøres i den årlige beretning samt meddeles Folketingets Retsudvalg.

Til § 8

§ 8 svarer med nogle uvæsentlige sproglige ændringer til § 4, stk. 3, i gældende lov. Se i øvrigt om bestemmelsen de almindelige bemærkninger pkt. 2 b, 4°.

Til § 9

En bestemmelse svarende til § 9 findes i § 2, stk. 2, i instruksen for Folketingets Ombudsmand. Der er tale om en begrænsning i ombudsmandens bedømmelsesgrundlag, og bestemmelsen foreslås derfor optaget i selve loven.

I øvrigt tilsigtes der ingen realitetsændringer i forhold til den gældende ordning.

Den ændrede formulering i forhold til § 2, stk. 2, i den gældende instruks skyldes ønsket om at udtrykke ombudsmandskontrollens institutionelle karakter. Se nærmere under pkt. 2 a i de almindelige bemærkninger.

Til § 10

Bestemmelsen svarer med en enkelt redaktionel ændring til § 3 i den gældende lov.

Til § 11

Bestemmelsen i stk. 1 er identisk med den gældende lovs § 10, stk. 2.

Lovforslagets § 11, stk. 2, svarer med enkelte redaktionelt begrundede ændringer til § 10, stk. 3, i den gældende lov.

Til § 12

§ 12 i lovforslaget svarer til § 11 i den gældende lov.

Underretningspligten er dog i lovforslaget begrænset til »særlige tilfælde«. Det forudsættes, at ombudsmanden opretholder sin hidtidige praksis med hensyn til at gøre opmærksom på uklarheder i bestående lovgivning eller andre mangler, der har tilknytning til de vurderinger, der indgår i begrebet retssikkerhed.

Til § 13

§ 13, stk. 1, svarer med redaktionelle ændringer til § 6, stk. 1, i den gældende lov.

Stk. 2 og 3 er enslydende med § 6, stk. 2, i den gældende lov.

Til § 14

§ 14 afløser den gældende lovs § 6, stk. 3, og § 5, stk. 3, i ombudsmandsinstruksen.

I de gældende bestemmelser sondres der mellem klager over afgørelser, der kan ændres af højere administrativ myndighed (§ 6, stk. 3), og klager over andre forhold. Den første type klager kan ombudsmanden efter den gældende lov først behandle, hvis klageadgangen er udnyttet. Klager over andre forhold kan påklages direkte til ombudsmanden, der dog er forpligtet til at indhente erklæring fra en eventuel højere administrativ myndighed. Er der tale om en særlig klagemyndighed, er ombudsmanden forpligtet til at foranledige klagen forelagt en højere myndighed, før han foretager sig videre.

I praksis oversender ombudsmanden normalt altid klager over andre forhold end afgørelser til en højere administrativ myndighed med henblik på, at denne kan tage stilling til forholdet. Se pkt. 2 b, 2°, i de almindelige bemærkninger.

Procesøkonomiske hensyn taler for, at en eventuel administrativ klageadgang skal være udnyttet i alle tilfælde - uanset om klagen vedrører afgørelser eller andre forhold - inden der indgives klage til ombudsmanden.

Lovforslagets § 14 ophæver derfor den tidligere sondring mellem klager over afgørelser

og andre forhold. Hermed lovfæstes ombudsmandsembedets hidtidige praksis. Se betænkningen side 263.

Til § 15

§ 15 svarer til § 5, stk. 4, i den gældende ombudsmandsinstrukts.

Da der er tale om en begrænsning af ombudsmandens kompetence, hører den mere naturligt hjemme i selve loven. Der er ikke i øvrigt tilsigtet en realitetsændring.

Til § 16

Ifølge § 6, stk. 4, i den gældende lov afgør ombudsmanden, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelser.

Ombudsmandsinstruksens § 6, stk. 1, bestemmer, at ombudsmanden - hvis ombudsmanden finder, at en klage, der henhører under ombudsmandens virksomhed, er »grundløs«, eller at de påklagede forhold er »af uvæsentlig betydning« - snarest meddeler klageren, at ombudsmanden ikke finder grundlag for at foretage sig noget i sagen.

Lovforslaget indebærer, at ombudsmanden fortsat kan afvise at iværksætte undersøgelse af en klage, selv om klagen er rettidig, en eventuel klageadgang udnyttet og klagen vedrører et forhold, der er undergivet ombudsmandens virksomhed.

I praksis har ombudsmanden benyttet beføjelsen dels til at afvise en række sager, dels til at begrænse prøvelsen af sager, der er optaget til realitetsprøvelse. Se i øvrigt de almindelige bemærkninger 2 h), 2°.

Det er hensigten, at beføjelsen fortsat skal kunne anvendes, som ombudsmanden finder mest hensigtsmæssigt.

I stk. 2 er det udtrykkeligt bestemt, at ombudsmanden kan afslutte sager, som undergives summarisk behandling, uden først at indhente en udtalelse vedrørende klagen. Denne beføjelse gælder dog kun, hvis ombudsmanden ikke udtaler kritik eller afgiver henstilling. Stk. 2 skal ses i sammenhæng med lovforslagets § 20, hvorefter ombudsmanden ikke må udtale kritik af en myndighed eller en person, før myndigheden eller personen har haft lejlighed til at udtale sig.

Til § 17

Stk. 1 svarer til den gældende lovs § 6, stk. 5, 1. pkt.

Efter lovforslagets § 7 er de hidtidige grænser for ombudsmandens indseende med kommunerne ophævet. Herefter er den særlige bestemmelse i § 6, stk. 5, 2. pkt., om kommunale sager blevet overflødig. En bestemmelse svarende hertil er derfor ikke medtaget i lovforslaget.

Ombudsmanden har gennem de senere år - med tilslutning fra Folketingets Retsudvalg - gennemført generelle undersøgelser af en myndigheds behandling af sager. Ombudsmanden gennemgik eksempelvis i 1988 80 sager om samværsret og underholdsbidrag og afgav en samlet rapport herom. I 1993 foretog ombudsmanden en gennemgang af 100 sager, som Den Sociale Ankestyrelse havde anset for at være af principiel betydning og derfor optaget til realitetsbehandling som 3. instans. Denne praksis foreslås med stk. 2 udtrykkeligt lovfæstet.

Til § 18

1. Efter ombudsmandsinstruksens § 3, stk. 2 og 3, kan ombudsmanden foretage inspektioner. Denne beføjelse har ombudsmanden anvendt regelmæssigt lige fra embedets start. Inspektionerne er især sket på institutioner, hvor de, der befinder sig på institutionen, er i en særlig underlegenhedssituation, såsom fængsler, psykiatriske hospitaler og lignende.

Med samtykke fra vedkommende amtsråd har ombudsmanden i de seneste år inspiceret nogle kommunale psykiatriske hospitaler.

2. Beretningernes referater af disse institutionsbesøg viser, at ombudsmandens bedømmelse af institutionerne især hviler på to slags grundlag.

Det ene er rimelig klart og håndgribeligt. Der findes efterhånden et meget stort antal regler om forholdene i institutionerne, specielt om klienternes forhold. Ombudsmanden prøver som en selvfølge, om disse regler er overholdt.

Det andet bedømmelsesgrundlag er mere diffust. Det kan vist bedst karakteriseres som

humanitært, medmenneskeligt. Typiske udslag af dette bedømmelsesgrundlag er bestræbelser på at skabe den bedst mulige tilværelse for institutionens klienter. Bestræbelserne giver sig ikke helt sjældent udtryk i ønsker om bygningsændringer, bedre vedligeholdelse, bedre fritids- og beskæftigelsesforanstaltninger m.v.

Lovforslagets § 18 indebærer for det første, at inspektionsvirksomheden fremover er reguleret i loven og ikke blot i instruksen.

Den gældende lov skelner mellem inspektion af statslige og kommunale institutioner. Med ophævelsen af begrænsningerne i ombudsmandens kompetence over for kommunerne bortfalder også behovet for at opstille begrænsninger for ombudsmandens inspektioner af kommunale institutioner. Se nærmere under pkt. 2 b, 5°, i de almindelige bemærkninger.

Bestemmelsen i § 8 i lovforslaget vil dog fortsat betyde, at ombudsmanden også i forbindelse med disse undersøgelser skal tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker.

3. Det forudsættes, at ombudsmanden foretager systematiske inspektioner af fængsler til opfyldelse af en anbefaling fra Den Europæiske Komité vedrørende forebyggelse af tortur og anden umenneskelig behandling. Se de almindelige bemærkninger pkt. 2, i).

Til § 19

Bestemmelsen afløser § 7, stk. 1, 2 og 4, i den gældende lov, samt § 3, stk. 3, og § 7, stk. 2 og 3, i instruksen.

Pligten til at udlevere oplysninger påhviler ifølge de gældende regler enkeltpersoner.

Efter lovforslaget påhviler oplysnings- og udleveringspligten myndighederne. Derved afspejler teksten den praksis, som har været fulgt fra ombudsmandsinstitutionens start, jf. pkt. 2 a under de almindelige bemærkninger.

Stk. 1 angår udleveringen af allerede foreliggende oplysninger. I lighed med den gældende lovs § 7, stk. 1, har ombudsmanden krav på at få alle oplysninger og dokumenter, uanset om de foreligger som udkast, interne notater, protokoller, oplysninger der er lagret

i edb, netværk osv. Det afgørende er, om de pågældende oplysninger eller aktstykker må antages at have betydning for ombudsmandens undersøgelse af en sag.

Stk. 2 er en lovfæstelse af ombudsmandens praksis, hvorefter ombudsmanden kan udbede sig myndighedernes stillingtagen til bestemte juridiske temaer og/eller anmode om en redegørelse for myndighedens praksis og den bagved liggende retsopfattelse. Se betænkningen side 264.

Stk. 3 svarer til den gældende lovs § 7, stk. 1, 1. og 2. pkt., samt instruksens § 6, stk. 3, 1. og 2. pkt. Ombudsmanden kan således fortsat indkalde personer til indenretlig afhøring. Forklaringerne afgives efter reglerne i kapitel 68 i retsplejeloven. I den nugældende retsplejelov er reglerne om afhøringer og særlige efterforskningsskridt indeholdt i dette kapitel; den gældende lovs henvisning til kapitel 74 er således ikke længere relevant.

Efter den gældende lovs § 7, stk. 4, 3.-6. pkt., er de retsmøder, hvor afhøringerne foretages, ikke offentlige. Den person, en klage angår, har ret til at overvære afhøringerne med bisidder; justitsministeren kan fastsætte regler om, hvem der kan optræde som bisidder, og det er bestemt, at udgifterne til bisidder afholdes efter de regler, der gælder ved statstjenestemænds udgifter til bisidder ved disciplinærfølgning.

Disse bestemmelser foreslås ikke gentaget.

Der ses ikke at være tilstrækkelig grund til, at indenretlige afhøringer i forbindelse med ombudsmandsundersøgelser skal være undergivet andre regler end dem, der er fastsat i retsplejeloven. Det vil sige, at afhøringerne som udgangspunkt vil være offentlige.

Da ombudsmandsundersøgelser stort set aldrig retter sig mod bestemte ansatte, er der heller ikke fundet tilstrækkeligt grundlag for at opretholde bestemmelserne om adgang til at overvære afhøringer og om bisidder for en person, der er genstand for klage.

Stk. 4¹ svarer til den gældende ombudsmandsinstruks § 3, stk. 3. Bestemmelsen er i lovforslaget overført til selve loven, hvor den mest naturligt hører hjemme. Der er tale om en redaktionel ændring af den gældende bestemmelse. Henvisningen i instruksens til den

dagældende retsplejelovs § 749, stk. 2 (den nugældende retsplejelovs § 827, stk. 1) om forevisning og udlevering af dokumenter eller ting er ikke anset for påkrævet.

Lovforslagets § 19 gentager ikke henvisningerne i den gældende lovs § 7, stk. 2 og 4, og i instruksens § 7, stk. 3, til retsplejelovens regler om vidneudelukkelse og vidnefritagelse.

I praksis har ombudsmanden haft ubegrænset adgang til de oplysninger og dokumenter, som ombudsmanden har anset for nødvendige for ombudsmandens undersøgelser. Der ses derfor ikke at være behov for en regulering af spørgsmålet i ombudsmandsloven.

Skulle en myndighed nægte at udlevere tavshedsbelagte oplysninger, måtte ombudsmanden enten anlægge sag for at få oplysningerne udleveret eller indkalde til indenretlig afhøring i henhold til lovforslagets § 19, stk. 3. I så fald finder retsplejelovens regler om vidneudelukkelse (for tiden retsplejelovens §§ 169 og 170 samt § 827, stk. 1) anvendelse.

Stk. 4 er medtaget for at præcisere, at inspektion eller besigtigelse også kan foretages i forbindelse med oplysningen af en sag, jf. § 18.

Til § 20

Stk. 1 afløser den gældende lovs § 7, stk. 3.

Bestemmelsen tydeliggør, at ombudsmanden har pligt til at høre såvel eventuelt indklagede personer som indklagede myndigheder, jf. pkt. 2 a i de almindelige bemærkninger.

Bestemmelsen er endvidere blevet omformuleret, så det kommer klarere frem end i den gældende lov, at der er tale om en kontradiktionsregel.

Det følger af bestemmelsen, at ombudsmanden skal give den, mod hvem undersøgelsen retter sig, lejlighed til at forsvare sig, medmindre ombudsmanden slutter sin undersøgelse uden kritik, henstilling m.v. Pligten gælder såvel undersøgelser, der er rejst ved klage, som sager, der er rejst på ombudsmandens eget initiativ.

Der er tale om en lovfæstelse af den praksis, ombudsmanden i forvejen følger. Se side 264 i betænkningen.

Til § 21

Lovforslagets § 21 afløser den gældende lovs § 5 samt instruksens § 3, stk. 1. Der er i det væsentlige tale om en redaktionel ændring af de gældende bestemmelser.

Det er tydeliggjort, at ombudsmandens bedømmelsesgrundlag i første række er gældende ret, dvs. det samme grundlag, som domstolene bygger på i prøvelsessager i henhold til grundlovens § 63, stk. 1. Se betænkningen side 41-60.

Ombudsmanden er herudover forpligtet til at påse, om forvaltningen har handlet i overensstemmelse med god forvaltningsskik. Se betænkningen side 60-64.

I forbindelse med sin inspektionsvirksomhed kan ombudsmanden desuden bygge sine udtalelser på grundlag af de almindelige humane synspunkter. Se pkt. 2 b, 5°, i de almindelige bemærkninger samt bemærkningerne til § 18.

Er der tale om kommunale forhold, er ombudsmanden forpligtet til at tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder kommunestyret virker. Se lovforslagets § 8 og bemærkningerne hertil.

Til § 22

Bestemmelsen svarer til den gældende lovs § 9, stk. 3.

Adgangen til at afgive uforbindende udtalelser har i praksis været ombudsmandens vigtigste beføjelse. Det har ikke været anset for påkrævet eller i øvrigt foreneligt med ombudsmandsinstitutionens særpræg og samfundsmæssige funktion at give ombudsmanden beføjelse til at træffe bindende afgørelser. Se nærmere under pkt. 2 j i de almindelige bemærkninger.

Den gældende lovs § 9, stk. 1 og 2, vedrørende henholdsvis pålæg om tiltalerejsning og om rejsning af disciplinærsag har ikke været benyttet i praksis. Bestemmelserne harmonerer desuden dårligt med, at ombudsmandsundersøgelser så godt som aldrig er rettet mod enkeltpersoner. Bestemmelsen er derfor udeladt. Se nærmere under pkt. 2 j i de almindelige bemærkninger.

Ifølge den gældende lovs § 7, stk. 3, 2. og 3. pkt., kan en tjenestemand til enhver tid forlange, at en sag, ombudsmanden har indledt undersøgelse af, overgår til behandling efter reglerne om disciplinærsager.

Ombudsmandsundersøgelser rettes typisk ikke mod bestemte personer, og bestemmelsen har ikke spillet nogen nævneværdig rolle i praksis. Dertil kommer, at bestemmelsen uden grund stiller overenskomstansat personale ringere end tjenstemandsansat personale. Bestemmelsen er allerede af disse grunde ikke gentaget.

Det behov for at blive rensset for mistanke gennem en tjenstemandsundersøgelse, som § 7, stk. 3, ønsker at dække, kan opstå i adskillige andre tilfælde end i forbindelse med ombudsmandsundersøgelser, f.eks. i forbindelse med undersøgelsesretter eller kommissionsdomstole. En fastholdelse af en bestemmelse svarende til § 7, stk. 3, burde derfor overvejes i en anden og mere omfattende sammenhæng end i forbindelse med en ændring af ombudsmandsloven.

I øvrigt har den person, som mener sig uretrettigt kritiseret af ombudsmanden, mulighed for at indbringe spørgsmålet for domstolene, jf. lovforslagets § 25 og bemærkningerne dertil.

Skulle en disciplinærsag blive rejst vedrørende et forhold, ombudsmanden er i færd med at undersøge, må det i øvrigt forventes, at ombudsmanden sætter sin undersøgelse i bero med henblik på udfaldet af disciplinærsagen, jf. lovforslagets § 14 og de tilhørende bemærkninger.

Til § 23

I tilfælde, hvor en klager agter at anlægge sag mod en myndighed i anledning af forhold, der er omfattet af ombudsmandens virksomhed, kan ombudsmanden ifølge instruksens § 6, stk. 2, 2. pkt., henstille, at der meddeles klageren fri proces.

Bestemmelsen hører naturligt hjemme i loven og er derfor medtaget i lovforslaget.

Adgangen omfatter ifølge lovforslaget ikke alene klagesager, men også sager, ombudsmanden selv har indledt en undersøgelse af. Det forudsættes, at Justitsministeriet som hid-

til vil efterkomme ombudsmandens henstilling om fri proces, medmindre meget vægtige grunde taler imod. Se pkt. 2 i de almindelige bemærkninger.

Til § 24

§ 24 svarer med nogle redaktionelle ændringer til den gældende lovs § 10, stk. 1, og instruksens § 11.

Til § 25

Bestemmelsen er ny.

Ifølge bestemmelsen kan ombudsmanden påstå retssager afvist, der anlægges i den borgerlige retsplejes former mod ham.

Det ønskes dermed understreget, at retssager, der anlægges enten af borgere eller af myndigheder eller personer i den offentlige forvaltning mod ombudsmanden med henblik på at få underkendt udtalelser, ombudsmanden har afgivet som led i sit hverv, som hovedregel bør afvises. Det samme gælder retssager, der anlægges med henblik på at få pålagt ombudsmanden at iværksætte en undersøgelse.

Ved brugen af ordet »kan« understreges, at domstolene ikke er forpligtet til at følge en afvisningspåstand fra ombudsmanden.

Se nærmere under pkt. 2 d i de almindelige bemærkninger og bemærkningerne til § 22.

Til § 26

§ 26 svarer med nogle redaktionelle ændringer til den gældende lovs § 15.

Lovforslaget opretholder den bestående ordning, hvorefter ombudsmanden selv træffer afgørelse om det tildelte budget, om ansættelse og afskedigelse af personale samt om embedets organisation. Se betænkningen side 132.

Til § 27

Lovforslagets § 27 afløser § 16, stk. 1, i den

gældende instruks. Adgangen til delegation er dog bredere end efter instruksens, som begrænser delegationsadgangen til situationer, hvor ombudsmanden er midlertidigt ude af stand til at varetage sit hverv.

I overensstemmelse med princippet i § 26 er det overladt til ombudsmanden selv at bestemme omfanget af delegation og de nærmere vilkår herfor. Delegationsadgangen gælder såvel sagernes forberedelse som afgivelse af endelig udtalelse samt udøvelse af beføjelserne efter § 26.

Til § 28

Tavshedspligtsbestemmelsen i lovforslagets § 28 svarer til den gældende lovs § 8 (om ombudsmandens tavshedspligt) og § 14 i instruksens (om både ombudsmandens og personalets tavshedspligt).

Såvel ombudsmanden som det ansatte personale er omfattet af de almindelige tavshedspligtsregler i den borgerlige straffelov.

Lovforslagets § 28 tilsigter ingen ændringer i indholdet af tavshedspligten i forhold til det, der følger af straffelovens tavshedspligtsregler.

Til §29

Stk. 1, der omhandler ombudsmandens specielle habilitet, svarer til instruksens § 16, stk. 2. Det er anset for naturligt, at bestemmelsen om habilitet optages i selve loven.

Ombudsmanden har i praksis ved opfyldelsen af sin underretningspligt taget udgangspunkt i princippet i forvaltningslovens § 3, stk. 1, om speciel inhabilitet.

Anses ombudsmanden for specielt inhabil, betragtes også det ansatte personale som afskåret fra at beskæftige sig med den pågældende sag. Denne praksis forventes opretholdt.

Stk. 2 svarer til § 12, stk. 2, i den gældende lov.

Parallelsammenstilling af udkast til forslag til

Lov om Folketingets Ombudsmand og gældende lov/instruks

Kapitel 1

Valg, afskedigelse m.v.

Lovforslagets § 1:

Stk. 1: Efter hvert folketingsvalg samt ved embedsledighed vælger Folketinget en ombudsmand.

Stk. 2: Afgår ombudsmanden ved døden, bestemmer Folketingets Retsudvalg, hvem der skal udøve ombudsmandens funktioner, indtil Folketinget har valgt en ny ombudsmand.

Lovforslagets § 2:

Stk. 1: Medlemmer af Folketinget og kommunale råd kan ikke udføre hvervet som ombudsmand.

Stk. 2: Ombudsmanden skal have bestået juridisk kandidateksamen.

Lovforslagets § 3:

Nyder ombudsmanden ikke længere Folketingets tillid, kan Folketinget afskedige ombudsmanden.

Gældende lov:

§ 1, stk. 1, 1. led:

Efter hvert folketingsvalg samt ved embedsledighed vælger Folketinget en ombudsmand.

§ 1, stk. 2 og 3:

Stk. 2. Den hidtidige ombudsmand fortsætter i sin stilling, indtil det efter nyvalg sammentrædende Folketing har foretaget valg af ombudsmand efter stk. 1, 1. pkt., og den eventuelt nyvalgte ombudsmand har tiltrådt stillingen. Ombudsmandens funktionsperiode kan dog ikke uden Folketingets samtykke overstige 6 måneder efter afholdelsen af valg til Folketinget.

Stk. 3. Afgår ombudsmanden ved døden, bestemmer Folketingets ombudsmandsudvalg, hvem der skal udøve hans funktioner, indtil Folketinget har valgt ny ombudsmand.

Gældende lov:

§ 2:

Ombudsmanden, som ikke må være medlem af Folketinget, skal have den juridiske uddannelse.

Gældende lov:

§ 1, stk. 4:

Hvis ombudsmanden ikke længere nyder Folketingets tillid, kan Folketinget afskedige ham.

Lovforslagets § 4:

Stk. 1: Ombudsmanden kan med 6 måneders varsel forlange sig afskediget til udgangen af en måned.

Stk. 2: Ombudsmanden afskediges fra udgangen af den måned, hvori vedkommende fylder 70 år.

Lovforslagets § 5:

Ombudsmandens løn fastsættes af Folketinget. Ombudsmanden har ret til ventepenge og pension efter regler svarende til de i lov om vederlag og pension m.v. for ministre §§ 3-7 indeholdte bestemmelser.

Lovforslagets § 6:

Stk. 1: Må ombudsmanden fratræde uden varsel, bevarer denne sin løn i 3 måneder fra udgangen af den måned, hvor ombudsmanden fratræder. Afgår ombudsmanden ved døden inden denne periodes udløb, tilkommer den del af lønnen, som ikke er udbetalt ved dødsfaldet, ombudsmandens ægtefælle eller, hvis ombudsmanden ikke efterlader sig ægtefælle, dem af børnene, der er berettiget til børnepension.

Stk. 2: Så længe der udbetales lønindtægt, sker der ikke udbetaling af ventepenge eller pension.

Stk. 3: § 3, stk. 2, i lov om vederlag og pension m.v. for ministre finder tilsvarende anvendelse på lønnen i henhold til stk. 1.

Gældende lov:**§ 13:**

Ombudsmanden kan med 6 måneders varsel forlange sig afskediget til udgangen af en måned.

Stk. 2: Ombudsmanden afskediges fra udgangen af den måned, hvori han fylder 70 år.

Gældende lov:**§ 12, stk. 1:**

Ombudsmanden lønnes som højesteretsdommer. Derudover kan der efter omstændighederne tilstås ham et personligt tillæg. Han har ret til ventepenge og pension efter regler svarende til de i loven om vederlag og pension m.v. for ministre §§ 3-7 indeholdte bestemmelser.

Gældende lov:**§ 14:**

Stk. 1: Afskediges ombudsmanden uden varsel, eller må han efter et folketingsvalg fratræde uden varsel, fordi han ikke genvælges, bevarer han sin hidtidige lønning i 3 måneder fra udgangen af den måned, hvori han fratræder. Afgår ombudsmanden ved døden inden denne periodes udløb, tilkommer den del af lønindtægten, som ikke er udbetalt ved dødsfaldet, hans ægtefælle eller, hvis ombudsmanden ikke efterlader sig ægtefælle, dem af hans børn, der er berettiget til børnepension.

Stk. 2: Så længe der udbetales lønindtægt, sker der ikke udbetaling af ventepenge eller pension.

Stk. 3: § 3, stk. 2, i lov om vederlag og pension m.v. for ministre finder tilsvarende anvendelse på lønindtægten i henhold til stk. 1.

Kapitel 2

Ombudsmandens kompetence

Lovforslagets § 7:

Stk. 1: Ombudsmandens virksomhed omfatter alle dele af den offentlige forvaltning.

Stk. 2: Ombudsmandens virksomhed omfatter ikke domstolene.

Stk. 3: Ombudsmanden behandler ikke klager over nævn, der i betryggende former træffer afgørelse om tvister mellem private, selv om vedkommende nævn i anden sammenhæng betragtes som tilhørende den offentlige forvaltning.

Stk. 4: Såfremt selskaber, institutioner, foreninger m.v. administrativt inddrages under forvaltningsloven, lov om offentlighed i forvaltningen eller lov om offentlige myndigheders registre, kan ombudsmanden bestemme, at de pågældende organer i samme omfang skal være omfattet af ombudsmandens virksomhed.

Lovforslagets § 8:

Ved bedømmelsen af den del af den offentlige forvaltning, der er kommunal, skal ombudsmanden tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker.

Gældende lov:

§ 1, stk. 1:

Efter hvert folketingsvalg samt ved embedsledighed vælger Folketinget en ombudsmand, som på Folketingets vegne har indseende med statens civile og militære forvaltning samt kommunernes forvaltning. Uden for området for ombudsmandens virksomhed falder den del af forvaltningen, der varetages af dommere, justitssekretærer, chefen for skiftekontoret under Københavns Byret, protokolsekretærer i Højesteret og fuldmægtige ved domstolene.

§ 4, stk. 1 og 2:

Stk. 1: Ombudsmandens virksomhed omfatter ministrene, statens tjenestemænd og alle andre personer, som virker i statens tjeneste, jfr. dog § 1, stk. 1.

Stk. 2: Endvidere er personer, der virker i kommunernes tjeneste, omfattet af ombudsmandens virksomhed, for så vidt angår de sagsområder, hvor der er hjemmel for rekurs til en statsmyndighed. Den samlede kommunalbestyrelses virksomhed er ikke undergivet ombudsmanden, jfr. dog § 6, sidste stk.

Gældende lov:

§ 4, stk. 3:

Ombudsmanden skal ved udøvelsen af sine beføjelser tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker.

Lovforslagets § 9:

Folkekirken er omfattet af ombudsmandens virksomhed, bortset fra spørgsmål, der direkte eller indirekte vedrører kirkens lære eller forkyndelse.

Gældende instruks:

§2, stki2:

Folkekirkenes tjenestemænd henhører under ombudsmandens virksomhed, bortset fra spørgsmål, der direkte eller indirekte vedrører kirkens lære eller forkyndelse.

Kapitel 3

Forholdet til Folketinget

Lovforslagets § 10:

Ombudsmanden er i udøvelsen af sit hverv uafhængig af Folketinget. Folketinget fastsætter almindelige bestemmelser for ombudsmandens virksomhed.

Gældende lov:

§3:

Folketinget fastsætter almindelige bestemmelser for ombudsmandens virksomhed. I øvrigt er han i udøvelsen af sit hverv uafhængig af Folketinget.

Lovforslagets § 11:

Stk. 1: Ombudsmanden afgiver en årlig beretning til Folketinget om sin virksomhed. Beretningen offentliggøres.

Stk. 2: Såfremt ombudsmanden giver meddelelse om en sag til Folketinget, en minister eller en kommunalbestyrelse, jf. § 24, eller ombudsmanden fremdrager en sag i sin årlige beretning, skal der i meddelelsen eller beretningen gives oplysning om, hvad den pågældende myndighed eller person har anført til sit svar.

Gældende lov:

§ 10, stk. 2 og 3:

Stk. 2: Ombudsmanden afgiver en årlig beretning til Folketinget om sin virksomhed. Beretningen trykkes og offentliggøres.

Stk. 3: Såfremt ombudsmanden giver meddelelse om en sag til Folketinget, en minister eller en kommunalbestyrelse, eller han fremdrager en sag i sin årlige beretning, skal han i meddelelsen eller beretningen give oplysning om, hvad den pågældende har anført til sit svar.

Lovforslagets § 12:

Bliver ombudsmanden i særlige tilfælde opmærksom på mangler ved gældende love eller administrative bestemmelser, skal ombudsmanden give Folketinget og vedkommende minister meddelelse herom. Med hensyn til mangler ved kommunale bestemmelser skal ombudsmanden give meddelelse til vedkommende kommunalbestyrelse.

Gældende lov:

§ 11:

Bliver ombudsmanden opmærksom på mangler ved gældende love eller administrative bestemmelser, skal han give Folketinget og vedkommende minister meddelelse herom. Med hensyn til mangler ved kommunale bestemmelser skal han tillige give meddelelse til vedkommende kommunalbestyrelse.

Kapitel 4

Indgivelse af klage

Lovforslagets § 13:

Stk. 1: Klager over de i §§ 7-9 nævnte myndigheder eller institutioner kan indgives til ombudsmanden af enhver. Den, som er frihedsberøvet, har ret til i lukket skrivelse at rette henvendelse til ombudsmanden.

Stk. 2: En klage skal være navngivet.

Stk. 3: Klage skal være indgivet inden et år efter, at forholdet er begået.

Gældende lov:

§ 6, stk. 1 og 2:

Stk. 1: Klager over de i § 4 nævnte personer kan indgives til ombudsmanden af enhver. Den, som er berøvet sin personlige frihed, har ret til i lukket skrivelse at rette henvendelse til ombudsmanden.

Stk. 2: En klage skal være navngivet. Den skal indgives inden 1 år efter, at forholdet er begået.

Lovforslagets § 14:

Klage over forhold, der kan påklages til en anden forvaltningsmyndighed, kan ikke indgives, førend den anden forvaltningsmyndighed har truffet afgørelse.

Lovforslagets § 15:

Klager over behandlingen af personer, der er berøvet deres personlige frihed uden for strafferetsplejen, skal henvises til det af Folketinget i henhold til grundlovens § 71, stk. 7, nedsatte tilsyn, der kan overdrage ombudsmanden at medvirke ved behandlingen af sådanne klager, for så vidt de er rettet mod nogen, der henhører under ombudsmandens virksomhed.

Gældende lov:**§6, stk. 3:**

Klage over afgørelser, der kan ændres af højere administrativ myndighed, kan ikke indgives til ombudsmanden, forinden den højere myndighed har truffet afgørelse i sagen. Den i stk. 2 nævnte frist regnes da fra denne myndigheds afgørelse.

Gældende instruks:**§5, stk. 3:**

Angår klagen andre forhold, som kan påklages til højere administrativ myndighed, indhenter ombudsmanden i almindelighed en erklæring fra denne myndighed og gør i alle tilfælde myndigheden bekendt med sagen, før han tager stilling til klagen. Dette gælder dog ikke, hvis klagen afvises efter § 6, stk. 1. Er der med hensyn til det pågældende forhold adgang til at klage til en særlig klagemyndighed, foranlediger ombudsmanden, at sagen forelægges denne myndighed til afgørelse, før han foretager sig videre.

Gældende instruks:**§5, stk. 4:**

Klager over behandlingen af personer, der er berøvet deres personlige frihed uden for strafferetsplejen, skal henvises til det af Folketinget i henhold til grundlovens § 71, stk. 7, nedsatte tilsyn, der kan overdrage ombudsmanden at medvirke ved behandlingen af sådanne klager, for så vidt de er rettet mod nogen, der henhører under ombudsmandens virksomhed.

Lovforslagets § 16:

Stk. 1: Ombudsmanden afgør, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse.

Stk. 2: Hvis en klage ikke giver ombudsmanden anledning til kritik, henstilling m.v., kan sagen afsluttes, uden at ombudsmanden forinden forelægger klagen til udtalelse for vedkommende myndighed, jf. § 20, stk. 1.

Gældende lov:

§ 6, stk. 4:

Ombudsmanden afgør, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelser.

Kapitel 5

Iværksættelse af undersøgelse på eget initiativ og inspektion

Lovforslagets § 17:

Stk. 1: Ombudsmanden kan af egen drift optage en sag til undersøgelse.

Stk. 2: Ombudsmanden kan gennemføre generelle undersøgelser af en myndigheds behandling af sager.

Gældende lov:

§6, stk. 5:

Ombudsmanden kan af egen drift optage en sag til undersøgelse. I så fald gælder de i § 4, stk. 2, nævnte begrænsninger ikke, for så vidt der er tale om krænkelse af væsentlige retlige interesser.

Lovforslagets § 18:

Ombudsmanden kan undersøge enhver institution eller virksomhed samt ethvert tjenestested, der hører under ombudsmandens virksomhed.

Gældende instruks:

§3, stk. 2:

Ombudsmanden er berettiget til efter anmodning eller af egen drift at undersøge enhver civil og militær virksomhed, der henhører under hans embedsområde.

Kapitel 6

Sagens oplysning

Lovforslagets § 19:

Stk. 1: Myndigheder, der er omfattet af ombudsmandens virksomhed, er forpligtet til at meddele ombudsmanden de oplysninger samt udlevere de dokumenter m.v., som forlanges af ombudsmanden.

Stk. 2: Ombudsmanden kan afkræve myndigheder, der er omfattet af ombudsmandens virksomhed, skriftlige udtalelser.

Stk. 3: Ombudsmanden kan indkalde personer til for retten at afgive forklaring om forhold, som er af betydning for ombudsmandens undersøgelser. Forklaringerne afgives efter reglerne i retsplejelovens kapitel 68.

Stk. 4: Ombudsmanden kan inspicere ethvert tjenestested og har adgang til samtlige lokaler.

Gældende lov:

§ 7, stk. 1, 2 og 4:

Stk. 1: De i § 4 nævnte personer er forpligtet til at meddele ombudsmanden de oplysninger og til at fremlægge de dokumenter og protokoller, han i sit hvervs medfør forlanger.

Stk. 2: Ombudsmandens krav på oplysninger i medfør af stk. 1 er undergivet begrænsninger svarende til retsplejelovens § 169, stk. 1 og stk. 3, § 170, stk. 1, hovedreglen i § 170, stk. 4, og § 749.

Stk. 4: Ombudsmanden kan indkalde personer til for retten at afgive vidnesbyrd om forhold, som er af betydning for hans undersøgelse. Herom gælder retsplejelovens regler om efterforskningsforhør, jfr. retsplejelovens kap. 74. Retsmøderne er ikke offentlige. Den person, som en klage angår, er berettiget til selv og med bisidder at overvære sådanne vidneførsler. Justitsministeren giver regler for, hvem der kan optræde som bisidder. De for statstjenestemænd til enhver tid gældende regler om afholdelse af udgifter til bisidder m.v. ved disciplinær forfølgning finder tilsvarende anvendelse.

Gældende instruks:

§ 3, stk. 3:

Ombudsmanden er berettiget til at inspicere ethvert tjenestested under staten og har med tilsvarende begrænsninger som omhandlet i retsplejelovens § 749, stk. 1, adgang til samtlige lokaler. Under behandlingen af en sag vedrørende den kommunale forvaltning kan ombudsmanden inspicere vedkommende kommunale tjenestested.

§ 7, stk. 2:

Ombudsmanden kan afkræve såvel den, mod hvem klagen rettes, som vedkommende foresatte skriftlige erklæringer samt oplysninger i øvrigt under iagttagelse af reglerne i § 3, stk. 5.

§ 7, stk. 3:

Ombudsmanden kan indkalde personer til for retten at afgive vidnesbyrd om forhold, som er af betydning for hans undersøgelse. Retsplejelovens regler om efterforskningsforhør, jfr. retsplejelovens kapitel 74, finder herved anvendelse. Retsmøderne er ikke offentlige. Ombudsmanden kan give møde under forhørene eller møde ved andre. Den person, som en klage angår, er berettiget til at møde med bisidder, hvorom han må gøres bekendt ved indvarslingen til det første retsmøde. Indvarslingen skal ske med passende frist. Justitsministeriet giver regler for, hvem der kan optræde som bisidder.

Lovforslagets § 20:

Ombudsmanden må ikke udtale kritik, afgive henstilling m.v., før vedkommende myndighed eller person har haft lejlighed til at udtale sig.

Gældende lov:

§7,stk. 3:

Såfremt ombudsmanden ønsker at fremme en klage over nogen af de i § 4 nævnte personer, skal klagen, medmindre aldeles afgørende hensyn til sagens oplysning taler derimod, snarest muligt forelægges den pågældende. Er denne statstjenestemand, kan han til enhver tid forlange, at sagen overgår til behandling efter de i lov om lønninger og pensioner m.v. til statens tjenestemænd § 17, jfr. § 18, fastsatte bestemmelser. Er han kommunal tjenestemand, kan han, såfremt der i vedtægt for den pågældende kommune er givet bestemmelser om disciplinær forfølgning, forlange, at sagen overgår til behandling efter disse bestemmelser.

Kapitel 7*Bedømmelse og reaktion***Lovforslagets § 21:**

Ombudsmanden skal bedømme, om myndigheder eller personer, der er omfattet af ombudsmandens virksomhed, handler i strid med gældende ret eller på anden måde gør sig skyldige i fejl eller forsømmelser ved udøvelsen af deres opgaver.

Gældende lov:

§5:

Ombudsmanden har indseende med, om de i § 4 nævnte personer gør sig skyldige i fejl eller forsømmelse under udøvelsen af deres tjeneste.

Gældende instruks:

§3,stk. 1:

Det påhviler ombudsmanden at være opmærksom på, om nogen, der omfattes af hans virksomhed, i tjenesten forfølger ulovlige formål, træffer vilkårlige eller urimelige afgørelser eller på anden måde gør sig skyldig i fejl eller forsømmelser ved udførelsen af tjenesten. Ved udøvelsen af sine beføjelser skal ombudsmanden tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker.

Lovforslagets § 22:

Ombudsmanden kan fremsætte kritik, afgive henstillinger samt i øvrigt fremsætte sin opfattelse af en sag.

Lovforslagets § 23:

Ombudsmanden kan henstille, at der meddeles fri proces i anledning af forhold, der er omfattet af ombudsmandens virksomhed.

Gældende lov:

§ 9, stk. 1, 2 og 3:

Stk. 1: Ombudsmanden kan pålægge anklagemyndigheden at rejse forundersøgelse eller tiltale ved de almindelige domstole for forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv, jfr. dog Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1953 §§ 16 og 60 (Rigsretten).

Stk. 2: Ombudsmanden kan pålægge vedkommende statslige styrelse at rejse disciplinærsag. Er der i en kommunal vedtægt givet bestemmelser om disciplinær forfølgning, kan han pålægge vedkommende kommunale myndighed at rejse disciplinærsag.

Stk. 3: I øvrigt kan ombudsmanden altid over for den pågældende fremsætte sin opfattelse af sagen.

Gældende instruks:

§ 6, stk. 2:

Finder ombudsmanden, at prøvelsen af et påklaget forhold henhører under domstolene, kan han vejlede klageren med henblik på denne mulighed. I tilfælde, hvor klageren agter at anlægge sag mod en statsmyndighed eller en kommunal myndighed i anledning af forhold, der er omfattet af ombudsmandens virksomhed, kan ombudsmanden under iagttagelse af betingelserne i retsplejelovens kapitel 31 henstille, at der meddeles klageren fri proces. Det samme gælder i tilfælde, hvor klageren agter at anlægge sag mod nogen, der virker eller har virket i statens eller en kommunes tjeneste.

Lovforslagets § 24:

Såfremt ombudsmandens undersøgelse af en sag viser, at der i den offentlige forvaltning må antages at være begået fejl eller forsømmelser af større betydning, skal ombudsmanden give meddelelse om sagen til Folketingets Retsudvalg og til, vedkommende minister, henholdsvis vedkommende kommunalbestyrelse.

Lovforslagets § 25:

Sager, der anlægges i den borgerlige retsplejes former mod ombudsmanden i anledning af dennes afgørelser, udtalelser m.v., kan efter påstand fra ombudsmanden afvises.

Gældende lov:

§ 10, stk. 1:

Får ombudsmanden kundskab om fejl eller forsømmelser af større betydning, som er begået af nogen af de i § 4 omhandlede personer, giver han meddelelse herom til Folketinget og til vedkommende minister. Er fejlen eller forsømmelsen begået af nogen af de i § 4, stk. 2, nævnte personer, giver han tillige meddelelse til vedkommende kommunalbestyrelse.

Kapitel 8*Personale, organisation, habilitet m.v.***Lovforslagets § 26:**

Ombudsmanden antager og afskediger selv sine medarbejdere. Disses antal, løn og pension fastsættes i overensstemmelse med reglerne i Folketingets forretningsorden. Embedets udgifter afholdes over Folketingets budget.

Lovforslagets § 27:

Ombudsmanden kan bestemme, at en af medarbejderne midlertidigt skal udøve ombudsmandens funktioner.

Gældende lov:

§ 15:

Ombudsmanden antager og afskediger selv sine medhjælpere. Disses antal, lønning og pension fastsættes i overensstemmelse med de i Folketingets forretningsorden indeholdte regler. De med ombudsmandshvervet forbundne udgifter afholdes på Folketingets budget.

Gældende instruks:

§ 16, stk. 1:

Når ombudsmanden på grund af sygdom, ferie, bortrejse eller anden årsag midlertidigt er ude af stand til at varetage sit hverv, kan han bestemme, at en af hans medarbejdere midlertidigt skal udøve hans funktioner.

Lovforslagets § 28:

Ombudsmanden har tavshedspligt med hensyn til de forhold, som ombudsmanden bliver bekendt med under udøvelsen af sin virksomhed, såfremt hemmeligholdelse ifølge sagens natur er påkrævet. Den samme forpligtelse påhviler ombudsmandens personale.

Lovforslagets § 29:

Stk. 1: Foreligger der i en sag omstændigheder, der er egnede til at vække tvivl om ombudsmandens upartiskhed, underretter ombudsmanden Folketingets Retsudvalg, der bestemmer, hvem der skal udøve ombudsmandens funktioner.

Stk. 2: Ombudsmanden må ikke uden samtykke af Folketingets Retsudvalg have hverv i offentlige eller private virksomheder, foretagender eller institutioner.

Gældende lov:

§ 8:

Ombudsmanden skal iagttage tavshed med hensyn til de forhold, som han i sit hvervs medfør bliver bekendt med, såfremt hemmeligholdelse ifølge sagens natur er påkrævet. Tavshedspligten ophører ikke, når han fratræder sin stilling.

Gældende instruks:

§ 14:

Stk. 1: Ombudsmanden har tavshedspligt med hensyn til de forhold, som han bliver bekendt med under udøvelsen af sin virksomhed, såfremt hemmeligholdelse ifølge sagens natur er påkrævet. Den samme forpligtelse påhviler det af ombudsmanden ansatte personale.

Stk. 2: Tavshedspligten består også efter fratrædelse.

Gældende instruks:

§ 16, stk. 2:

Såfremt ombudsmanden finder, at der i en sag foreligger omstændigheder, der er egnede til at vække tvivl om hans fuldstændige upartiskhed, underretter han Folketingets ombudsmandsudvalg, der bestemmer, hvem der skal udøve hans funktioner.

Gældende lov:

§ 12, stk. 2:

Ombudsmanden må ikke uden samtykke af et udvalg, som Folketinget har overdraget at træffe afgørelse herom, have hverv i offentlige eller private virksomheder, foretagender eller institutioner.

Kapitel 9

Ikrafttræden m.v.

Lovforslagets § 30:

Stk. 1: Denne lov træder i kraft den **** 199*.'

Stk. 2: Samtidig ophæves lov om Folketingets Ombudsmand, jf. lov- bekendtgørelse nr. 642 af 17. september 1986, bekendtgørelse nr. 48 af 9. februar 1962 af instruks for Folketingets Ombudsmand samt retsplejelovens § 779.

Folketingets Ombudsmand

Notat

om

eventuel revision af ombudsmandsloven

(maj 1990)

Indhold

	Side
Kapitel I. Indledning	179
A. Baggrund	179
B. Resumé	180
C. Notatets karakter	181
Kapitel II. Ombudsmandsinstitutionens historie og udvikling	183
A. Embedets oprettelse	183
B. Embedets udvikling og tilpasning	185
C. Behov for yderligere udvikling	189
Kapitel III. Gældende ret og praksis	191
A. Indledning	191
B. Kompetence	192
1. Den offentlige forvaltning	192
2. Kommuner m.v.	192
3. Kompetencebegrænsninger	193
C. Sagsrejsning	195
1. Klageberettigede	195
2. Form og frist	196
3. Udnyttelse af rekurs	197
4. Opsættende virkning	197
5. Egen drift	198
D. Sagsbehandling	198
E. Prøvelsens indhold	199
1. Indledning	199
2. Sædvanligt bedømmelsesgrundlag	200
3. Videregående bedømmelsesgrundlag	202
F. Prøvelsens resultat	203
Kapitel IV. Ombudsmandens kompetence	207
A. Indledning	207
B. Kommunerne og amtskommunerne	208
C. Andre kompetenceforskelle	214
1. Kollegiale forvaltningsorganer med dommermedvirken	214
2. De kommunale fællesskaber	216
3. Selvejende institutioner organiseret på privatretligt grundlag	217
4. Private institutioner under forvaltningsloven	217
D. Harmonisering af ombudsmandsloven med forvaltningsloven og offentlighedsloven	218

Kapitel V. Ombudsmandens sagsbehandling	223
A. Egen drift-undersøgelser	223
B. Afvisning og begrænset behandling	225
C. Myndighedens interne arbejdsmateriale m.v.	227
D. Anvendelse af EF-ret	228
Kapitel VI. Ombudsmandens beføjelser og virkemåder	231
A. Ombudsmandens reaktionsmåder	231
B. Reaktionen over for mangler ved love m.v.	233
C. Myndighedernes efterlevelse af ombudsmandens henstillinger ..	235
1. Det kommunale område	235
2. Fri proces	236
Bilag:	
1. Oversigt over eventuelle lovændringer	237
2. Lov om Folketingets Ombudsmand	*
3. Instruks for Folketingets Ombudsmand	*
4. Forvaltningslov, kap. 1	*
5. Lov om offentlighed i forvaltningen, kap. 1	*

*) Ej optrykt her

Kapitell

Indledning

A. Baggrund

I forbindelse med det møde, der fandt sted den 14. februar 1989, anmodede Retsudvalget mig om at udarbejde et oplæg til brug for udvalgets overvejelser vedrørende en eventuel ændring af ombudsmandsloven. Udgangspunktet for udvalgets anmodning var dels de daværende drøftelser om en ændret procedure vedrørende ombudsmandens behandling af sager, der havde været undergivet samråd mellem ministre og folketingsudvalg, dels spørgsmålet om den manglende overensstemmelse mellem gyldighedsområderne for henholdsvis forvaltningsloven (og offentlighedsloven) og ombudsmandsloven. Det sidstnævnte spørgsmål havde været berørt, da forslaget til forvaltningslov blev fremsat i marts 1984. Justitsministeren anførte dengang, at ministeriet var af den principielle opfattelse, at initiativer med hensyn til ændringer i ombudsmandens virksomhedsområde bør udgå fra Folketinget og ikke fra regeringen.

Ved et senere møde med Retsudvalget (den 12. oktober 1989) forstod jeg, at udvalget ønskede et oplæg, der omfattede ombudsmandsloven som helhed.

Spørgsmålet om fremgangsmåden i forbindelse med behandlingen af sager, der har været undergivet samråd, er nu afklaret ved den i skrivelse af 27. november 1989 fra Udvalget for Forretningsordenen fastlagte procedure; dette spørgsmål giver herefter næppe anledning til yderligere overvejelser i forbindelse med en eventuel ændring af ombudsmandsloven.

Oplægget er udformet som et notat. På grund af opgavens - og dermed notatets - omfang er der foretaget en inddeling i kapitler.

Notatet indeholder kun en gennemgang af bestemmelserne i selve loven, men ikke af instruksens bestemmelser. Beslutes det at foreslå loven ændret, vil det formentlig give anledning til konsekvensændringer af instruksens, og man vil herved kunne foretage en samlet gennemgang af instruksens. Bestemmelserne i lovens §§ 12-14 om ombudsmandens ansættelses- og afskedigelsesforhold er helt udeholdt af notatet.

B. Resumé

I kapitel II om ombudsmandsinstitutionens historie og udvikling redegøres der for baggrunden for embedet, dets oprettelse samt nogle grundtræk i embedets indhold, bl.a. i forhold til den svenske ordning, som på flere punkter udgjorde forbilledet for den danske ordning. Dernæst omtales nogle væsentlige sider af den måde, hvorpå embedets virksomhed har udviklet sig frem til i dag. Endelig peges der på nogle yderligere behov for tilpasning af embedet til den stedfundne forvaltningsmæssige udvikling - bl.a. som følge af den øgede henlæggelse af opgaver til kommunerne og den stigende betydning af EF-retten - en tilpasning, der næppe fuldt ud vil kunne ske inden for de nuværende rammer i ombudsmandsloven.

Kapitel III indeholder en gennemgang af de gældende regler og rammer for ombudsmandens virksomhed. Ud over bestemmelserne i ombudsmandsloven og instruksen er de retlige rammer i vidt omfang fastlagt gennem ombudsmandens egen praksis. Gennemgangen er samlet i afsnit om henholdsvis kompetence, sagsrejsning, sagsbehandling, prøvelsens indhold (dvs. genstanden for ombudsmandens undersøgelser og grundlaget for hans bedømmelse) samt prøvelsens resultat. Kapitlet bygger på fremstillingen i Juridisk Grundbog, bind 4 (1989), der er udarbejdet ved ombudsmandsembedet (og tidligere sendt til Retsudvalgets medlemmer). En række spørgsmål er kun kortfattet berørt i kapitel III, idet de tages op i kapitlerne IV-VI, hvor de behandles mere indgående som grundlag for overvejelserne om eventuelle lovændringer.

Kapitel IV omhandler det væsentligste punkt i en eventuel lovreform: spørgsmålet om en udvidelse af ombudsmandens kompetence, således at den bliver sammenfaldende med forvaltningslovens og offentlighedslovens anvendelsesområde. Den mest afgørende forskel består i forholdet til kommunerne og amtskommunerne, over for hvilke ombudsmanden kun har begrænset kompetence, mens forvaltningsloven og offentlighedsloven uden indskrænkning finder anvendelse. Siden begyndelsen af 1970'erne har spørgsmålet om den fuldstændige inddragelse af kommunerne under ombudsmandens kompetence været rejst talrige gange i forskellige sammenhænge. En anden kompetenceforskel består i forhold til kollegiale organer med dommermedvirken inden for den offentlige forvaltning. Yderligere forskelle vedrører de kommunale fællesskaber samt visse selvejende institutioner og private institutioner, der er eller bliver inddraget under forvaltningsloven. Argumenterne vedrørende harmonisering af ombudsmandsloven med forvaltningsloven og offentlighedsloven gennemgås. Det konkluderes, at retssikkerhedsmæssige hensyn kunne tale for en sådan harmonisering.

I kapitel V fremdrages fire spørgsmål, der alle vedrører ombudsmandens sagsbehandling. De forskellige former for egen drift-undersøgelser (konkrete sager, inspektioner, generelle undersøgelser) gennemgås med henblik på opbygning af en mere specificeret lovbestemmelse herom. Spørgsmålet om afvisning eller begrænset behandling af visse klager og sagstyper omtales, ligeledes med henblik på en præcisering og specificering af de pågældende lovbestemmelser. Dernæst berøres nogle spørgsmål vedrørende myndighedernes udlån af internt arbejdsmateriale til ombudsmanden, herunder at materialet ikke ved udleveringen mister sin interne karakter i forhold til reglerne om aktindsigt. Endelig omtales de særlige problemer, der består i henseende til ombudsmandens prøvelse af sager, i hvilke der indgår EF-retlige spørgsmål.

I kapitel VI gennemgås ombudsmandens formelle beføjelser og øvrige virkemåder. Det understreges, at genstanden for ombudsmandens undersøgelser og reaktioner normalt er myndighedsansvaret snarere end den enkelte offentligt ansattes personlige ansvar - et forhold, som eventuelt burde bringes til udtryk i lovens udformning. Ombudsmandens forskellige virkemåder gennemgås: Hans udtalelser af sin opfattelse vedrørende sagen (herunder afgivelse af henstillinger og de varierende grader af kritik), den løbende indberetning til Folketingets Retsudvalg af sager af særlig interesse og aktualitet eller sager om fejl og forsømmelser af større betydning samt afgivelse af den årlige beretning til Folketinget; hertil kommer de mere uformelle virkemidler i forhold til myndighederne (bl.a. supplerende høringer og mundtlige forhandlinger). I et særligt afsnit omtales bestemmelsen i lovens § 11 om mangler ved gældende love og administrative bestemmelser. Det anføres, at denne regel er væsentlig videregående i sin formulering, end intentionen med bestemmelsen og den fulgte praksis tilsiger, og at en korrektion i udformningen derfor kunne overvejes. I samme forbindelse kunne det i bestemmelsen anføres, at ombudsmanden også på anden måde end ved underretninger efter § 11 kan yde juridisk bistand til Folketinget. Endelig drøftes spørgsmålet om myndighedernes efterlevelse af ombudsmandens henstillinger med særligt henblik på det kommunale område, herunder muligheden af i særlige tilfælde at kunne bringe de i den kommunale styrelseslov anførte tvangsmidler i anvendelse. Også muligheden af en lovfæstelse af den hidtidige praksis, hvorefter ombudsmandens henstillinger om meddelelse af fri proces til klagerne altid efterkommes, berøres.

C. Notatets karakter

De spørgsmål, der er fremdraget i kapitlerne IV-VI, er sådanne, som efter embedets og min egen erfaring kunne tænkes at indgå i overvejelserne vedrørende en eventuel revision af ombudsmandsloven. Bortset fra den tilkendegi-

velse, der uundgåeligt fremgår af udvælgelsen og bearbejdningen af de pågældende spørgsmål, skal notatets indhold ikke forstås som en endelig stillingtagen fra min side. Hvorvidt ombudsmandsloven bør ændres, og i givet fald på hvilken måde, skal jeg af principielle grunde afstå fra at tilkendegive nogen definitiv mening om. Jeg har opfattet opgaven som en blanding af en sagkyndig udtalelse og en sekretariatslignende funktion for Retsudvalget, hvorunder der skulle opstilles et katalog over emner for en mulig revision samt en række forudsætninger og præmisser, der kan indgå i vurderingen af de enkelte spørgsmål. Af samme grund indeholder notatet intet lovudkast. Skulle Retsudvalget i en senere fase ønske et sådant udkast som et mere konkret grundlag for de videre overvejelser, yder jeg naturligvis gerne bistand hertil.

I sin nuværende form fremtræder notatet som et udkast. Såfremt det foreliggende oplæg kommer til at danne grundlag for fortsatte eller senere drøftelser mellem udvalget og mig, kunne det være hensigtsmæssigt at ændre og udbygge notatet i lyset heraf og lade det fremtræde i en endelig form. Det ville i denne skikkelse kunne offentliggøres i ombudsmandsberetningen og dermed gøres alment tilgængeligt som en del af fortolkningsgrundlaget for den eventuelt ændrede ombudsmandslov.

Kapitelll

Ombudsmandsinstitutionens historie og udvikling

A. Embedets oprettelse

Tankerne om oprettelse af en ombudsmandsinstitution voksede ud af efterkrigstidens forvaltningsreformerarbejde. Tredivernes kriselovgivning og den igangværende økonomiske genopbygning havde nødvendiggjort et magtfuldt statsapparat med vidtgående beføjelser til at gribe ind i samfundsøkonomien og i borgernes daglige tilværelse. Administrationen kom bl.a. gennem en udstrakt brug af bemyndigelseslove til i højere grad at fremstå som en selvstændig magtfaktor. For at afbøde de uheldige sider af denne udvikling fandt man det påkrævet at styrke Rigsdagens rolle i forhold til administrationen og samtidig udbygge de retlige garantier for den enkeltes stilling i forhold til administrationen.

En ombudsmandsordning efter svensk mønster indgik som et centralt element i dette reformarbejde. Som et af hovedpunkterne fandt det udtryk i den reviderede grundlov fra 1953.

Ombudsmanden skulle ifølge forarbejderne virke som et supplement til de garantier, som allerede fandtes for den rette udøvelse af forvaltningsvirksomheden, et supplement, der skønnedes påkrævet dels på grund af forvaltningsvirksomhedens stigende betydning, dels på grund af erkendte mangler ved de eksisterende garantier.

Man bemærkede i den forbindelse, at embedsmændene var undergivet et tjenstligt og et strafferetligt ansvar, men noterede samtidig, at dette ansvar sjældent blev gjort gældende, og at det i praksis kunne virke tilfældigt. Om de administrative klageordninger, som jo også tjente til borgerens retsbeskyttelse, blev det fremhævet, at disse ordninger selv udgjorde en del af administrationen. Klageinstansen havde derfor ikke mulighed for at se på en sag med friske øjne på samme måde som en udenforstående kontrolinstans.

Adgangen til at få en sag prøvet ved domstolene blev erfaringsmæssigt kun benyttet i meget få tilfælde. Det var forbundet med stort besvær og betydelige udgifter at gennemføre sagen ved to, eventuelt tre domstolsinstanser. Dom-

stolsprøvelsen var endvidere begrænset til administrationens *retsanvendelse*; det administrative *skøn* kunne domstolene ikke underkende.

Indførelsen af ombudsmandsinstitutionen blev på denne baggrund set som et værn - i første række for den enkelte borger - til håndhævelse af ret og rimelighed i forholdet til administrationen. Ombudsmanden skulle kunne træde i funktion uden omkostninger for den pågældende borger i dennes og almenhedens interesse og påtale fejl og forsømmelser af enhver art i den offentlige administration. Ombudsmandens placering under Folketinget skulle sikre uafhængigheden over for administrationen. Samtidig ville netop denne placering styrke Folketingets kontrol med forvaltningen.

Forslaget om oprettelse af en ombudsmandsordning førte til bestemmelsen i den nye grundlovs § 55, hvorefter det ved lov bestemmes, at Folketinget vælger »en eller to personer til at have indseende med statens civile og militære forvaltning.«

Ombudsmandsloven behandledes samtidig med grundlovsforslaget i 1953, men blev først vedtaget af det nye Folketing i 1954 som lov nr. 203 af 11. juni om Folketingets Ombudsmand. Den første ombudsmand trådte i funktion den 1. april 1955.

Ombudsmandsloven er (når der bortses fra revisionsklausuler) blevet ændret 3 gange. Ved lov nr. 205 af 11. juni 1959 blev det fastslået, at den forvaltning, der hører under domstolene, i det hele falder uden for ombudsmandens virksomhed. Det blev endvidere udtrykkeligt bestemt, at klager over afgørelser, der kan ændres af højere administrativ myndighed, ikke kan behandles af ombudsmanden, før den højere myndighed har truffet afgørelse i sagen.

Ved lov nr. 142 af 17. maj 1961 skete den hidtil væsentligste ændring af ombudsmandsloven. Ombudsmandens virksomhedsområde blev udvidet således, at det i et vist omfang også kom til at omfatte den kommunale forvaltning. Endelig gennemførtes ved lov nr. 258 af 9. juni 1971 nogle forholdsvis formelle ændringer, navnlig vedrørende ombudsmandens valg og afskedigelse.

Efter lovens § 3 skal Folketinget fastsætte almindelige bestemmelser for ombudsmandens virksomhed. Det skete i form af »Instruks for Folketingets Ombudsmand« af 22. marts 1956. Instruksen indeholder nærmere regler om ombudsmandens virksomhedsområde og sagsbehandling m.v. I forbindelse med den omtalte udvidelse af ombudsmandens kompetence over for den kommunale forvaltning blev der foretaget en ret omfattende ændring af instruksen. Den ændrede og nu gældende instruks blev vedtaget af Folketinget den 9. februar 1962, jf. bekendtgørelse nr. 48 af samme dato.

Grundlovens sondring mellem statens civile og militære forvaltning er ikke blevet udmøntet i praksis, og muligheden for at udnævne mere end én

person som Folketingets ombudsmand er heller ikke på anden måde blevet udnyttet.

Ombudsmandslovens udformning blev i vidt omfang præget af det svenske forbillede.

Fra den svenske ordning overtog man særligt fremhævelsen af *det personlige* ansvar for forvaltningsvirksomheden som genstanden og målet for ombudsmandens undersøgelser. Hovedbestemmelsen om ombudsmandens opgaver præciserer således grundlovsbestemmelsen om kontrol med statens forvaltning til kontrol med, om »ministrene, statens tjenestemænd og andre personer, der virker i statens tjeneste (senere også kommunernes tjeneste) gør sig skyldige i fejl og forsømmelser under udøvelsen af deres tjeneste«. I ombudsmandens reaktionsbeføjelser lægges tilsvarende hovedvægten på embedsmændenes disciplinære og strafferetlige ansvar.

Baggrunden herfor var en langvarig tradition i Sverige for at se det personlige embedsansvar som hovedhjørnestenen i borgernes retsbeskyttelse over for administrationen. Selv forholdsvis beskedne tjenesteforseelser kunne give anledning til, at der - eventuelt på ombudsmandens initiativ - blev rejst straffesag mod tjenestemænd og skete ikendelse af bøder.

Da man i overvejelserne tog udgangspunkt i den svenske ombudsmandsordning, hæftede man sig i stedet ved en anden forskel mellem svensk og dansk administration. Svenske ministre er ikke omfattet af ombudsmandens kompetence. I Danmark ville en tilsvarende begrænsning formindskede virkningen af ombudsmandskontrollen meget betydeligt. Det skyldes, at danske ministre i modsætning til de svenske er forvaltningschefer og dermed - både formelt og reelt - står som de ansvarlige for forvaltningen. Der var derfor ingen tvivl om, at den danske ombudsmandsordning også måtte omfatte tilsyn og kontrol med ministrenes embedsførelse.

B. Embedets udvikling og tilpasning

Den første ombudsmand, professor Stephan Hurwitz, virkede fra 1955 til 1971. I perioden fra 1971 til 1981 beklædtes embedet af tidligere fængselsdirektør Lars Nordskov Nielsen. Tidligere afdelingschef i Justitsministeriet Niels Eilschou Holm var ombudsmand fra 1981 til 1987. Den 1. januar 1987 tiltrådte jeg embedet, idet jeg samtidig forlod et professorat i retspleje.

Embedets virksomhed har trods personsiftene været præget af betydelig kontinuitet gennem årene. Allerede i de første år - hvor de store forventninger og lovens generelle regler skulle omsættes til praktisk ombudsmandsvirksomhed - lykkedes det at fastlægge de grundlæggende træk i virksomheden på en sådan måde, at de ikke siden er undergået væsentlige forandringer. De ændringer, der er sket, har overvejende haft karakter af tilpasning til en ud-

vikling uden for institutionen, hvorved vilkårene for ombudsmandens udførelse af de opgaver, der er pålagt ham, har ændret sig.

Indtil 1970 var det årlige sagsantal omkring 1.100. Siden har der - bortset fra en periode i slutningen af 70'erne - været tale om en markant stigning. I 1988 var sagsantallet 1.875, og for 1989 har antallet været 2.100. Langt hovedparten af sagerne er foranlediget af klager til ombudsmanden. Kun en mindre del (mellem 50 og 100 sager årligt) starter på ombudsmandens eget initiativ; siden 1988 er dette tal dog steget en del som følge af de særlige egen drift-projekter, jf. s. 225. Antallet af inspektionsbesøg på statslige (og i et vist omfang kommunale) institutioner har gennemgående ligget under 5 om året.

Ombudsmandsinstitutionens faste personale er vokset med sagsantallet. Det omfatter nu i alt 18 jurister, heraf 6 chefer, samt 9 kontorfunktionærer. Om embedets nærmere organisation henvises til FOB 1988.9f.

Fordelingen mellem sager, som afvises (eventuelt blot foreløbigt) uden at føre til nærmere undersøgelse, og sager, som optages til realitetsbehandling, har gennem årene været stort set uforandret med ca. halvdelen af samtlige indgåede sager i hver gruppe. Andelen af realitetsbehandlede sager, hvori ombudsmanden udtaler kritik og/eller afgiver henstilling, har ligget mellem 10 og 20 pct.

Institutionens sagsbehandling er præget af betydelig grundighed, dels med hensyn til sagernes oplysning, dels med hensyn til udredning af det retlige grundlag for bedømmelsen. Man bestræber sig samtidig på i videst mulig udstrækning at inddrage parterne, i første række klageren, i sagens behandling. Tanken er, at ombudsmandens egen sagsbehandling så vidt muligt skal stå som et mønster for den administration, hvis sagsbehandling ombudsmanden skal bedømme.

Når dette mål har skullet fastholdes også under stigende sagsantal og begrænsede personalemæssige ressourcer, har det i perioder haft til følge, at den gennemsnitlige sagsbehandlingstid ved ombudsmandsinstitutionen har været for lang. Der har ej heller været ressourcer til opsøgende virksomhed i form af sager, der startes på ombudsmandens eget initiativ, besigtigelser og inspektionsbesøg m.v. i det ønskelige omfang.

Ombudsmandsinstitutionens stilling som klageinstans for næsten alle sider af den offentlige forvaltning sammenholdt med den meget vide - og omkostningsfri - klageadgang indebærer, at der vanskeligt kan gives nogen generel karakteristik af de sagsforhold, som institutionen behandler. Der er tale om en broget mangfoldighed af stort og småt fra praktisk taget alle sider af forholdet mellem den offentlige forvaltning og borgerne.

Dog er det naturligvis således, at visse sagsområder oftere giver anledning til ombudsmandssager end svarende til deres andel af den samlede forvalt-

ningsvirksomhed. F.eks. er der et relativt stort antal sager vedrørende sociale forhold, vedrørende familieretlige spørgsmål (underholdsbidrag og samværsret) og vedrørende behandlingen af de indsatte i fængslerne. Det er sagsområder, hvor ombudsmandskontrollen traditionelt har haft særlig betydning, bl.a. på baggrund af den mere beskedne rolle, domstolskontrollen kan forventes at spille på disse områder.

Hovedparten af sagerne drejer sig om indholdet af *de afgørelser*, myndighederne har truffet. Oprindeligt havde man forventet, at ombudsmanden hovedsagelig skulle beskæftige sig med myndighedernes *sagsbehandling*, altså fremgangsmåden og personalets optræden i øvrigt; dette fremgår også af den vægt, loven lægger på de personlige adfærds- og ansvarsnormer, som gælder for offentligt ansatte. Andelen af klager over afgørelser har været stigende set i forhold til klager over sagsbehandling m.v. Ombudsmandsinstitutionen har for så vidt, mere end loven giver udtryk for, fået karakter af en slags forvaltningsdomstol.

Den mere fremskudte placering af kontrollen med, om myndighedernes afgørelser er lovlige og rigtige, indebærer, at ombudsmandens virksomhed i meget væsentligt omfang består i gennemgang og vurdering af myndighedsafgørelser ud fra de særlige love og administrative bestemmelser, som findes inden for de enkelte forvaltningsområder. Der er i den forbindelse siden midten af halvfjerdserne gradvis sket en forøgelse af antallet af såkaldt tunge sager, det vil sige sager, der på grund af overlappende lovgivning, et stort antal administrative bestemmelser, samspil mellem forskellige myndigheder etc. har haft et langvarigt og kompliceret forløb, inden de kommer til ombudsmanden - hvor de kræver et tilsvarende omfattende udredningsarbejde. Den stedfundne vækst og tiltagende kompleksitet i det administrative regelværk har i sig selv medvirket til at forøge kravene til ombudsmandens virksomhed.

På mange forvaltningsområder domineres myndighedernes afgørelser af faglige skøn, dvs. skønsudøvelse, som forudsætter særlig fagkundskab. Lovgivningen lægger op til, at dette er meningen. I disse tilfælde er det ikke ombudsmandens opgave at foretage en nyvurdering af sagen på fagligt grundlag, f.eks. aflægefaglig eller miljøteknisk art. Ombudsmanden - der skal være jurist - og personalet i øvrigt har ikke de nødvendige forudsætninger herfor. Ombudsmanden må i hovedsagen ligesom domstolene begrænse sig til at efterprøve, om de retlige grænser for skønsudøvelsen er overholdt. Dette gælder ikke blot de fagkyndige vurderinger, men i nogen måde også de almindelige administrative afgørelser af skønsmæssig karakter. Man skal dog herved være opmærksom på, at der i retspraksis gennem de senere år og i nyere forvaltningsretlig litteratur er sket en betydelig udvikling af det retlige prøvelsesgrundlag over for skønsmæssige afgørelser.

Som nævnt peger ombudsmandsloven på de personlige ansvarsreaktioner som den normale afslutning på sager, hvor der er udvist fejl eller forsømmelser. Allerede i institutionens første år viste det sig, at disse reaktioner kun ville få meget begrænset betydning i ombudsmandens virksomhed. Faktisk er det aldrig sket, at ombudsmanden har udnyttet beføjelserne til at pålægge anklagemyndighed eller en styrelse at rejse straffesag, henholdsvis disciplinærsag mod en embedsmand. (Det er dog hændt, at ombudsmanden har bedt en myndighed overveje, om der var grundlag for at rejse straffe- eller disciplinærsag mod bestemte personer).

Efter dansk forvaltningstradition og forvaltningens organisatoriske opbygning optræder embedsmænd sjældent på egen hånd i forhold til omverdenen. De handler, såvel formelt som reelt, på ministerens eller vedkommende kommunalbestyrelses vegne eller i hvert fald på vegne af den styrelse, i hvilken de er ansat. Sagsbehandlingen er normalt tilrettelagt således, at flere personer inden for styrelsen deltager. Styrelsens ledelse bærer ansvaret for arbejdets tilrettelæggelse. Et personligt ansvar for den enkelte medarbejder er formelt altid til stede - det fremgår bl.a. af straffeloven og tjenestemandslovgivningen - men i forholdet udadtil er det normalt *myndighedsansvaret*, der er afgørende. Det gælder i første række for de trufne afgørelser, men i meget vid udstrækning også for selve sagsbehandlingen og for den faktiske forvaltningssvirksomhed.

I overensstemmelse med denne ansvarsordning retter ombudsmandens kritik sig som altovervejende hovedregel mod myndighederne som sådan og ikke mod den eller de personer, der har deltaget i sagens behandling.

Ombudsmandskontrollen fremtræder på denne baggrund snarere som en institutionskontrol end en personkontrol. Da der ved klager over afgørelser endvidere (efter ombudsmandsloven og instruksen) stilles krav om, at alle muligheder inden for det administrative system for at få afhjulpet den påståede fejl skal have været forsøgt, er det formentlig mest dækkende at betegne ombudsmandskontrollen som en systemkontrol.

Igennem hele institutionens levetid har ombudsmandens adgang til at »fremsætte sin opfattelse af sagen«, jf. lovens § 9, stk. 3, været den altovervejende reaktionsform. Hidtil har der ikke i tillæg hertil været behov for retligt bindende sanktioner fra ombudsmandens side.

Når ombudsmandens opfattelse i praksis følges af administrationen, uanset at der ikke er nogen retlig forpligtelse hertil, har det antagelig en vis sammenhæng med, at adressaten for ombudsmandens kritik og henstillinger netop er myndigheder. En henstilling, f.eks. om at der træffes en ny afgørelse i sagen, vil normalt være rettet til den øverste ansvarlige myndighed på området. Inden for den statslige forvaltning er det typisk et ministerium. Hvis henstillingen ikke følges, risikerer ministeren at skulle forklare sig over for Folketinget og eventuelt blive draget til ansvar ad parlamentarisk vej. Ombuds-

mandens stilling som Folketingets tillidsmand indebærer således, at administrationen altid må regne med den mulighed, at en afvisning af ombudsmandens opfattelse kan få parlamentariske konsekvenser. Det er imidlertid sjældent, at dette forhold kommer frem i praksis. I praktisk taget alle tilfælde følges ombudsmandens udtalelser.

C. Behov for yderligere udvikling

Som anført har det hidtil i vidt omfang været muligt for ombudsmandsinstitutionen - bl.a. ved omlægning af visse arbejds gange samt udvidelser af de personalemæssige ressourcer - at tilpasse sig udviklingens skiftende vilkår.

Der er imidlertid sider af udviklingen inden for den offentlige administration, hvor det lovmæssige grundlag for ombudsmandsinstitutionen må overvejes, dersom den fornødne tilpasning af institutionens virksomhed skal kunne finde sted.

Det gælder i første række ændringerne i opgavefordelingen mellem den statslige og den kommunale forvaltning. Med kommunalreformen i begyndelsen af 1970'erne blev der skabt det organisatoriske grundlag for i langt videre omfang end hidtil at henlægge opgaver til den kommunale forvaltning. Siden er der gradvis gennemført en fordeling af de offentlige opgaver, således at det almindelige nu er, at al virksomhed, der kræver sagsbehandling i forhold til enkelte borgere, er henlagt til kommunerne i første instans. Det samme gælder i stigende grad for driften af de offentlige institutioner, bl.a. sygehuse, institutioner inden for den sociale sektor og undervisningsvæsenet. Når denne opgaveudlægning ikke ledsages af en klageadgang til statslige myndigheder (eller når en bestående klageadgang afskaffes), er ombudsmanden efter de gældende regler inkompetent. Inden for det tilbageværende område er ombudsmandens kompetence begrænset; beslutninger truffet af den samlede kommunalbestyrelse vil således normalt altid falde uden for ombudsmandens tilsyn.

En anden udviklingslinie inden for administrationen, som ombudsmanden kun har begrænsede muligheder for at tilpasse sig, er den hurtigt tiltagende internationalisering, navnlig i forholdet til EF. Selv om denne udvikling sjældent direkte berører den enkelte borger, er der dog tale om ændringer af gennemgribende betydning for hele den offentlige forvaltning. Væsentlige dele af forvaltningen er baseret på EF-regler af forskellig art, og disse reglers indhold spiller på afgørende måde ind i anvendelsen af de danske regler på området. I visse tilfælde kan EF's regler håndhæves direkte over for borgerne. Ombudsmanden må i dag i vidt omfang afstå fra nærmere stillingtagen til det EF-retlige grundlag for forvaltningens virksomhed, jf. nærmere herom s. 228 f.

Forud for forvaltningsloven fra 1985 var det et karakteristisk træk ved forvaltningsordningen i Danmark, at de relativt få regler, som fandtes om myndighedernes sagsbehandling, var spredt i lovgivningen på de forskellige områder og særligt tilpasset de pågældende forvaltningsfunktioner og myndigheder. Ikke mindst som følge af ombudsmandsinstitutionens virksomhed havde der herudover gradvis udviklet sig fælles standarder for god forvaltningsskik. Disse ulovbestemte principper og retningslinier udvikledes dog hovedsagelig med udgangspunkt i sagsbehandlingen ved de centrale statslige myndigheder. Med forvaltningsloven og de samtidige ændringer af offentlighedsloven og straffeloven - den såkaldte forvaltningsprocesreform - blev dette mønster ændret, og der blev gennemført en ensartet lovmæssig regulering af forvaltningens sagsbehandling. Den nye lovgivning omfatter også den kommunale forvaltning.

Som følge af de begrænsninger, navnlig i forhold til kommunerne, der findes i den gældende ombudsmandslov, er det ikke muligt for ombudsmanden at spille den samme centrale rolle som hidtil i henseende til gennemførelse og udvikling af de almene krav til forvaltningens virksomhed over for borgerne.

Kapitel III

Gældende ret og praksis

A. Indledning

Folketingets Ombudsmand vælges af Folketinget efter hvert folketingsvalg samt ved embedsledighed. Ombudsmanden skal på Folketingets vegne have indseende med statens civile og militære forvaltning samt delvis kommunernes forvaltning. Organisatorisk er institutionen således knyttet til Folketinget. Om lovgrundlaget henvises til s. 184.

Som prøvelsesinstans for forvaltningsretlige afgørelser vil ombudsmanden ofte blive inddraget som alternativ til domstolsprøvelse. Det skyldes dels, at der først kan klages til ombudsmanden over en afgørelse, når administrativ rekurs er udnyttet, dels at en ombudsmandsundersøgelse er uden retsafgift og normalt også uden advokatomkostninger samt normalt væsentlig hurtigere end en retssag. Ombudsmandens bedømmelsesgrundlag er i vidt omfang identisk med domstolenes. På visse punkter er det dog væsentlig bredere, idet ombudsmanden f.eks. kan tage stilling til spørgsmål om god forvaltningsskik, rimelig sagsbehandlingstid, korrekt optræden af de ansatte, indretning af institutioner m.v.

Det er karakteristisk for ombudsmanden, at han ikke - som en administrativ rekursinstans eller som domstolene - kan ændre en forvaltningsmyndigheds afgørelse. Ombudsmanden kan som hovedregel alene udtale sin opfattelse af sagen. Ombudsmanden vil herved kunne kritisere en afgørelse eller henstille til myndigheden, at den ændres eller overvejes på ny. Sådanne henstillinger følges næsten undtagelsesfrit.

Et andet særkende ved institutionen er, at ombudsmanden dels kan afvise sager, selv om de almindelige klagebetingelser er opfyldt, dels kan tage sager (eller bestemte aspekter af sager) op til undersøgelse af egen drift. Ombudsmandens undersøgelse af en klage er således ikke som ved domstolene bundet af en foreliggende klage eller af klagerens påstande og anbringender.

B. Kompetence

1. Den offentlige forvaltning

Området for ombudsmandens kompetence er i lovens § 1, stk 1, angivet som »statens civile og militære forvaltning samt kommunernes forvaltning«. Denne beskrivelse svarer i det væsentlige til begrebet »den offentlige forvaltning« i forvaltningsloven og offentlighedsloven.

Der er dog enkelte tilfælde, hvor ombudsmanden udtrykkeligt efter loven er eller har anset sig for inkompetent, selv om myndigheden må anses for omfattet af »den offentlige forvaltning« i forvaltningslovens og offentlighedslovens forstand (se nærmere herom s. 214 ff). Dette gælder således visse domstolslignende myndigheder, bl.a. de lokale fredningsnævn, i hvilke formanden i henhold til lovgivningen skal være dommer. I ombudsmandsloven er det fremhævet, at dommeres virksomhed ikke er undergivet ombudsmandens kompetence, jf. § 1, stk. 1,2. pkt. (der er nærmere omtalt s. 215). I andre tilfælde har ombudsmanden dog anset sig for kompetent, selv om lovgivningen også her kræver, at formanden er dommer. Det gælder f.eks. Ankenævnet for Uddannelsesstøtten, Værnepligtsnævnet og Flygtningenævnet.

Når ombudsmanden er kompetent over for en myndighed, omfatter hans virksomhed som udgangspunkt alle personer, som virker i myndighedens tjeneste, jf. lovens § 4, stk. 1 og 2. Det er således uden betydning, om der er tale om ansatte, folkevalgte eller interesserepræsentanter, ligesom det er uden betydning, om de pågældende modtager løn eller vederlag for deres virksomhed i myndigheden. Såfremt myndigheden søger bistand fra en person i den private sektor, vil personen dog ikke herved blive direkte undergivet ombudsmandens kompetence, medmindre der etableres et egentligt ansættelsesforhold.

Ombudsmandslovens og instruksens bestemmelser er formuleret ud fra den forudsætning, at ombudsmanden primært skal kontrollere de enkelte personer, der virker inden for den offentlige forvaltning. Som anført (s. 231) har ombudsmandsinstitutionen dog stedse virket således, at langt den overvejende del af ombudsmandens undersøgelser og udtalelser rettes mod myndigheder, ikke mod enkeltpersoner.

2. Kommuner m.v.

Kommunerne er som udgangspunkt undergivet ombudsmandens kompetence, jf. lovens § 1, stk. 1. Ved kommuner forstås primær- og amtskommuner. Kompetencen over for kommuner er dog begrænset efter regler i loven, der kort kan gengives således:

- Kompetencen omfatter kun sagsområder, hvor der er hjemmel for rekurs til en statsmyndighed, jf. § 4, stk. 2, 1. pkt.

- Den samlede kommunalbestyrelses virksomhed er ikke undergivet ombudsmandens virksomhed, jf. § 4, stk. 2, 2. pkt.
- De anførte begrænsninger gælder dog ikke, hvis ombudsmanden tager sagen op af egen drift. I så fald kræves, at der efter ombudsmandens vurdering er tale om krænkelse af væsentlige retlige interesser, jf. lovens § 6, stk. 5. .

Hvis klage indgives på et område, hvor der er rekurs til en statsmyndighed, vil ombudsmandens undersøgelse i første række være rettet imod rekursmyndighedens afgørelse. Men har rekursmyndigheden f.eks. stadfæstet en kritisabel kommunal afgørelse, vil ombudsmanden kunne rette sin kritik mod såvel rekursmyndigheden som kommunen. Kritikken vil dog ikke kunne rettes direkte mod kommunen, såfremt den kommunale afgørelse er truffet af den samlede kommunalbestyrelse, jf. § 4, stk. 2, 2. pkt. Begrænsningen kan i tilfælde af rekursmyndighedens stadfæstelse virke noget formel, da kommunalbestyrelsen formentlig vil opfatte ombudsmandens kritik af rekursmyndigheden som en indirekte kritik af kommunalbestyrelsens tilsvarende afgørelse.

Begrænsningen gælder alene for kommunalbestyrelsen i modsætning til andre kommunale organer, herunder de stående udvalg. Hvis der er tale om krænkelse af væsentlige retlige interesser, kan ombudsmanden tage sagen op af egen drift uanset begrænsningen, jf. § 6, stk. 5.

Er rekursen begrænset til retlige spørgsmål (jf. f.eks. kommuneplanlovens § 48, stk. 1), antages ombudsmandens kompetence over for kommunerne at være begrænset tilsvarende.

Efter lovens § 4, stk. 3, skal ombudsmanden ved udøvelsen af sine beføjelser tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker. Efter forarbejderne forudsættes det, at ombudsmanden afholder sig fra at udøve kritik af »rene småfejl i den kommunale administration«.

Kommunale fællesskaber, som skal godkendes i henhold til § 60 i kommunestyrelsesloven, anses for omfattet af begrebet den offentlige forvaltning i offentlighedslovens og forvaltningslovens forstand. Sådanne kommunale fællesskaber er derimod ikke omfattet af ombudsmandens kompetence, jf. s. 216.

3. Kompetencebegrænsninger

Domstolene falder som nævnt uden for ombudsmandens kompetence. Hvis en forvaltningsretlig afgørelse har været bedømt af domstolene, må ombudsmanden enten afvise at undersøge sagen eller lægge domstolens afgørelse uprøvet til grund. Det sidste kan f.eks. være relevant, hvor domstolen kun delvis har taget stilling til de forhold, der er forelagt ombudsmanden. Efter

fast praksis afviser ombudsmanden klager (eller stiller dem i bero), så snart retssag er anlagt.

Det anførte gælder samtlige organer, der i forhold til ombudsmandsloven anses for domstole. Ud over de almindelige domstole - herunder fogedretter og skifteretter samt specielle domstole som Arbejdsretten, boligretter, husdyrvoldgiftsretter, landvæsensretter og tjenestemandretter - gælder det f.eks. fredningsnævn og hegnsyn.

Folketinget og dets organer, herunder folketingsudvalgene og de enkelte folketingsmedlemmer, falder uden for ombudsmandens kompetence.

Hvis en forvaltningsmyndigheds afgørelse har været bedømt af Folketinget eller et folketingsudvalg, må ombudsmanden ligesom for domstolens vedkommende afvise at tage stilling til afgørelsen eller uprøvet lægge Folketingets bedømmelse til grund.

En egentlig retlig inkompetence for ombudsmanden forudsætter en udtrykkelig stillingtagen fra Folketingets (folketingsudvalgets) side til det spørgsmål, der samtidig behandles eller senere indbringes for ombudsmanden. Hvis Folketinget eller folketingsudvalget alene har drøftet sagen uden at tage stilling, er ombudsmanden ikke forpligtet til at afvise klagen. Men efter omstændighederne vil der af hensyn til tilliden til ombudsmandens politiske neutralitet kunne være grund til at afvise sagen i henhold til lovens § 6, stk. 4.

Har et folketingsudvalg haft samråd med en minister, skal der gøres notat om en eventuel stillingtagen i udvalgsprotokollen. Gennem udvalgsformanden kan ombudsmanden herefter få oplyst, om der i protokollen er gjort notat om samrådets karakter, og i givet fald om notatets indhold. Den nærmere procedure herom er fastlagt i skrivelse af 27. november 1989 fra Udvalget for Forretningsordenen.

Spørgsmålet om ombudsmandens forhold til Folketinget m.v. er nærmere omtalt i *FOB 1978.11-12* og i *FOB 1981.9-10*.

Ministre er efter lovens § 4, stk 1, omfattet af ombudsmandens virksomhed. Bestemmelsen forstås således, at ombudsmandens kontrol omfatter alle sider af ministrenes embedsførelse, bortset fra deres virksomhed i forhold til Folketinget. Ombudsmanden anser sig således for inkompetent til at behandle klager over ministres lovforslag, aktstykker til Finansudvalget, svar på folketings spørgsmål eller andre udtalelser til Folketinget, herunder et folketingsudvalg eller et folketingsmedlem. Tilsvarende gælder klager over manglende eller mangelfuld information til Folketinget, jf. f. eks. *FOB 1973.66*. Men ombudsmanden kan efter omstændighederne gøre Folketinget (udvalget) opmærksom herpå.

I praksis omfatter ministres besvarelser af spørgsmål fra Folketinget ofte konkrete sager, hvor ministeriet har truffet afgørelse i forhold til en borger. Det forhold, at afgørelsen har været omtalt af ministeren over for Folketinget, er ikke i sig selv til hinder for, at ombudsmanden undersøger sagen.

Det forhold, at en minister handler som medlem af regeringen eller på regeringens vegne, har ikke i sig selv betydning for ombudsmandens kompetence. Såfremt en minister meddeler en borger en afgørelse efter forudgående drøftelse eller beslutning på et regeringsmøde (eller i et regeringsudvalg), vil ombudsmanden ikke af den grund være afskåret fra at behandle en klage herover.

Ombudsmanden er heller ikke afskåret fra at behandle klager over afgørelser, der er truffet i henhold til grundlovens regeringsprærogativer. Efter fast praksis behandler ombudsmanden således klager over afslag på benådning, jf. grundlovens § 24, 1. pkt. Noget andet er, at sager, der behandles i regeringen, ofte vil være af en sådan »politisk« karakter, at ombudsmanden af hensyn til embedets politiske neutralitet må afvise at behandle sagen.

Når ombudsmanden er kompetent over for en myndighed, omfatter hans virksomhed alle personer, der virker i myndighedens tjeneste. Principielt gælder dette også *særligt fagkyndige* personer som f.eks. lægekonsulenter, ingeniører, teknikere m.v. I det omfang forvaltningsmyndighedens afgørelse træffes på grundlag af særlig fagkundskab, er det imidlertid fast antaget i ombudsmandens praksis, at ombudsmanden ikke kan tage stilling til den del af afgørelsen, der bygger på indholdet af selve den fagkyndige vurdering. Endvidere vil ombudsmanden i almindelighed ikke kunne inddrage ekstern sagskundskab i sin undersøgelse af spørgsmål, der kræver særlig fagkundskab. I det omfang en afgørelse bygger på en særlig fagkyndig vurdering, må ombudsmanden således lægge denne del af afgørelsen uprøvet til grund, såfremt han i øvrigt behandler sagen. I ganske særlige tilfælde, hvor fagkyndige vurderinger selv for en lægmand må forekomme uforståelige eller åbenbart urimelige, forbeholder ombudsmanden sig dog at kunne foretage en vis prøvelse af den fagkyndige vurdering.

I ombudsmandens praksis foretages der afvisning eller begrænset prøvelse af et forholdsmæssigt stort antal klager, først og fremmest sager, i hvilke lægelige vurderinger har været udslagsgivende for den indklagede afgørelse (bl.a. sager vedrørende førtidspension, arbejdsskader, erhvervs sygdomme og hospitalsbehandling).

C. Sagsrejsning

1. Klageberettigede

Enhver kan klage til ombudsmanden, jf. lovens § 6, stk 1. Der stilles ikke som ved administrativ rekurs eller domstolsbehandling krav om en individuel, væsentlig interesse i sagens udfald. Men efter bestemmelsen i lovens § 6, stk. 4, vil ombudsmanden kunne afvise klager uden væsentlig eller rimelig interesse i sagen.

Ombudsmanden er således ikke på samme måde som domstolene og de administrative rekursinstanser forpligtet til at undersøge enhver klage, der opfylder de grundlæggende proceskrav.

Ombudsmandens afgørelse af, hvornår der er grundlag for at afvise en klage, beror på et skøn. Som grundlag herfor kan det være nødvendigt i et vist omfang at gennemgå sagens akter på samme måde som ved en egentlig realitetsbehandling. Ofte er der derfor ingen skarp grænse mellem en skønsmæssig afvisning og en realitetsudtalelse, som ikke giver klageren medhold, se nærmere s. 225 ff.

Underordnede forvaltningsmyndigheder vil ikke kunne forvente at få behandlet klager over, at de er blevet underkendt af en overordnet myndighed, som har givet en borger medhold, jf. *FOB 1985.10*. Hvis myndigheden i det konkrete sagsforhold kan sidestilles med en privatperson, vil en klage over en anden myndighed dog normalt blive anerkendt. Det vil f.eks. gælde i tilfælde, hvor kommuner på lige fod med private kan ansøge en statslig myndighed om en tilladelse eller en ydelse.

Folketinget eller et folketingsudvalg vil næppe kunne indgive klage til ombudsmanden, idet en sådan klageret ville være uforenelig med bestemmelsen i lovens § 3, 2. pkt., hvorefter ombudsmanden i sit hverv er uafhængig af Folketinget, jf. *FOB 1973.66*. Enkeltmedlemmer af Folketinget vil ikke på samme måde være afskåret fra at indgive klage; men hvis klagen er af egentlig politisk karakter, vil den af hensyn til ombudsmandens politiske neutralitet kunne blive afvist i henhold til lovens § 6, stk. 4, jf. *FOB 1987.135* om et folketingsmedlems klage over Skatteministeriets annoncering af skattereformen.

For det folketingsudvalg, der er nedsat i henhold til grundlovens § 71, stk. 7, og som har til opgave at føre tilsyn med administrativt frihedsberøvede, gælder en særlig ordning. Efter instruksens § 5, stk. 4, kan dette udvalg overdrage ombudsmanden at medvirke ved behandlingen af klager, for så vidt de er rettet mod nogen, der henhører under ombudsmandens virksomhed, jf. *FOB 1957.39*.

2. Form og frist

Klagers navn og bopæl skal fremgå af klagen, jf. lovens § 6, stk. 2. Klagen skal så vidt muligt være affattet skriftligt og være vedlagt bevisligheder, jf. instruksens § 4, stk. 3. I praksis stilles der undertiden krav om, at klagen bør være nærmere begrundet. Indgives klagen på et fremmed sprog, vil ombudsmanden - dersom det skønnes nødvendigt og rimeligt - sørge for oversættelse.

En klage skal være indgivet inden 1 år efter, at forholdet er begået, jf. lovens § 6, stk. 2. Fristen regnes fra den øverste rekursmyndigheds afgørelse. Tilsvarende gælder, når ombudsmanden har bedt en klager afvente svar fra

en tilsynsmyndighed eller lignende, før klageren tager stilling til, om der er grund til at klage til ombudsmanden.

3. Udnyttelse af rekurs

For *afgørelser* gælder efter lovens § 6, stk. 3, at rekurs skal være udnyttet, før der kan klages til ombudsmanden. Afgørelsesbegrebet forstås her på samme måde som i forvaltningsloven § 2, stk. 1. Kravet om udnyttelse af administrativ rekurs gælder efter loven alene for afgørelser, og ombudsmanden vil således kunne behandle klager over f. eks. sagsbehandling, sagsbehandlingstid og faktisk forvaltningsvirksomhed, selv om rekurs ikke er udnyttet. Ombudsmanden vil dog ofte bede klageren om også i disse tilfælde at udnytte en eventuel mulighed for klage til højere administrativ myndighed, inden han tager stilling til, om der er grundlag for at klage til ombudsmanden.

Ved rekurs forstås klageordninger, hvorefter klageren - når de processuelle betingelser er opfyldt - har et retskrav på at få behandlet sin klage af en overordnet administrativ myndighed. Dersom klageren har en sådan mulighed, skal dette fremgå af de skriftlige afgørelser, såfremt de ikke fuldt ud giver klageren medhold, jf. forvaltningsloven § 25. Hvor klageren alene kan opfordre en tilsynsmyndighed til at undersøge sagen, vil ombudsmanden ikke kunne afvise sagen i henhold til lovens § 6, stk. 3. Men ofte vil ombudsmanden oversende sagen til tilsynsmyndigheden med henblik på afklaring af, om denne vil foretage noget i sagen, jf. § 6, stk. 4.

4. Opsættende virkning

En klage til ombudsmanden har ikke opsættende virkning i henseende til gennemførelsen af den afgørelse, som klagen angår. Ombudsmanden har heller ikke selv beføjelse til at tillægge en klage denne virkning, men kan afgive henstilling til myndigheden herom. Om en klage til ombudsmanden kan tillægges opsættende virkning, må afgøres af vedkommende myndighed. Såfremt ombudsmanden beslutter at undersøge klagen, vil myndigheden dog ofte være indstillet på at imødekomme en anmodning fra klageren om opsættende virkning.

Hvis en forvaltningsmyndighed afviser en anmodning om opsættende virkning, vil der særskilt kunne klages herover til ombudsmanden. Men ombudsmanden vil normalt først tage stilling til en sådan klage i forbindelse med en eventuel stillingtagen til realitetsafgørelsen i sagen, smh. *FOB 1986.75*.

5. Egen drift

Efter lovens § 6, stk. 5, kan ombudsmanden af egen drift optage en sag til undersøgelse. I den forbindelse gælder ikke (som ved klager) en 1-års-frist eller krav om udnyttelse af administrativ rekurs.

Også kommunale sagsområder, hvor der ikke er rekurs til en statsmyndighed, kan undersøges af egen drift. Det samme gælder den samlede kommunalbestyrelses virksomhed. I begge tilfælde er det dog en betingelse, at der er tale om krænkelse af væsentlige retlige interesser, jf. § 6, stk. 5, 2. pkt.

I tilslutning til disse bestemmelser er der i instruksens § 3 fastsat nærmere regler om ombudsmandens ret til at foretage inspektioner. Efter § 3, stk. 3, er ombudsmanden berettiget til at inspicere ethvert tjenestested under staten. Kommunale tjenestesteder kan derimod kun inspiceres under behandlingen af en sag vedrørende den kommunale forvaltning. Sagsrejsning af egen drift og inspektioner er nærmere omtalt s. 223 ff.

D. Sagsbehandling

I dette afsnit omtales den sagsbehandling, der finder sted, når ombudsmanden har besluttet at undersøge en klage (undergive den realitetsbehandling).

Ombudsmanden er ikke en del af den offentlige forvaltning, og de almindelige forvaltningsretlige sagsbehandlingsregler, herunder forvaltningsloven og offentlighedsloven, finder derfor ikke direkte anvendelse ved ombudsmandens sagsbehandling. Tilsvarende principper anvendes dog i vidt omfang.

Som led i sagsoplysningen anmodes klageren i givet fald om nærmere at præcisere og/eller begrunde klagen samt om at indsende relevante bilag. Ombudsmanden vil dog ikke være bundet til at begrænse sin sagsoplysning til det tema, som klageren angiver.

Når ombudsmanden ønsker at fremme en klage, skal klagen (medmindre aldeles afgørende hensyn til sagens oplysning taler derimod) snarest muligt forelægges den indklagede, jf. lovens § 7, stk. 3. Det sædvanlige er, at ombudsmanden skriftligt hører de indklagede myndigheder og anmoder om udlån af myndighedernes akter. Sagsoplysningen vil også kunne suppleres telefonisk eller eventuelt ved møder med myndigheden. I visse tilfælde kan der endvidere være behov for at foretage besigtigelse eller inspektion.

Myndighederne har efter lovens § 7 oplysningspligt over for ombudsmanden. Der gælder undtagelser svarende til retsplejelovens regler om vidnefrigtelse og vidneudelukkelse, jf. § 7, stk. 2. Om ombudsmandens ret til at låne referatark og tilsvarende internt materiale henvises til s. 227 f.

De hørings svar, som ombudsmanden modtager, vil ofte blive sendt til klageren som led i en form for partshøring. Dette gælder dog ikke, hvis svarene ikke skønnes at give klageren anledning til bemærkninger, samt i de sjældne tilfælde, hvor hørings svarene indeholder fortrolige oplysninger, som ikke må videregives til klageren.

I sager, hvor der er tvist mellem to eller flere parter, kan der rejses spørgsmål om, hvorvidt ombudsmanden kan nøjes med at inddrage den klagende part i sin sagsbehandling. Giver ombudsmanden klageren medhold, vil dette kunne føre til, at myndigheden efter henstilling fra ombudsmanden træffer en ny afgørelse til ugunst for den ikkeklagende part. I sin hidtidige praksis har ombudsmanden ment at kunne nøjes med at inddrage den klagende part, idet hensynet til modparten vil kunne tilgodeses under myndighedens eventuelle genoptagelse af sagen.

Er myndighedens hørings svar utilstrækkeligt, kan der blive tale om supplerende høringer, eller eventuelt høring af andre myndigheder.

E. Prøvelsens indhold

1. Indledning

Det afgørende spørgsmål om selve genstanden for ombudsmandens undersøgelser og grundlaget for hans bedømmelse og vurderinger sammenfattes under betegnelsen: Prøvelsens indhold.

Efter lovens § 5 har ombudsmanden indseende med, om de personer - det vil i praksis normalt sige myndigheder - der er undergivet ombudsmandens virksomhed, gør sig skyldige i fejl eller forsømmelser. Bestemmelsen suppleres af instruksens § 3, stk. 1, hvorefter det påhviler ombudsmanden at være opmærksom på, om nogen, der er omfattet af hans virksomhed, i tjenesten forfølger ulovlige formål, træffer vilkårlige eller urimelige afgørelser eller på anden måde gør sig skyldig i fejl eller forsømmelser ved udførelsen af tjenesten. I lovens § 11 er det endvidere forudsat, at ombudsmanden skal være opmærksom på mangler ved gældende love eller administrative bestemmelser.

Prøvelsens nærmere indhold er i øvrigt fastlagt gennem ombudsmandens praksis. Grundlaget for prøvelsen består i vidt omfang af det traditionelle forvaltningsretlige bedømmelsesgrundlag, som også domstolene anvender, jf. nedenfor afsnit 2. Derudover anvender ombudsmanden et videregående bedømmelsesgrundlag ved sin stillingtagen til f.eks. spørgsmål om god forvaltningsskik, rimelig sagsbehandlingstid, institutionsindretning, menneskeværdig behandling af patienter og indsatte m.v., jf. nedenfor afsnit 3.

2. Sædvanligt bedømmelsesgrundlag

Ombudsmandsinstitutionen er ligesom domstolene i særlig grad egnet til at bedømme *almene juridiske spørgsmål*

Det er dog en konsekvens af ombudsmandens inkompetence over for Folketinget, at han ikke kan tage stilling til, om en lov eller lovbestemmelse vedtaget af Folketinget er i strid med grundloven. På den anden side kan ombudsmanden efter lovens § 11 gøre opmærksom på mangler ved bl.a. love. Bestemmelsen må forstås således, at der sigtes til forhold af lovteknisk, administrativ eller retssikkerhedsmæssig karakter, f.eks. uklare, modstridende, inkonsekvente eller på anden måde mangelfulde lovbestemmelser; se nærmere herom s. 233.

Hvor der er tale om administrativt fastsatte bestemmelser, vil ombudsmanden kunne foretage en sædvanlig hjemmelsmæssig bedømmelse.

Generelle *fortolkningsspørgsmål* behandles som udgangspunkt af ombudsmanden på samme måde som ved domstolene.

I denne fortolkningsvirksomhed indgår lovforarbejder med stor vægt. Ombudsmanden udøver sin kontrol på Folketingets vegne, jf. lovens § 1, stk. 1. Det er derfor nærliggende for ombudsmanden at lægge betydelig vægt på Folketingets forudsætninger og intentioner i forbindelse med tilblivelsen af de pågældende lovbestemmelser. Denne »motivrettede« fortolkningsstil omfatter såvel materielle som processuelle lovbestemmelser. For en del processuelle lovbestemmelser gælder der dog det særlige, at de i høj grad er bygget på eller motiveret af retsgrundsætninger eller retningslinier for god sagsbehandlingsskik, som forud for lovfæstelsen har været præciseret eller udviklet i ombudsmandens egen praksis. Ombudsmandens praksis må for så vidt siges at være et centralt element i lovens motiver og derfor af væsentlig betydning for fastlæggelsen af bestemmelsernes nærmere indhold. Ombudsmanden vil derfor have en særlig forpligtelse til at udvikle og fastlægge det nærmere indhold af den praksis, som loven således tilsigter at lovfæste. En lovfæstelse af ombudsmandens praksis kan i øvrigt ikke være til hinder for, at ombudsmanden i tilslutning til lovens bestemmelser (fortsat) søger at præcisere indholdet af forvaltningsprocessuelle retsgrundsætninger eller udvikler (yderligere) principper for god forvaltningsskik, jf. herved forvaltningslovens karakter af at være en minimumslov.

I sin fortolkningsvirksomhed vil ombudsmanden også jævnlige inddrage andre love og regelsæt end den lov, fortolkningen umiddelbart angår. Det har formentlig sammenhæng med det almene overblik over forvaltningens forhold, som ombudsmanden og hans medarbejdere løbende erhverver sig.

Ombudsmanden vil som udgangspunkt også kunne tage stilling til den konkrete anvendelse af retsreglerne. Det gælder, uanset om der er tale om

præcise retsregler eller om vage og elastiske lovbestemmelser eller retsgrund-sætninger

Såfremt bedømmelsen af den konkrete subsumption forudsætter særlig sagkundskab, vil ombudsmanden i almindelighed ikke kunne tage stilling til subsumptionen, jf. s. 195.

Som udgangspunkt anvender ombudsmanden samme bedømmelsesgrundlag ved *skønsmæssige afgørelser* som domstolene, jf. *FOB 1982.9*. Ombudsmanden kan således tage stilling til spørgsmål om lovligheden af en eventuel begrænsning eller afskæring af den skønsmæssige afvejning, om lovligheden af anvendte kriterier, om, hvorvidt alle relevante kriterier er ind-draget i afvejningen, om kriteriernes relevans i den konkrete sag, og om, hvorvidt eventuelle regler vedrørende kriteriernes vægt er iagttaget. Det sam-me gælder spørgsmål om usagligt begrundet forskelsbehandling.

I tilfælde, hvor afvejningen lovligt er afskåret eller begrænset, vil ombuds-manden sædvanligvis efterprøve, om afgørelsen er truffet i overensstemmel-se med de opstillede (interne) regler.

Ombudsmanden tager meget ofte stilling til det generelle spørgsmål om lovligheden af anvendte kriterier. Derimod vil han jævnligt være tilbagehol-dende med at udtale sig om den konkrete subsumption, navnlig når en be-dømmelse heraf forudsætter særlig sagkundskab.

Ombudsmanden prøver (måske i højere grad end domstolene), om alle re-levante kriterier har været inddraget i en skønsmæssig afgørelse. Dette har sammenhæng med, at ombudsmanden i sine undersøgelser følger et official-princip og kan undersøge spørgsmål af egen drift. Ombudsmanden påser i særlig grad, at almene kriterier - herunder kriterier, der stemmer med de ide-er, der ligger bag grundloven, eller som indgår i de internationale konventio-ner om menneskerettigheder, navnlig Den Europæiske Menneskerettigheds-konvention - inddrages i afvejningen, når det er relevant.

Selve afvejningen af de enkelte kriterier og modstående hensyn samt resul-tatet af afvejningen afstår ombudsmanden normalt (ligesom domstolene) fra at tage stilling til. Ombudsmanden må her henvise til, at han efter de regler og den praksis, der gælder for hans virksomhed, kun kan tage stilling til skønsmæssigt prægede afgørelser, såfremt der foreligger særlige omstændigheder. Det står således klart, at ombudsmanden ikke bør kritisere en afgørelse eller henstille ændring, blot fordi han ikke selv ville have truffet den, hvis han hav-de været i administrationens sted. Efter instruksens § 3, stk. 1, har ombuds-manden dog mulighed for at gribe ind over for »urimelige afgørelser«. Det er forholdsvis sjældent, at ombudsmanden udtrykkeligt benytter sig af denne mulighed. Dette kan bl.a. skyldes, at myndighederne under ombudsmandens behandling af sagen har ændret afgørelsen, eventuelt fordi ombudsmanden under sagens oplysning har stillet myndigheden kritiske spørgsmål vedrø-rende rimeligheden af skønssudøvelsen.

De retlige krav til *sagsbehandlingen* efterprøves som udgangspunkt fuldt ud af ombudsmanden. Det gælder både den generelle fortolkning af regleres indhold og vurderingen af, om sagsbehandlingsreglerne i det konkrete tilfælde er fulgt. Hvor sagsbehandlingsreglerne overlader myndigheden et skøn (f.eks. bestemmelser om fakultativ høring) er prøvelsen begrænset på samme måde som ved andre skønsmæssige spørgsmål. Det samme gælder i det omfang, bedømmelsen af det konkrete sagsbehandlingsskridt forudsætter særlig sagkundskab, jf. s. 195.

Udgangspunktet for ombudsmandens prøvelse er det *faktum*, som vedkommende forvaltningsmyndighed har lagt til grund for den påklagede afgørelse. Prøvelsen omfatter, *om* (Je foreliggende faktiske oplysninger er forstået eller opfattet korrekt, *om* sagen er tilstrækkeligt belyst, eller om der bør tilvebringes yderligere oplysninger, og *om* oplysningerne efter en sædvanlig bevismæssig vurdering kan lægges til grund for afgørelsen.

Bedømmelse af fakta, som kræver en nærmere bevisførelse i form af vidneafhøring m.v., vil ombudsmanden normalt ikke foretage. Bestemmelsen i lovens § 7, stk. 4, om muligheden for at foretage vidneafhøring i retten, er hidtil ikke blevet anvendt i ombudsmandens praksis.

Ligesom ved domstolene forekommer der variationer i *prøvelsesintensiteten*. For ombudsmandens vedkommende har det sammenhæng med muligheden for at undersøge forhold uden for klagetemaet og for at tage spørgsmål op af egen drift.

Åbenbare fejl, mange klager på sagsområdet og tidligere kritik af tilsvarende afgørelser vil kunne bevirke, at prøvelsen skærpes eller udvides. Særligt vil ombudsmanden være opmærksom på, om de enkelte konkrete sager inden for et sagsområde peger på systematiske fejl eller andre generelle problemer, der kan give anledning til en nærmere undersøgelse.

Såfremt en myndighed på grund af manglende mulighed for at henvise sagen til en anden myndighed må træffe afgørelse, uanset at myndigheden er inhabil, vil ombudsmanden i givet fald foretage en indgående prøvelse af afgørelsen.

3. Videregående bedømmelsesgrundlag

Som nævnt (jf. s. 199) anvender ombudsmanden et bedømmelsesgrundlag, der er videregående end det traditionelle forvaltningsretlige bedømmelsesgrundlag, som bruges af domstolene.

Prøvelsen af god *forvaltningsskik*, der især retter sig mod forvaltningens sagsbehandling, kan give ombudsmanden grundlag for at udtale kritik, selv om den pågældende sagsbehandling ikke kan anses for retsstridig. I dette bedømmelsesgrundlag indgår krav af retssikkerhedsmæssig og humanitær art til fordel for borgerne, f. eks. krav om hensynsfuldhed, krav om informa-

tion, åbenhed og medindflydelse samt krav om, at eventuel magtudøvelse foretages så lempeligt som muligt. Endvidere indgår krav om sikker og effektiv indretning af forvaltningen, så fejl, mangler og uhensigtsmæssige bureaukratiske rutiner ved sagsbehandlingen undgås.

Ombudsmanden tager ofte stilling til rimeligheden af *sagsbehandlingstiden* i konkrete sager. Der har ikke i ombudsmandens praksis udviklet sig faste tidsmæssige grænser for sagsbehandlingstid. De enkelte sager eller sags typer vurderes konkret under hensyn til bl.a. sagens karakter og omfanget af de nødvendige undersøgelser sammenholdt med myndighedens arbejds mængde og ressourcer.

I tilfælde, hvor der er generelle problemer med sagsbehandlingstiden, er det sædvanligt, at ombudsmanden foretager en nærmere prøvelse af grundlaget herfor og løbende holder sig orienteret, indtil problemet er løst.

Ved *inspektion af institutioner* som f.eks. fængsler, psykiatriske afdelinger, børne- og ungdomsinstitutioner og militære kaserner tager ombudsmanden stilling til mange forskellige forhold vedrørende institutionernes indretning og drift samt vedrørende behandlingen og beskæftigelsen af institutionens brugere. Ombudsmandens krav er også i den forbindelse præget af krav om retssikkerhed samt hensynsfuld og menneskeværdig behandling af de berørte personer. Som følge af ombudsmandens begrænsede kompetence over for kommunerne har ombudsmanden dog ikke siden særforborgens udlægning til kommuner og amtskommuner haft ret til at foretage egentlige inspektioner på særforborgsinstitutioner.

Ved inspektioner bedømmer ombudsmanden normalt også spørgsmål af mere traditionel retlig karakter, navnlig i forbindelse med anvendelse af tvang (fastspænding i bælte, tvangsmedicinering, brug aflukkede afdelinger, isolationscelle m.v.).

F. Prøvelsens resultat

Ombudsmandens beføjelser og virkemåder er nærmere omtalt i kapitel VI som grundlag for overvejelser om eventuelle ændringer og præciseringer af lovbestemmelserne herom. Her skal blot gives en oversigt.

Det vigtigste reaktionsmiddel for ombudsmanden består i retten til over for den pågældende at fremsætte sin opfattelse af sagen, jf. § 9, stk. 3. Finder ombudsmanden, at en afgørelse bør ændres eller ophæves, afgiver han normalt en henstilling herom til vedkommende myndighed. Henstillingerne følges næsten undtagelsesfrit; men skulle en henstilling blive siddet overhørig, vil ombudsmanden kunne foranledige, at den pågældende klager meddeles fri proces (jf. s. 236 f).

Henstillingen vil normalt samtidig fremtræde som en kritik af den indklagede myndighed. Herudover vil kritik kunne optræde alene, f.eks. i de tilfæl-

de, hvor myndigheden har omgjort den urigtige afgørelse, inden ombudsmandens udtalelse fremkommer, eller hvor en fejlagtig afgørelse eller adfærd efter sin art ikke kan genoprettes. Kritikken kan udtales i mange grader (se nærmere s. 232).

En række udtalelser optages i ombudsmandens årsberetning, der afgives til Folketinget inden udgangen af september måned, jf. lovens § 10, stk. 2, smh. med instruksens § 12. Hertil kommer en løbende indberetning til Folketingets Retsudvalg vedrørende enkelte sagers behandling, som udvalget efter ombudsmandens opfattelse bør gøres bekendt med straks ved afgivelsen..

På et enkelt punkt har ombudsmanden beføjelse til at træffe bindende afgørelser over for forvaltningen. Det drejer sig om bestemmelserne i lovens § 9, stk. 1 og 2 (smh. instruksens § 9, stk. 1-3), hvorefter ombudsmanden kan pålægge anklagemyndigheden at rejse tiltale ved domstolene for forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv eller pålægge vedkommende myndighed at rejse disciplinærsag. Disse bestemmelser har dog hidtil været uden praktisk betydning.

Efter lovens § 10, stk. 1 (smh. instruksens § 11) giver ombudsmanden meddelelse til Folketinget og vedkommende minister- samt i givet fald vedkommende kommunalbestyrelse - dersom han får kundskab om fejl og forsømmelser af større betydning begået af personer (og myndigheder), der er omfattet af hans virksomhed.

Undertiden er ombudsmanden i den situation at skulle give udtryk for en retsopfattelse på et område, hvor der ikke findes regler, retssædvaner, retspraksis m.v. Ombudsmanden vil da på samme måde som domstolene kunne være retsskabende. For ombudsmandens vedkommende gælder dette yderligere, når han første gang skal afgøre, om en bestemt fremgangsmåde er i overensstemmelse med principperne for god forvaltningsskik.

Ombudsmanden har i meget betydeligt omfang bidraget til udvikling og præcisering af de forvaltningsprocessuelle principper og retningslinier inden for det forvaltningsprocessuelle område. De regler, som nu findes i forvaltningsloven - navnlig reglerne om speciel inhabilitet, vejledning, partshøring, klagevejledning og begrundelse - er i vidt omfang udformet på grundlag af ombudsmandens praksis.

Med hensyn til forvaltningsretlige hjemmelspørgsmål har ombudsmanden navnlig bidraget til retsudviklingen i forbindelse med udøvelsen af det administrative skøn. Han har herved også, når der var anledning dertil, i særlig grad fæstet opmærksomheden på, om almene kriterier svarende til ideerne bag grundlovens frihedsrettigheder og de internationale konventioner om menneskerettigheder inddrages i de skønsmæssige afvejsninger.

Ombudsmandens påvirkning af retsudviklingen har endvidere grundlag i bestemmelsen i lovens § 11, hvorefter han skal være opmærksom på mangler ved gældende love og administrative bestemmelser, og instruksens § 10, stk.

1, hvorefter han kan foreslå foranstaltninger, som han finder nyttige til fremme af retssikkerheden eller til forbedring af administrationen. Disse bestemmelser (der er nærmere omtalt s. 233) giver ombudsmanden en betydelig frihed til at foreslå løsninger, som efterhånden kan blive almindeligt anerkendt som god forvaltningsskik eller som egentlige retsregler. Forslagene udformes normalt som henstillinger til vedkommende myndighed og med underretning til Folketingets Retsudvalg i henhold til lovens § 11.

Som nævnt nedenfor (s. 236) kan ombudsmanden også ved brug af beføjelsen til at henstille fri proces bidrage til, at der sker afklaring af retstilstanden på forskellige områder.

•

Kapitel IV

Ombudsmandens kompetence

A. Indledning

I dette kapitel foretages en sammenligning mellem ombudsmandens kompetence og det organisatoriske anvendelsesområde for forvaltningsloven og offentlighedsloven. Gennemgangen sker med henblik på en vurdering af, i hvilket omfang der kan være behov for at ændre ombudsmandsloven, således at de myndigheder, der er undergivet forvaltningsloven og offentlighedsloven, også vil være omfattet af ombudsmandens kompetence.

Efter ombudsmandslovens § 1, stk. 1,1. pkt., har ombudsmanden på Folketingets vegne indseende med statens civile og militære forvaltning samt kommunernes forvaltning. I lovens § 4, stk. 1 og 2, angives det, hvilke personer der er omfattet af ombudsmandens kompetence.

Efter ombudsmandslovens § 4, stk. 1, omfatter ombudsmandens virksomhed ministrene, statens tjenestemænd og alle andre personer, som virker i statens tjeneste. Efter § 4, stk. 2, omfatter ombudsmandens virksomhed endvidere personer, der virker i kommunernes tjeneste, for så vidt angår de sagsområder, hvor der er hjemmel for rekurs til en statsmyndighed. Den samlede kommunalbestyrelses virksomhed er ikke undergivet ombudsmandens kompetence (bortset fra, at ombudsmanden af egen drift kan optage en sag til undersøgelse).

Et særligt område er undtaget fra ombudsmandens kompetence, jf. ombudsmandslovens § 1, stk. 1,2. pkt. Det drejer sig om de forvaltningsmæssige funktioner, der varetages af dommere, justitssekretærer, chefen for skiftekontoret under Københavns Byret, protokolsekretærer i Højesteret og fuldmægtige ved domstolene; se nærmere s. 215.

I forvaltningsloven og offentlighedsloven, der trådte i kraft 1. januar 1987, er afgrænsningen af disse loves organisatoriske anvendelsesområde foretaget anderledes end fastlæggelsen af ombudsmandens kompetenceområde. Lovene gælder for den offentlige forvaltning, jf. forvaltningslovens § 1, stk. 1 («alle dele af den offentlige forvaltning»), og offentlighedslovens § 1, stk. 1 («al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning»). Under forbere-

delsen af forslagene til forvaltningslov og revideret offentlighedslov overvejede Justitsministeriet at søge gennemført en ændring af ombudsmandsloven, så kompetenceområdet i denne lov blev fastlagt på samme måde som i forvaltningsloven og offentlighedsloven. Som anført nedenfor (s. 213) blev en sådan ændring af ombudsmandsloven ikke gennemført.

B. Kommunerne og amtskommunerne

Den væsentligste kompetencemæssige forskel mellem ombudsmandsloven og forvaltnings- og offentlighedslovene består i, at ombudsmandens kompetence over for kommunerne og amtskommunerne som anført er begrænset til de sagsområder, hvor der er hjemmel for rekurs til en statsmyndighed, jf. lovens § 4, stk. 2. Forvaltningsloven og offentlighedsloven gælder derimod fuldt ud for kommunerne og amtskommunerne.

Oprindeligt var kommuner og amtskommuner ikke omfattet af ombudsmandens kompetence. Kort efter lovens ikrafttræden indbragtes der sager, i hvilke ombudsmanden måtte afstå fra at behandle klagen i det omfang, klagen var rettet mod en kommunal myndighed; jf. FOB 1955, s. 87, 96 og 103.

I flere tilfælde viste det sig vanskeligt at afgøre, om et organ var statsligt eller kommunalt. Endvidere kunne det i de tilfælde, hvor en kommunal afgørelse havde været indbragt for en statsmyndighed, forekomme utilfredsstillende, at ombudsmanden kun kunne tage stilling til den overordnede statsmyndigheds afgørelse, men ikke til den kommunale myndigheds afgørelse eller behandling af sagen.

Allerede i forbindelse med lovens revision i folketingsåret 1956-57 redegjorde Stephan Hurwitz i en skrivelse til Justitsministeriet for de omtalte forhold. Også i Festskrift til Poul Andersen (1958) s. 198 var Hurwitz inde på spørgsmålet og gav udtryk for, at overvejende grunde talte for at udvide ombudsmandstilsynet til at omfatte også den kommunale forvaltning.

Ved behandlingen af et lovforslag, som justitsministeren fremsatte i januar 1959, om forlængelse af ombudsmandsloven indtil videre, opstod der spørgsmål om at udvide ombudsmandens kompetence til at omfatte den kommunale forvaltning. På Folketingets Ombudsmandsudvalgs anmodning afgav Hurwitz en redegørelse (jf. FOB 1958.20). I redegørelsen pegede han på, at en ordning, hvorefter ombudsmanden havde indseende med både statens og kommunernes forvaltning, ville give de færreste kompetencevanskeligheder og den største retsbeskyttelse for borgerne.

Ved lovændringen i 1959 skete der ingen ændring af ombudsmandens kompetence over for kommunerne, men der blev i januar 1960 nedsat et udvalg, der skulle overveje en eventuel udvidelse af ombudsmandens kompetence over for den kommunale forvaltning.

På grundlag af udvalgets betænkning (Bet. nr. 273/61 om Folketingets Ombudsmand og den kommunale forvaltning) fremsatte justitsministeren i februar 1961 et lovforslag, der var en afvejning af de ovenfor nævnte retssikkerhedssynspunkter over for de betæneligheder, som man havde givet udtryk for fra kommunal side. De kommunale organisationer havde således fremhævet, at det havde stor betydning for folkestyrets fremtid, at den offentlige myndighed ikke helt overvejende blev centraliseret hos statslige myndigheder, men at også de lokale folkevalgte organer fuldt ud kom til deres ret, og at deres selvstændighed ikke gradvis tabte det reelle indhold. Organisationerne nærrede betænkelighed ved ordninger, der kunne føre til vanskeliggørelse eller udvanding af det kommunale styre, og disse generelle betænkeligheder gjorde sig også gældende med hensyn til ombudsmandens tilsyn med kommunerne.

Efter den gennemførte lovændring (lov nr. 142 af 17. maj 1961) fik ombudsmanden kompetence over for **kommunerne** i et vist omfang, jf. lovens § 4, stk. 2 (og § 1, stk. 1,1. pkt.), der hermed fik sit nugældende indhold. Efter denne bestemmelse blev ombudsmandens kompetence over for den kommunale forvaltning begrænset til de sagsområder, hvor der er hjemmel for rekurs til en statsmyndighed. Den samlede kommunalbestyrelses virksomhed blev undtaget fra ombudsmandens kompetence, jf. dog lovens § 6, sidste stykke, hvorefter ombudsmanden af egen drift kan optage sådanne sager til undersøgelse. Som en yderligere imødekommelse af kommunernes betænkeligheder blev der i loven optaget en bestemmelse om, at ombudsmanden ved udøvelsen af sine beføjelser skal tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker, jf. § 4, stk. 3. Endvidere tilkendegav Stephan Hurwitz i en skrivelse til Folketingets Ombudsmandsudvalg, at det måtte betragtes som en forudsætning for kompetenceudvidelsen, at den kun udøves til kritik af forhold, hvis betydning rækker videre end rene småfejl i den kommunale administration.

I den forløbne tid har spørgsmålet om en udvidelse af ombudsmandens kompetence over for kommunerne været rejst i forskellige sammenhænge.

I en redegørelse fra arbejdsgruppen vedrørende centraladministrationens organisation (Bet. nr. 629/1971) er der således anført følgende (s. 8):

»En betydelig del af departementernes klagesager angår kommunale afgørelser. I overvejelserne om udlægning af departementernes klagesager har man inddraget spørgsmålet om folketingets ombudsmands indseende med den kommunale forvaltning.

Ombudsmandens kontrol, som man anser som en mere effektiv retssikkerhedsgaranti end den traditionelle klageadgang til vedkommende minister, er her på visse punkter mindre vidtgående end overfor statsmyndighederne. Den decentraliseringspolitik, som følges, kan derfor indebære, at ombuds-

mandskontrollen bliver mindre omfattende end hidtil. Dette gør det efter arbejdsgruppens opfattelse *ønskeligt, at loven om folketingets ombudsmand tages op til revision med henblik på at sikre en ensartet ombudsmandskontrol i de tilfælde, hvor forvaltningen har kompetence til konkret at fastsætte indholdet af den enkelte borgers retsforhold til det offentlige eller til andre private, uanset om beføjelsen er hos statslige eller kommunale myndigheder...* «

En arbejdsgruppe nedsat af Boligministeriet beskæftigede sig med en øget decentralisering af beslutningskompetence, bl.a. således at kommunernes afgørelser i visse tilfælde ikke skulle kunne påklages til anden administrativ myndighed. I arbejdsgruppens rapport af oktober 1973 om dobbeltadministration er der anført følgende (s. 26):

»Arbejdsgruppen skal i denne forbindelse pege på, at den decentralisering, der følger af den foreslåede ordning, må give anledning til at overveje en udvidet beføjelse for folketingets ombudsmand til at optage sager om kommunalbestyrelsernes administration af den omhandlede lovgivning. Efter den gældende ordning er den kommunale forvaltning kun omfattet af ombudsmandens virksomhed for så vidt angår sagsområder, hvor der er hjemmel for rekurs til en statsmyndighed . . . «.

I efteråret 1974 blev spørgsmålet om ombudsmandens kompetence i forhold til kommunalbestyrelsernes arbejde berørt i Folketingets udvalg for fysisk planlægning i forbindelse med behandlingen af forslaget til lov om kommuneplanlægning. I anledning af et spørgsmål fra udvalget anførte Justitsministeriet, at spørgsmålet om en eventuel udvidelse af ombudsmandens kompetence var sat i bero på overvejelserne om udarbejdelse af en almindelig forvaltningslov. Justitsministeriet fandt, at en udvidelse af ombudsmandens kompetence ikke burde søges gennemført specielt i relation til planlægningslovgivningen, men at spørgsmålet om en eventuel ændring af ombudsmandsloven måtte vurderes generelt.

I betænkning vedrørende den statslige administration på amtsplan (Bet. nr. 731/1975) peges der på, at en forenkling af det almindelige tilsyn med kommunerne kunne give anledning til, at spørgsmålet om en udvidelse af ombudsmandens kompetence over for kommunerne blev taget op som led i en generel vurdering.

I anledning af et spørgsmål fra Folketingets Retsudvalg anførte Nordskov Nielsen i en skrivelse af 12. december 1975 bl.a. følgende:

»...

Det er en selvfølge, at de forudsætninger, der forelå, da den nuværende kompetenceordning blev fastlagt ved lov nr. 142 af 17. maj 1961 (om ændring af ombudsmandsloven) er ændret i ret væsentlig grad: 1) Forvaltningsområ-

der er flyttet fra stat til kommuner, 2) i forbindelse hermed har kommunerne fået opgaver af en art, der traditionelt har været statslige, og det traditionelle begreb om »kommunale opgaver« er således ændret principielt, og 3) der konstateres en tendens til at tillægge kommuner endelig administrativ afgørelse (hovedeksemplerne er loven om kommuneplanlægning og byggeloven, der træder i kraft samtidig den 1. februar 1977). Navnlig på denne baggrund er spørgsmålet om udvidelse af ombudsmandens kompetence i forhold til den kommunale forvaltning berørt i flere nyere betænkninger ...«.

I en artikel i Nordisk Administrativt Tidsskrift (1977, s. 14ff) gav Steen Rønsholdt udtryk for, at der var behov for at udvide ombudsmandens kompetence over for kommunerne.

I februar 1979 blev der fremsat forslag til folketingsbeslutning om indførelse af amtsombudsmænd (FT 1978-79, till. A, sp. 2839 ff). Efter forslaget skulle regeringen opfordres til at fremsætte lovforslag om oprettelse af en stilling som amtsombudsmand i hver amtskommune samt om indførelse af en tilsvarende institution for Københavns og Frederiksberg Kommuner. Forslaget, der navnlig var begrundet i decentraliseringshensyn, forudsatte, at amtsombudsmændene fik fuld kompetence til at behandle klager fra borgere over afgørelser truffet i en primærkommune inden for amtskommunen eller i amtskommunen. Til gengæld skulle Folketingets Ombudsmand ikke længe have nogen kompetence med hensyn til kommunale klagesager. Under forslagens 1. behandling i Folketinget (FT 1978-79, forh. sp. 7654 ff) drøftedes navnlig forholdet til det almindelige statslige tilsyn med kommunerne, som udøves af tilsynsrådene og Indenrigsministeriet. Forslaget blev ikke færdigbehandlet og bortfaldt ved folketingsårets udløb.

I en artikel i Juristen & Økonomen 1980 i anledning af 25-året for ombudsmandsinstitutionens oprettelse anførte Nordskov Nielsen følgende om Folketingets Ombudsmand og den kommunale forvaltning (s. 283-285):

»Ordningen fra 1962 blev nok i nogen grad opfattet som en forsøgsordning, der kunne give anledning til yderligere overvejelser på et senere tidspunkt. Ordningen blev til på et tidspunkt, hvor den kvantitative fordeling mellem statsopgaver og kommuneopgaver var en anden end i dag.

I tilslutning hertil kan det vel med nogen ret hævdes, at ethvert klassisk begreb om, hvilke sager der hører til kommunernes forvaltning, er sprængt. Kommunerne er simpelthen blevet den almindelige lokalforvaltning, uanset om denne fungerer som selvstændig eller som første instans i et system med statslige myndigheder som klageinstanser.

Sondringen, hvorefter der (på de områder, hvor der er rekurs til en statsmyndighed) kan klages til ombudsmanden over ansatte og over udvalg, men ikke over den samlede kommunalbestyrelse, er diskutabel. De politiske grunde, der har ført til at udelukke ombudsmandens kompetence med hen-

syn til klager over den samlede kommunalbestyrelse, kunne anføres med næsten samme vægt med hensyn til visse udvalgsafgørelser. Hertil kommer, at det i høj grad beror på tilfældighed og på lokal praksis, hvilke sager der afgøres endeligt af udvalg (eller af ansatte), og hvilke sager der når frem til en kommunalbestyrelses afgørelse. Og har en kommunalbestyrelse truffet en afgørelse som første instans, og bliver denne afgørelse påklaget til et ministerium, der tiltræder afgørelsen, er ombudsmanden, hvis der senere klages til ham, bragt i den pudsige situation, at han kan undersøge og eventuelt kritisere og henstille ændring af ministeriets afgørelse, men ikke må tage (direkte) stilling til kommunens afgørelse, hvad han naturligvis ikke kan undgå indirekte at gøre. En tilsvarende skævhed foreligger, når en kommunalbestyrelses afgørelse senere forelægges den kommunale tilsynsmyndighed (tilsynsrådet eller - for amtskommunernes vedkommende - indenrigsministeriet). Ombudsmanden kan tage stilling til tilsynsrådets/indenrigsministeriets afgørelse, men principielt ikke til den underliggende afgørelse fra kommunalbestyrelsen.

Også rekursreglen, dvs. reglen om, at der ikke kan klages til ombudsmanden for så vidt angår kommunale sagsområder, hvor kommunen selv har den endelige afgørelse, er diskutabel. I visse relationer er forholdet vel det, at der i og for sig var et særligt behov for en mulighed for klage til ombudsmanden, fordi der ingen anden klagemulighed er; samtidig må det erkendes, at det er inden for dette område, man finder den »klassiske kommunalforvaltning«, som ud fra politiske vurderinger er ønsket reserveret det kommunale selvstyre. Under alle omstændigheder finder man her den samme skævhed som omtalt ovenfor, nemlig at ombudsmanden, hvis den kommunale afgørelse har været indbragt for tilsynsmyndighederne (tilsynsråd eller indenrigsministeriet) kan tage stilling til disses afgørelse, men ikke (direkte) til kommunalbestyrelsernes afgørelser.

Der kan være anledning til at pege på, at kompetenceomlægninger som led i en ændret opgavefordeling mellem stat og kommune på grund af rekursreglen automatisk begrænser ombudsmandens kompetence, i det omfang den endelige afgørelse af forvaltningssager tillægges kommunerne. Dette gælder således ikke blot i de tilfælde, hvor den endelige afgørelse fuldt ud skal træffes af kommunerne, men også i det omfang, rekurs til en statslig myndighed er undergivet begrænsninger af saglig art, f.eks. derved, at kun sager af principiel karakter, retlige spørgsmål osv. kan rekurres.

De hensyn, som ligger til grund for udlægningen af stadig flere opgaver til kommunerne, er selvsagt ikke altid sammenfaldende med de hensyn, der som nævnt har ført til begrænsningerne i ombudsmandens kompetence over for kommunalforvaltningen.

Jeg skal ikke tilkendegive nogen endelig mening om, hvorvidt og i bekræftende fald på hvilken måde ombudsmandsloven bør ændres med hensyn til ombudsmandens kompetence i forhold til kommunerne. Men det ovenfor anførte er formentlig tilstrækkeligt til at vise, at det er svært at forstå, at den gældende ordning skulle være det sidste ord om dette spørgsmål.«

I artiklen omtalte Nordskov Nielsen også, at begrænsningen i ombudsmandens kompetence over for kommunerne havde den konsekvens, at ombudsmandens inspektionsadgang var begrænset. I anledning af en anmodning om at foretage inspektion af nogle nærmere angivne sociale institutioner i Storstrøms Amtskommune måtte ombudsmanden således meddele, at der efter særforborgens, herunder åndssvageforborgens udlægning til amtskommunerne pr. 1. januar 1980 kun ville kunne foretages inspektioner i forbindelse med behandlingen af en klage over Socialstyrelsens/Socialministeriets stillingtagen som tilsynsmyndighed i forhold til de pågældende institutioner eller i forbindelse med behandlingen af en sag, ombudsmanden havde taget op af egen drift. Ombudsmanden var derimod ikke længere beføjet til at gennemføre inspektioner af de nævnte institutioner som led i sin almindelige inspektionsvirksomhed.

I forbindelse med at Justitsministeriet påtænkte i folketingsåret 1981-82 at fremsætte forslag til ny offentlighedslov og forslag til en generel forvaltningslov, anmodede ministeriet de kommunale organisationer om en udtalelse om, hvorvidt begrænsningerne i ombudsmandens kompetence i forhold til kommunerne fortsat skulle opretholdes, eller om ombudsmandens kompetence generelt burde udvides til at omfatte hele den kommunale forvaltning med den begrænsning, der følger af lovens § 4, stk. 3. Ministeriet henviste til Nordskov Nielsens nævnte artikel fra Juristen & Økonomen.

Det var et gennemgående træk ved høringssvarene fra de kommunale organisationer, at en kompetenceændring måtte ses i sammenhæng med den kommende forvaltningslov, og at lovændringer burde gøres til genstand for nærmere drøftelser med repræsentanter for den kommunale sektor. Der blev peget på hensynet til kommunalbestyrelsens muligheder for at fungere efter hensigten som en lokal politisk forsamling.

Da forslaget til forvaltningslov blev fremsat første gang i marts 1984, anførte justitsministeren, at Justitsministeriet havde overvejet behovet for en ændring af ombudsmandsloven, men at ministeriet i overensstemmelse med den praksis, der havde udviklet sig på området, havde den principielle opfattelse, »at initiativer med hensyn til ændringer i ombudsmandens virksomhedsområde bør udgå fra Folketinget og ikke fra regeringen« (FT 1983-84, forh. sp. 2247).

C. Andre kompetenceforskelle

1. Kollegiale forvaltningsorganer med dommermedvirken

En væsentlig forskel i forhold til ombudsmandens kompetence er, at forvaltningsloven og offentlighedsloven også gælder for den del af forvaltningen, der uden for domstolene varetages af de personer (bl.a. dommere), der er nævnt i lovens § 1, stk. 1,2. pkt., medens dette område som nævnt er undtaget fra ombudsmandens virksomhed.

Ombudsmandslovens § 1, stk. 1, havde i sin oprindelige formulering (lov nr. 203 af 11. juni 1954) følgende indhold:

»Efter hvert folketingsvalg vælger Folketinget en ombudsmand, som på Folketingets vegne har indseende med statens civile og militære forvaltning. Dommernes embedsførelse falder i det hele uden for ombudsmandens virksomhed.«

I den betænkning, som Folketingets Ombudsmandsudvalg havde afgivet den 12. maj 1954 (FT 53-54, tillæg B, sp. 731 ff), var der anført følgende om den citerede bestemmelse:

»Efter formuleringen af undtagelsesbestemmelsen i forslaget § 1, stk. 1, 2. punktum, falder dommernes embedsførelse i det hele uden for ombudsmandens virksomhed. Der er ved betegnelsen »dommerne« alene tænkt på de egentlige dommere, hvis uafhængighed er sikret ved grundlovens § 64, og mod hvem sager om disciplinær forfølgning kan påkendes af den i retsplejelovens § 1 a omhandlede særlige klageret, men ikke på medlemmerne af administrative instanser, selvom de går under betegnelsen »retter«, f.eks. landsskatteretten, invalideforsikringsretten og lign. Under dommerens embedsførelse falder også hans bestridelse af hverv som formand for husdyrvoldgiftsretten, fredningsnævn eller andre hverv, der enten af lovgivningen direkte er henlagt til dommerne, eller hvor det for udøvelsen af hvervet er en almindelig betingelse, at vedkommende er dommer.«

I tiden efter ombudsmandslovens ikrafttræden opstod der spørgsmål om ombudsmandens tilsyn med dommerfuldmægtige og om den særlige klagerets kompetence til at tage en klage over dommerfuldmægtiges optræden under påkendelse. I en skrivelse af 6. marts 1958 (FOB 1957.15) til Justitsministeriet gav Stephan Hurwitz udtryk for, at han efter de indvundne erfaringer var mest stemt for helt at undtage dommerfuldmægtige fra ombudsmandens tilsyn, »idet den naturlige orden snarest må være den, at domsmagten i det hele undergives domstolenes og Justitsministeriets egen kontrol«. Bl.a. denne udtalelse gav anledning til ændringer af dels retsplejeloven, dels loven om Folketingets Ombudsmand. Retsplejeloven blev ændret ved lov nr. 218 af 11. juni 1959, således at klagerettens kompetence blev udvidet til at omfatte en-

hver klage over en dommers embedsvirksomhed, klager over fuldmægtige ved domstolene og over justitssekretærer og chefen for skiftekontoret ved Københavns Byret.

Ved lov nr. 205 af 11. juni 1959 blev bestemmelsen i ombudsmandslovens § 1, stk. 1, 2. punktum, affattet således:

»Uden for området for ombudsmandens virksomhed falder den del af forvaltningen, der varetages af dommere, justitssekretærer, chefen for skiftekontoret under Københavns Byret, protokolsekretærer i Højesteret og fuldmægtige ved domstolene.«

Ombudsmandslovens § 1, stk. 1, 2. punktum, fik hermed sit nugældende indhold. Bestemmelsen har i praksis givet anledning til betydelig tvivl med hensyn til afgrænsningen af ombudsmandens kompetence.

Det følger af lovens § 1, stk. 1, 1. punktum, at bl.a. Arbejdsretten, boligretterne, husdyrvoldgiftsretterne og tilsvarende specielle domstole og domstolslignende organer falder uden for ombudsmandens kompetence. De nævnte organer er tilsvarende ikke omfattet af forvaltningsloven og offentlighedsloven. Den virksomhed, der - uden for den egentlige retspleje - er henlagt til domstolene, herunder navnlig efter retsplejelovens § 14, falder uden for ombudsmandens kompetence, uanset om der er tale om opgaver af administrativ eller juridisk karakter. Heller ikke offentlighedsloven og forvaltningsloven finder anvendelse i disse tilfælde.

Fortolkningsproblemer med hensyn til omfanget af ombudsmandens kompetence opstår i de tilfælde, hvor det i lovgivningen er bestemt, at dommere i et vist omfang skal medvirke i den offentlige forvaltning, f.eks. som medlemmer af råd og nævn.

Afgrænsningen af ombudsmandens kompetence i denne relation er i praksis ikke foretaget ud fra et enkelt entydigt kriterium. Hvis loven blot kræver medvirken af personer, der opfylder kravene til at blive udnævnt til dommer, anser ombudsmanden sig for kompetent, selv om hvervet faktisk varetages af en dommer. Men selv lovkrav om egentlig dommermedvirken medfører ikke uden videre inkompetence. Der lægges her vægt på, hvad der har været begrundelsen for at kræve dommermedvirken, samt på den pågældende myndigheds funktion og sagsbehandlingsform. Der har således været utilbøjelighed til at afskære kompetencen i forhold til myndigheder, der udøver rent administrative funktioner og ikke virker under domstolslignende sagsbehandlingsregler. Hvis dommerens udøvelse af hvervet ikke vil kunne indbringes for den særlige klageret, taler dette for at anse ombudsmanden for kompetent. Hvis organets afgørelser er undergivet den normale domstolsprøvelse efter grundlovens § 63, er dette også et forhold, der taler for, at ombudsmanden er kompetent (jf. FOB 1984.75 vedrørende en sag, hvor ombudsmanden anså sig for kompetent over for Flygtningenævnet; der henvi-

ses også til redegørelsen i FOB 1981.8 ff om ombudsmandens kompetence, navnlig s. 10-11).

Som eksempler fra praksis på, at ombudsmanden har anset sig for kompetent, selv om formanden for det pågældende nævn efter loven skal være en dommer, kan nævnes Ankenævnet for Uddannelsesstøtten, Værnepligtsnævnet og - som anført – Flygtningenævnet. Disse myndigheder anses også for omfattet af forvaltningsloven og offentlighedsloven.

Som eksempler fra praksis på, at afgrænsningen af ombudsmandens kompetence ikke er helt sammenfaldende med afgrænsningen af anvendelsesområdet for forvaltningsloven og offentlighedsloven, kan nævnes følgende organer, der ikke anses for omfattet af ombudsmandens kompetence: Advokatenævnet, Berigtigelsesnævnet i henhold til presseloven, fredningsnævne, landvæsensretterne, jordbrugskommissionerne i jordfordelingssager, taksations- og overtaksationskommissionerne i henhold til lov om offentlige veje og lov om by- og landzoner og VVS-nævnet.

Kritik af den gældende kompetenceregulering i lovens § 1, stk. 1, 2. punktum, er blevet fremsat af Carl Aage Nørgaard i Festskrift til Stephan Hurwitz (1971), s. 384-385. Bestemmelsen sammenlignes her med reglerne i den dagældende offentlighedslov, og der peges på, at afgrænsningen af denne lovs anvendelsesområde («sager, der er eller har været under behandling i den offentlige forvaltning») findes væsentlig mere hensigtsmæssig. Nørgaard foreslår derfor en udvidelse af ombudsmandens kompetence, således at de to love på dette punkt bliver ensartede.

Også Lars Nordskov Nielsen har i *Juristen & Økonomen* 1980, s. 282, anført, at rækkevidden af bestemmelsen i lovens § 1, stk. 1, 2. punktum, giver anledning til meget betydelig tvivl i praksis, og at det formentlig ville være mest rationelt at afgrænse ombudsmandens virksomhedsområde på samme måde som den dagældende offentlighedslovs område.

2. De kommunale fællesskaber

Et yderligere område, der er omfattet af forvaltningsloven og offentlighedsloven, men som ikke antages at være omfattet af ombudsmandens kompetence, er de såkaldte kommunale fællesskaber. Sådanne fællesskaber har form af et samarbejde udelukkende mellem to eller flere primær- og/eller amtskommuner om løsning af en (amts)kommunal opgave i fællesskab.

Ombudsmanden har erklæret sig inkompetent over for sådanne kommunale fællesskaber, f.eks. Vestkraft, Hovedstadsområdet Trafikselskab og Den Storkøbenhavnske Landsdelsscene, jf. FOB 1981.12.

Med støtte i forarbejderne til offentlighedsloven antages de kommunale fællesskaber at være omfattet af begrebet »den offentlige forvaltning« i det omfang, der er tale om kommunale fællesskaber, der skal godkendes efter §

60 i den kommunale styrelseslov. Disse kommunale fællesskaber er således omfattet af offentlighedsloven og forvaltningsloven.

3. Selvejende institutioner organiseret på privatretligt grundlag

Det kan give anledning til tvivl, i hvilket omfang en konkret selvejende institution, der er organiseret på privatretligt grundlag, er omfattet af ombudsmandens kompetence. Navnlig inden for bistandslovens område findes der et stort antal af sådanne institutioner, f.eks. plejehjem og børneinstitutioner.

Det kan også give anledning til tvivl, om disse institutioner er omfattet af offentlighedsloven og forvaltningsloven. Om disse love finder anvendelse, afgøres på grundlag af en konkret afvejning af omfanget af det offentliges indflydelse på institutionen. I tilfælde, hvor institutionen har indgået en overenskomst, der i det væsentlige følger de standardoverenskomster, som Socialministeriet har udarbejdet, vil institutionerne være undergivet en så intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol, at den må henregnes til den offentlige forvaltning. Denne afvejning adskiller sig i princippet ikke fra den afvejning, der skal foretages efter ombudsmandsloven. Der henvises herved til FOB 1981.11, hvor det anføres, at institutioner m.v., der er oprettet på privat initiativ og på privatretligt grundlag, som udgangspunkt ikke henregnes til »den offentlige forvaltning«, uanset at de varetager opgaver, der efter deres indhold kan betegnes som statslige eller kommunale. At der fra det offentliges side ydes tilskud til institutionens drift, kan ikke i sig selv føre til at fravige udgangspunktet, men der må lægges vægt på en samlet vurdering af det offentliges indflydelse på institutionens ledelse. Som et eksempel på en sådan afvejning kan der henvises til FOB 1957.164.1 den dér omtalte sag blev det antaget, at forstanderen for den selvejende institution (et skolehjem) henhørte under ombudsmandens kompetence. Institutionens vedtægter var anerkendt af socialministeren, staten ydede fuld refusion af samtlige institutionens udgifter, og det offentlige havde indflydelse på institutionens ledelse gennem et tilsynsråd, hvis medlemmer var beskikket af socialministeren.

På grund af ombudsmandens begrænsede kompetence over for kommunerne og amtskommunerne vil de i praksis vigtige selvejende institutioner, der løser sociale opgaver for kommunerne, ikke umiddelbart være omfattet af ombudsmandens kompetence.

4. Private institutioner under forvaltningsloven

Efter forvaltningslovens § 1, stk. 2, kan vedkommende minister efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at loven helt eller delvis skal gælde for nærmere angivne selskaber, institutioner, foreninger m.v., som

ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning. Det gælder dog kun, hvis udgifterne ved deres virksomhed overvejende dækkes af statslige eller kommunale midler, eller i det omfang de ved eller i henhold til lov har fået tillagt beføjelse til at træffe afgørelser på statens eller en kommunes vegne. Vedkommende minister kan herunder fastsætte nærmere regler om opbevaring af dokumenter m.v. og om tavshedspligt.

Bestemmelsen er f.eks. blevet benyttet i forhold til Fællesudvalget for Læplantning, jf. § 16, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 548 af 15. august 1989 om tilskud til plantning af læhegn. Det er herved bestemt, at forvaltningslovens regler finder anvendelse for de opgaver, som efter bekendtgørelsen er henlagt til udvalget.

Selskaber, institutioner, foreninger m.v., som ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning, er ikke omfattet af ombudsmandens kompetence. Det vil også gælde, selv om institutionen inddrages under forvaltningsloven ved en administrativ beslutning i henhold til lovens § 1, stk. 2. Fællesudvalget for Læplantning er således eksempelvis ikke omfattet af ombudsmandens kompetence.

Når en institution inddrages under forvaltningsloven, ville det imidlertid være naturligt og konsekvent, om institutionen også blev undergivet ombudsmandens kompetence. Institutionen ville herved også i relation til ombudsmanden blive ligestillet med de forvaltningsmyndigheder, som er direkte omfattet af forvaltningsloven og offentlighedsloven.

På den baggrund kunne det være ønskeligt, om ombudsmandens kompetence i ombudsmandsloven blev fastlagt således, at ombudsmanden kunne beslutte at udvide sin kompetence til også at omfatte institutioner, som er blevet inddraget under forvaltningsloven i henhold til lovens § 1, stk. 2.

En inddragelse af institutioner under ombudsmandens kompetence bør under hensyn til ombudsmandens uafhængighed af forvaltningen ikke være en automatisk følge af den administrative beslutning om at inddrage institutionen under forvaltningsloven. Ombudsmanden bør selvstændigt kunne afgøre, om - og i givet fald fra hvilket tidspunkt - det vil være hensigtsmæssigt at udvide kompetencen med en institution, som er blevet inddraget under forvaltningsloven.

D. Harmonisering af ombudsmandsloven med forvaltningsloven og offentlighedsloven

Som anført ovenfor var der i forbindelse med fremsættelsen af lovforslagene om forvaltningsloven og offentlighedsloven overvejelser i Justitsministeriet om at søge ombudsmandsloven ændret, således at de tre love fik samme virksomhedsområde. Overvejelserne blev skrinlagt under hensyn til, at initiativer

til ændring af ombudsmandens virksomhedsområde burde udgå fra Folketinget.

Ikrafttrædelsen af forvaltningsloven har accentueret behovet for stillingtagen til en sådan harmonisering. Hovedspørgsmålet vil være justeringen af ombudsmandens kompetence over for kommunerne og amtskommunerne, jf. ovenfor under afsnit B.

Som anført var et af punkterne i den kritik, som i sin tid fremførtes af Hurwitz, at det kunne være vanskeligt at afgøre, om et organ var statsligt eller kommunalt. Hovedparten af disse spørgsmål er efterhånden blevet afklaret ved ombudsmandens konkrete afgørelser om kompetencen. Der kan dog stadig opstå spørgsmål af denne karakter, navnlig i forbindelse med etablering af nye lokale myndigheder. Fra de senere år kan nævnes oprettelsen af byfornyelsesnævn og lokalradionævn, der af ombudsmanden er blevet anset for kommunale myndigheder.

De andre fremførte argumenter for at udvide ombudsmandens kompetence over for kommunerne har med tiden fået større vægt i takt med den øgede decentralisering af beslutningskompetence til de kommunale forvaltninger. Det almindelige er nu, at virksomhed, der kræver sagsbehandling i forhold til den enkelte borger, er henlagt til kommunerne i første instans. Det samme gælder i stigende grad for driften af de offentlige institutioner, bl.a. sygehuse, institutioner inden for den sociale sektor og undervisningsvæsenet. I de tilfælde, hvor opgaveudlægningen til kommunerne og amtskommunerne ikke ledsages af en klageadgang til statslige myndigheder eller en sådan klageadgang afskaffes, gøres ombudsmanden inkompetent.

Også i Betænkning nr. 1168 (maj 1989) om de kommunale opgavers fordeling og finansiering (Lotz III) er der lagt op til en fortsættelse af decentraliseringspolitikken. Samtidig anføres det i betænkningen (s. 79), at adgangen til ombudsmandsprøvelse kunne reducere betænkelighederne ved den forenkling af det administrative klagesystem, som betænkningen lægger op til.

Så vidt ses, gør de betænkeligheder, de kommunale organisationer gav udtryk for forud for lovændringen i 1961, sig ikke længere gældende. Der er således ikke længere tale om, at det er nødvendigt at dæmme op mod en centralisering hos statslige myndigheder for at beskytte de lokale folkevalgte organers selvstændighed; udviklingen er gået i retning af decentralisering. Det er en selvfølge, at ombudsmanden ved udøvelsen af sine beføjelser tager hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker, jf. lovens § 4, stk. 3. Der henvises i øvrigt til de prøvelsesbegrænsninger, der i almindelighed gælder for ombudsmandens prøvelse af skønmæssige afgørelser, jf. s. 201 f. Disse prøvelsesbegrænsninger vil normalt afskære ombudsmanden fra at gribe ind over for politisk prægede beslutninger i de kommunale råd, der inden for lovgivningens rammer træffes efter et skøn ved en afvejning af forskellige, ofte modstående interesser.

Hertil kommer, at der ved forvaltningsloven er gjort op med spørgsmålet om, hvorvidt der skal gælde andre forvaltningsprocessuelle regler for den kommunale forvaltning end for den statslige. Resultatet blev som bekendt, at den kommunale forvaltning ikke blev tillagt en særstatus, bortset fra den lidt senere ikrafttræden af nogle af forvaltningslovens bestemmelser.

Det er ikke sandsynligt, at den her omhandlede kompetenceændring vil medføre en meget væsentlig forøgelse af den arbejdsindsats, som kommunerne allerede under den eksisterende ordning anvender på ombudsmandssager. På de talrige kommunale områder, hvor en afgørelse kan påklages til en højere administrativ myndighed, vil ombudsmanden fortsat først kunne undersøge sagen, når rekursen er udnyttet, jf. lovens § 6, stk. 3. Uden for disse tilfælde må det endvidere forventes, at ombudsmanden i overensstemmelse med den gældende praksis (se s. 197) midlertidigt vil afvise klager, som undersøges eller vil kunne blive undersøgt af de almindelige kommunale tilsynsmyndigheder eller af særlige statslige (sektor)tilsynsmyndigheder. I givet fald vil ombudsmanden bede klageren afvente resultatet af tilsynsmyndighedens undersøgelse, før klageren tager stilling til, om der er grundlag for på ny at rette henvendelse til ombudsmanden. Tager ombudsmanden herefter sagen op, vil undersøgelsen i første række være rettet imod rekursmyndigheden eller tilsynsmyndigheden. Der henvises også til bestemmelsen i lovens § 6, stk. 4, hvorefter ombudsmanden selv afgør, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse. Bestemmelsen giver ombudsmanden adgang til at afvise klager, der er grundløse eller af uvæsentlig betydning, men også klager, hvor det er klart, at en nærmere undersøgelse ikke vil stå i rimeligt forhold til undersøgelsens forventede omfang og til undersøgelsens forventede resultat sammenholdt med ombudsmandens ressourcer (se herved s. 225 ff). Den forudsætning for kompetenceændringen i 1961, som Hurwitz gav udtryk for (at den kun udøves til kritik af forhold, hvis betydning rækker videre end rene småfejl i den kommunale administration), gør sig fortsat gældende. En udvidelse af kompetencen vil således ikke medføre, at samtlige klager inden for de tilkomne områder giver anledning til undersøgelse.

Den førte decentraliseringspolitik må indgå med betydelig vægt i overvejelserne om at udvide ombudsmandens kompetence over for kommunerne. Det gælder navnlig de dele af den kommunale forvaltningsvirksomhed, som hverken er undergivet rekurs eller sektortilsyn, og som samtidig falder uden for rammerne af det kommunale tilsyn. Rekurs- og tilsynsmyndigheder vil normalt ikke på samme måde som ombudsmanden kunne foretage inspektion af institutioner, påse kravene vedrørende rimelig sagsbehandlingstid, sagsbehandlingens tilrettelæggelse, personalets optræden og i øvrigt almindeligt gældende krav, der udspringer af god forvaltningsskik. For så vidt angår det almindelige kommunaltilsyn (tilsynsrådene og Indenrigsministeriet), vil dette være tilfældet uanset gennemførelsen af den lov om ændring af de

kommunale styrelseslove, der er blevet vedtaget den 18. maj 1990 (lovforslag L 204, 1989-90), og som har til formål at effektivisere tilsynet. Retssikkerhedsmæssige grunde taler således for en kompetenceordning, hvorefter ombudsmanden fuldt ud kan føre tilsyn med, i hvilket omfang kommunerne og amtskommunerne følger forvaltningslovens regler (der bl.a. bygger på den praksis, der i tidens løb er udviklet af ombudsmanden). En vigtig konsekvens af en sådan kompetenceudvidelse ville være, at ombudsmanden igen kan gennemføre inspektioner af de institutioner, der er eller bliver udlagt til kommunerne. I de seneste år er ombudsmanden i stigende grad (bl.a. af pårørendegrupper) blevet opfordret til at aflægge besøg i sådanne institutioner.

En udvidelse af ombudsmandens kompetence i den nævnte henseende behøver ikke at modvirke de bestræbelser, som har ført til en øget kommunal selvstændighed, men kan måske snarere karakteriseres som en naturlig følge af decentraliseringspolitikken, således som Lotz III-betænkningen er inde på.

Kapitel V

Ombudsmandens sagsbehandling

I kapitel III er der nærmere redegjort for ombudsmandens sagsbehandling. Tilrettelæggelsen og gennemførelsen heraf har været stort set uændret siden embedets oprettelse. Udviklingen siden da kan imidlertid give anledning til at overveje visse ændringer og præciseringer af de gældende regler også på dette område.

A. Egen drift-undersøgelser

Ombudsmanden træder i funktion enten på grundlag af en indgiven klage eller ved af egen drift at tage en sag op til undersøgelse.

Efter ombudsmandslovens § 6, stk. 5, kan ombudsmanden tage sager op af egen drift. I disse tilfælde gælder 1-års-klagefristen og kravet om udnyttelse af administrativ rekurs ikke. Endvidere kan kommunale sagsområder, hvor der ikke er rekurs til en statsmyndighed, og den samlede kommunalbestyrelses virksomhed undersøges af egen drift; det er dog en betingelse, at der er tale om tilsidesættelse af væsentlige retlige interesser, jf. lovens § 6, stk. 5, 2. pkt.

I tilslutning til bestemmelserne i § 6, stk. 5, er der i instruksens § 3 hjemlet ombudsmanden ret til at foretage inspektioner. Efter § 3, stk. 3, er ombudsmanden således berettiget til at inspicere ethvert tjenestested under staten. Kommunale tjenestesteder kan kun inspiceres i forbindelse med behandlingen af en sag vedrørende den kommunale forvaltning. Siden særfor sorgens udlægning fra staten til amtskommunerne har ombudsmanden således ikke været beføjet til at inspicere særfor sorgsinstitutioner som led i sin almindelige inspektionsvirksomhed, jf. *FOB 1981.12*. Besøg på sådanne institutioner har været gennemført, men de forudsætter vedkommende amtskommunes accept. Udvides ombudsmandens kompetence til at omfatte kommunerne som helhed (jf. s. 220), vil dette tillige medføre, at ombudsmandens adgang til at tage sager op af egen drift over for kommunerne og til at inspicere kommunale tjenestesteder bliver den samme som over for statslige myndigheder og tjenestesteder.

Beslutningen om at undersøge en sag af egen drift eller at foretage inspektion beror på et skøn. Ved beslutningen vil der ofte blive taget hensyn til, om en nærmere undersøgelse og udfaldet heraf må forventes at være af væsentlig generel retssikkerhedsmæssig eller administrativ betydning.

Anledningen til egen drift-undersøgelser kan være presseomtale, artikler i faglige tidsskrifter eller opfordringer udefra. Endvidere giver konkrete klagesager undertiden anledning til at undersøge andre spørgsmål end dem, klagen direkte vedrører. Det gælder navnlig, hvis spørgsmålene er aktuelle i flere sager. Undersøgelse af sådanne andre spørgsmål vil også kunne inddrages i behandlingen af den konkrete sag som led i ombudsmandens officialvirksomhed ved undersøgelsen af klager.

Som eksempler på sager, som ombudsmanden inden for de senere år har rejst af egen drift, kan nævnes *FOB 1987.47*, hvor ombudsmanden over for Finansministeriet udtalte, at et af ministeriet udsendt cirkulære om statslige myndigheders gebyropkrævning var misvisende i forhold til det almindeligt gældende krav om lovhjemmel for gebyropkrævning, og *FOB 1987.237*, hvor ombudsmanden over for et byråd tilkendegav nogle synspunkter vedrørende det generelle spørgsmål om offentligt ansattes ytringsfrihed i anledning af, at kommunens ledergruppe havde udsendt et brev herom til samtlige kommunens ansatte. Ombudsmanden udtalte, at det var uheldigt, at brevet kunne skabe en sådan usikkerhed om retstilstanden hos de enkelte medarbejdere, at medarbejderne ville være unødigt tilbageholdende med at deltage i den offentlige debat om lokalpolitiske emner.

Som eksempler på inspektioner inden for de senere år kan nævnes *FOB 1987.97* »Inspektion af Statsfængslet i Nyborg« og *FOB 1988.201* »Inspektion på Rigshospitalets psykiatriske afdeling«, der i 1989 er fulgt op af besøg på det psykiatriske hospital i Nykøbing Sjælland og på Sankt Hans Hospital i Roskilde. De to sidstnævnte institutioner er kommunale institutioner, som ombudsmanden alene havde mulighed for at inspicere, fordi han - efter inspektionen på Rigshospitalet - foranledigede, at han blev inviteret til også at besøge nogle af de derværende psykiatriske afdelinger.

Inspektionsbesøg har vist sig at være udbytterige. Forhold, som ikke kommer frem ved behandlingen af klagesager, vil kunne fremdrages under besøgene, ligesom der i forhold til den almindelige klagesagsbehandling er bedre og langt mere fleksible muligheder for i forbindelse med drøftelserne under besøgene at påvirke de administrative procedurer.

Langt hovedparten af sagerne ved embedet er foranlediget af klager til ombudsmanden. Kun en mindre del starter på ombudsmandens eget initiativ; antallet af inspektionsbesøg har gennemgående ligget på under 5 om året.

Behandlingen af klager har givet og giver ombudsmandsembedet en betragtelig viden om praksis med hensyn til visse typer af afgørelser og om myndighedernes sagsbehandling. Denne viden kan imidlertid udnyttes mere

effektivt i forbindelse med brede undersøgelser af forvaltningen, end behandlingen af konkrete klagesager åbner mulighed for. Med henblik på at styrke den retlige kontrol med forvaltningen og samtidig øge andelen af egen drift-undersøgelser blev det i 1987 besluttet at gennemføre visse generelle undersøgelser af forvaltningen (egen drift-projekter). Om den nærmere baggrund for og udførelse af disse undersøgelser henvises til *FOB 1987.9*.

Egen drift-projekterne gennemføres ved indkaldelse af et større antal sager fra en bestemt myndighed, typisk samtlige sager af en bestemt art inden for en angiven periode. Den første undersøgelse omfattede 70 sager fra det daværende Familieretsdirektorat (nu Civilretsdirektoratet). Undersøgelsen er omtalt i *FOB 1988.249*. 1 maj 1990 afsluttes en undersøgelse af Skatteministeriets behandling af sager om aktindsigt inden for en nærmere angiven periode.

Erfaringerne med hensyn til betydningen af embedets egen drift-funktion, herunder gennemførelsen af de generelle undersøgelser og inspektionsbesøgene, kan give anledning til overvejelser om at udskille egen drift-funktionen til en selvstændig paragraf i ombudsmandsloven. I bestemmelsens enkelte stykker kunne man specificere de forskellige former for egen drift-sager:

- 1) undersøgelse af konkrete sager eller forhold;
- 2) inspektioner;
- 3) generelle undersøgelser (egen drift-projekter).

B. Afvisning og begrænset behandling

Som anført s. 191 afgør ombudsmanden selv, om en klage giver tilstrækkelig anledning til at iværksætte en undersøgelse. Hjemmelen herfor findes i lovens § 6, stk. 4, smh. med instruksens § 6, stk. 1. Bestemmelsen giver ombudsmanden ret til at afvise klager, selv om de almindelige forudsætninger for at indgive klage i øvrigt måtte være opfyldt. Ombudsmanden er således ikke på samme måde som domstolene og de administrative rekursinstanser forpligtet til at undersøge enhver klage, der opfylder de grundlæggende proceskrav.

Bestemmelsen i § 6, stk. 4, går (i en lidt anden formulering) helt tilbage til de første udkast og lovforslag. I forvaltningskommissionens udkast (7. betænkning (1950), bilag 13) § 6, 1. pkt. hedder det: »Enhver kan indgive klage til ombudsmanden, som i hvert enkelt tilfælde afgør, om klagen giver tilstrækkelig anledning til en undersøgelse.« Der er ikke anført nærmere bemærkninger til denne bestemmelse.

Instruksens § 6, stk. 1, knytter sig til lovens § 6, stk. 4. Instruksen synes dog på dette punkt at være noget snævrere i sin formulering end lovens § 6, stk. 4. Instruksens § 6, stk. 1, taler om, at klagen er grundløs, eller at det påklagede forhold er af uvæsentlig betydning. Og retsvirkningen af, at en klage er af den

nævnte art, består i, at der ikke er »grundlag for at foretaget noget i sagen«. I de trykte bemærkninger til instruksen er denne bestemmelse ikke omtalt.

Modsætningen til såvel lovens § 6, stk. 4, som instruksens § 6, stk. 1, er, at klagen »fremmes« ved, at ombudsmanden iværksætter en høring af den myndighed, klagen vedrører, jf. lovens § 7, stk. 3, og instruksens § 7, stk. 1.1 begge bestemmelser er »klagens fremme« således knyttet til pligten til at foretage høring.

Instruksen indeholder ikke en udtrykkelig regulering af det område, der ligger imellem afvisning efter instruksens § 6, stk. 1, og klagens fremme efter § 7, stk. 1. Om der også i lovens system er et sådant (ureguleret) mellemområde, afhænger af den nærmere forståelse af § 6, stk. 4. Ganske vist dækker denne bestemmelse et videre område end instruksens § 6, stk. 1; men det fremgår ikke klart, om alle sager, der ikke undergives høring (eller afvises på grund af inkompetence m.v.) automatisk er omfattet af lovens § 6, stk. 4.

I embedets nuværende praksis opfattes lovens § 6, stk. 4, som den generelle hjemmel - ikke kun for at afvise sager - men for alle former for afkortning af ombudsmandens undersøgelser i forhold til fuldstændig og fuldt gennemført realitetsbehandling efter lovens § 7, stk. 3. Der tænkes i den forbindelse især på den gruppe af sager, hvor ombudsmanden ikke umiddelbart afviser sagen, men efter en vurdering på grundlag af klagen, de indsendte bilag (samt eventuelt indhentede faktiske oplysninger fra myndigheden) og en almindelig juridisk bedømmelse af det rejste problem kommer til den konklusion, at der ikke er udsigt til, at ombudsmanden vil kunne kritisere noget i sagen, og derfor afslutter sagen uden forudgående høring af myndigheden. Der har ikke været tale om at fremme klagen, jf. § 7, stk. 3, og myndigheden har derfor ikke haft nogen grund til at forsvare sig imod en eventuel uønsket reaktion fra ombudsmandens side. Denne behandlingsmåde anvendes således i visse sager, hvor afgørelsen i alt væsentligt beror på en fagkyndig (f.eks. en lægelig) vurdering, som ombudsmanden ikke har forudsætninger for at efterprøve (jf. s. 195). Et andet eksempel er klager over afslag på asylansøgninger, dér af Direktoratet for Udlændinge er afgjort som »åbenbart grundløse« i henhold til den særlige bestemmelse i udlændingelovens § 53 a, stk. 3.

Undertiden sker der hel eller delvis afvisning af mere omfattende klager, idet der tages hensyn **til**, om en nærmere undersøgelse af klagen vil stå i rimeligt forhold til undersøgelsens forventede omfang og til det forventede resultat, sammenholdt med ombudsmandens begrænsede ressourcer. Udfaldet af en sådan afvejning vil i et vist omfang kunne variere i forhold til det aktuelle sagspres ved ombudsmandsinstitutionen. Bestemmelsen i § 6, stk. 4, giver således ombudsmanden adgang til løbende at foretage en vis prioritering af de klager, som undergives en nærmere undersøgelse.

Afvisning af klager efter § 6, stk. 4, afgøres som udgangspunkt efter en konkret vurdering; men der har i praksis udviklet sig nogle typetilfælde. Bestem-

melsen finder således anvendelse over for helt ugrundede klager eller over for klager fra personer uden nogen rimelig interesse i det påklagede forhold. Også den praksis, hvorefter der kræves udnyttelse af rekurs ved klager over sagsbehandling m.v. (jf. s. 197), og afvisning af klager, fordi der verserer en sag om samme spørgsmål ved domstolene eller forventes anlagt en retssag om samme spørgsmål (jf. s. 193) sker med hjemmel i § 6, stk. 4.

Bestemmelsen anvendes også på lovgivningsområder, hvor der er en særlig adgang til domstolsprøvelse. Her henviser ombudsmanden normalt klageren til at udnytte denne prøvelsesadgang og afstår dermed fra at behandle klagen, jf. nærmere *FOB 1981.10*. Tilsvarende gælder tilfælde, hvor klagens afgørelse forudsætter bevisførelse - gennem vidneafhøringer m.v. - eller hvor afgørelsen beror på regler af privatretlig karakter, som falder uden for rammerne af, hvad ombudsmanden normalt beskæftiger sig med. Det bemærkes i den forbindelse, at bestemmelsen i lovens § 7, stk. 4, hvorefter ombudsmanden kan indkalde personer til at afgive forklaring for retten, ikke hidtil er blevet anvendt i praksis.

Som anført anvendes bestemmelsen i § 6, stk. 4, dog oftere som hjemmel for en begrænsning af prøvelsen end som grundlag for fuldstændig afvisning.

I forbindelse med en eventuel revision af ombudsmandsloven kunne det overvejes at specificere bestemmelsen i lovens § 6, stk. 4, således at denne bestemmelse overføres til en selvstændig bestemmelse med 2 stykker:

- 1) En regel, der omhandler ombudsmandens ret til umiddelbart at afvise en klage, når klagen er (åbenbart) grundløs, eller når det påklagede forhold er af uvæsentlig betydning eller af anden årsag ikke giver ombudsmanden anledning til at foretage noget.
- 2) En regel, der omhandler ombudsmandens ret til at afslutte en sag på det foreliggende grundlag uden forudgående høring m.v. (begrænset behandling).

Anvendelsen af den førstnævnte regel indebærer en fuldstændig afvisning, hvorimod den anden forudsætter en delvis realitetsprøvelse, som godtgør, at der ikke vil kunne rejses kritik.

Ved en sådan ændring ville der blive skabt større klarhed i loven i henseende til grundlaget for henholdsvis fuldstændig afvisning og begrænset behandling. Over for de klagere, hvis sager afgøres på en af de to nævnte måder, vil der kunne henvises til en mere præcis og informativ bestemmelse i ombudsmandsloven.

C. Myndighedens interne arbejdsmateriale m.v.

Efter ombudsmandslovens § 7, stk. 1 og 2, smh. med instruksens § 3, stk. 4 og 5, har ombudsmanden - med begrænsninger svarende til retsplejelovens reg-

ler om vidnefritagelse og vidneudelukkelse - krav på, at myndighederne meddeler ham de oplysninger og udlåner ham de dokumenter og protokoller, han forlanger. Ombudsmandens ret til at blive gjort bekendt med sagens akter m.v. antages også at omfatte myndighedernes referatark og tilsvarende internt arbejdsmateriale.

Internt materiale, der udleveres til ombudsmanden, mister ikke herved sin interne karakter i forhold til offentlighedsloven og forvaltningsloven, jf. *FOB 1975.318*.

En anmodning om aktindsigt i materiale, som ombudsmanden har modtaget fra en myndighed, kan ikke afgøres af ombudsmanden. Anmodningen vil sammen med det udlånte materiale blive returneret til vedkommende myndighed, der herefter i overensstemmelse med offentlighedslovens § 16, stk. 1, eller forvaltningslovens § 16, stk. 1, skal tage stilling til, om anmodningen kan imødekommes. Der kan i denne forbindelse være grund til at henvise til den daværende ombudsmand Lars Nordskov Nielsens bemærkninger (Juristen 1980, 261 ff) om, at ombudsmanden også i de sager, hvor hensynet til statens sikkerhed kunne have begrundet, at oplysningerne var nægtet ham efter de ovennævnte regler om vidneudelukkelse og vidnefritagelse, har modtaget de oplysninger, han bad om. »Netop i de sager, som ellers er lukkede for offentligheden og eventuelt også for Folketinget eller Folketingets udvalg, må det forekomme værdifuldt, at den af Folketinget valgte ombudsmand kan få samtlige oplysninger og på grundlag heraf tage stilling til den pågældende sag. Både offentligheden og ombudsmanden må så leve med, at de pågældende oplysninger ikke kan viderebringes på grund af tavshedspligten.« Ombudsmandens tavshedspligt er pålagt ved den særlige bestemmelse herom i lovens § 8.

I forbindelse med en eventuel revision af ombudsmandsloven er der næppe grund til at give udtrykkelige regler om de her anførte forhold. Men de bør fremgå af forarbejderne til en mulig ændringslov.

D. Anvendelse af EF-ret

Grundlaget for ombudsmandens prøvelse er i vidt omfang det almindelige forvaltningsretlige bedømmelsesgrundlag, som også domstolene anvender, jf. kapitel III. s. 200 ff.

På et væsentligt punkt anlægger ombudsmanden dog et snævrere bedømmelsesgrundlag end domstolene. Det drejer sig om de tilfælde, hvor en sag direkte eller indirekte skal bedømmes efter EF-retlige regler. Ombudsmanden har hidtil indtaget det standpunkt, at han må udvise nogen tilbageholdenhed med at behandle klager over forhold på dette område. Ombudsmandsembedet må anses for et mindre velegnet forum til afklaring af rækkevidden af EF-retlige regler, hovedsagelig fordi ombudsmanden ikke - som

domstolene - har ret (eller pligt) til at forelægge sådanne spørgsmål for EF-Domstolen til præjudiciel afgørelse, jf. EF-Traktaten artikel 177. Der henvises til *FOB 1981.12*, hvor den daværende ombudsmand Eilschou Holm bemærkede følgende:

»...

I beretningsåret opstod der i forbindelse med behandlingen af en konkret sag spørgsmål om, hvilken betydning der måtte tillægges den omstændighed, at et forhold, hvorover der er indgivet klage til ombudsmanden, helt eller delvis, direkte eller indirekte, må bedømmes efter EF-retlige regler.

Jeg anførte i den anledning, at den pågældende omstændighed vel principielt ikke afskærer ombudsmanden fra at tage stilling til det påklagede forhold på ganske samme måde som i sager, hvor bedømmelsesgrundlaget udelukkende er interne danske retsregler. Jeg fandt imidlertid at måtte udvise nogen tilbageholdenhed på dette område, idet ombudsmandsembedet efter min opfattelse i almindelighed må anses for et mindre egnet forum for afklaringen af tvivlsspørgsmål om rækkevidden af EF-retlige regler. Jeg bemærkede herved særlig, at ombudsmanden ikke har adgang til at forelægge sådanne spørgsmål for De europæiske Fællesskabers domstol til præjudiciel afgørelse, således som det tilkommer - og i et vist omfang påhviler - de nationale domstole efter bestemmelserne i EF-traktatens art. 177.

...«

Den tiltagende internationalisering, navnlig i forhold til EF, betyder, at voksende dele af forvaltningen berøres af EF-regler af forskellig art, og disse reglers indhold vil efterhånden kunne spille en væsentlig rolle ved anvendelsen af de nationalretlige regler inden for de pågældende områder. I visse tilfælde kan EF-regler ligefrem håndhæves direkte over for borgerne.

Det er derfor et spørgsmål, om ombudsmandens hidtidige tilbageholdende indstilling med hensyn til prøvelse af disse forhold på længere sigt kan eller bør opretholdes. En forudsætning for, at ombudsmanden kan behandle disse sager, vil imidlertid være, at der - på samme måde som for domstolens vedkommende - etableres mulighed for at indhente udtalelser fra EF-Domstolen, eller at der i det mindste knyttes særlig EF-retlig ekspertise til institutionen.

Kapitel VI

Ombudsmandens beføjelser og virkemåder

A. Ombudsmandens reaktionsmåder

Ombudsmandsloven bærer i sin udformning **præg** af det svenske forbillede, jf. nærmere s. 185. Dette forhold viser sig især i lovens bestemmelser om ombudsmandens sanktionsmuligheder. Hovedvægten er her lagt på de offentligt ansattes personlige ansvar. Ombudsmanden kan således pålægge anklagemyndigheden at rejse tiltale ved de almindelige domstole for forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv eller pålægge vedkommende statslige styrelse eller kommunale myndighed at rejse disciplinærsag, jf. § 9, stk. 1 og 2, smh. med instruksens § 9, stk. 1, 2 og 3. Disse bestemmelser har dog hidtil været uden praktisk betydning. Genstanden for den danske ombudsmands undersøgelser er normalt *myndighedernes ansvar* for forvaltningsvirksomheden. Årsagen til denne væsentlige afvigelse mellem lovens udformning og dens anvendelse i praksis er den danske forvaltningstradition og forvaltningens organisatoriske opbygning, hvorefter embedsmænd sjældent optræder på egen hånd i forhold til omverdenen, se nærmere herom s. 188. Beskrivelsen af ombudsmandens forskellige reaktionsmåder må ses på denne baggrund. Samtidig bør det overvejes at ændre eller supplere udformningert af de pågældende bestemmelser, så de i højere grad giver udtryk for myndighedsansvarets betydning i ombudsmandens praksis.

De væsentligste blandt ombudsmandens reaktionsmuligheder er følgende:

- 1) Efter bestemmelsen i ombudsmandslovens § 9, stk. 3, smh. med instruksens § 9, stk. 4, kan ombudsmanden over for den pågældende myndighed *fremsette sin opfattelse* af sagen. Det vil i praksis sige, at ombudsmanden udtaler *kritik*, hvis han mener, at myndigheden har truffet en forkert afgørelse eller i øvrigt har begået en fejl. Endvidere afgiver han *henstilling*, hvis han mener, at kritikken bør have følger, enten ved at en afgørelse ændres eller ophæves, eller ved at myndigheden i øvrigt korrigerer sine administrative procedurer.

Ved formuleringen af ombudsmandens opfattelse af en sag er der betydelige valgmuligheder, idet der ikke i loven eller instruksen er fastsat nærmere bestemmelser herom. Udtaler han, at myndighedens afgørelse ikke kan give ham anledning til bemærkninger eller grundlag for kritik, kan det dække over en reel enighed med myndigheden i den trufne afgørelse; men det kan også være udtryk for, at de særlige prøvelsesbegrænsninger (især i henseende til skønsmæssige afgørelser, jf. s. 200) hindrer ombudsmanden i overhovedet at tage nærmere stilling til sagen eller dele heraf.

På grænsen til at udtale egentlig kritik anføres det f.eks., at der »ikke er fuldt tilstrækkeligt grundlag for at kritisere«. Undertiden udtales en fra myndighedernes synspunkter afvigende opfattelse med den tilføjelse, at den ikke skal opfattes som kritik, f. eks. hvis sagen vedrører et særlig tvivlsomt lovfortolknings spørgsmål.

Ved egentlig kritik bruges vendinger som »det ville have været ønskeligt«, »det havde været rigtigst«, »myndigheden måtte være klar over«, »uheldig«, »ikke stemmende med god forvaltningsskik«, »uberettiget«, »retsstridigt«, »vildledende«, »misvisende«, »kritisabelt«, »beklageligt« og i de alvorligere tilfælde »uforsvarligt«. Til nogle af vendingerne kan føjes forskellige grader som f. eks. »meget« eller »overordentligt«. Reaktionsalvor kan yderligere understreges ved underretning af Folketinget (Retsudvalget) i henhold til lovens § 10, stk. 1, om »fejl eller forsømmelser af større betydning«, jf. nedenfor nr. 4.

- 2) Den ulovbestemte *indberetning til Folketingets Retsudvalg* i årets løb vedrørende enkelte sagers behandling. Det vil typisk være sager, der senere medtages i den årlige beretning, jf. nedenfor, men som ombudsmanden finder, at Retsudvalget bør gøres bekendt med på et tidligere tidspunkt, f.eks. fordi sagen har været undergivet særlig offentlig omtale eller angår et mere principielt spørgsmål.
- 3) Bestemmelsen i ombudsmandslovens § 10, stk. 2, smh. med instruksens § 12, hvorefter ombudsmanden inden udgangen af september måned afgiver en *årsberetning til Folketinget* om sin virksomhed i det foregående kalenderår. Beretningen trykkes og offentliggøres. I beretningen omtales de afgørelser vedrørende enkeltsager, der er af almindelig interesse. Endvidere omtales de i instruksens §§ 10 og 11 nævnte sager om henholdsvis mangler ved gældende love og administrative forskrifter samt fejl og forsømmelser af større betydning, jf. nedenfor.
- 4) Bestemmelsen i lovens § 10, stk. 1, smh. med instruksens § 11, hvorefter ombudsmanden - hvis han får kundskab om fejl og forsømmelser af større betydning, som er begået af de personer (og myndigheder), der er omfattet af hans virksomhed - giver *meddelelse herom til Folketinget* (Retsudvalget) og til vedkommende minister. Er fejlen begået af en kommunal myndighed, underretter han tillige vedkommende kommunalbestyrelse.

- 5) Bestemmelsen i lovens § 11, smh. med instruksens § 10 om ombudsmandens reaktionsmuligheder over for *mangler ved gældende love* eller administrative bestemmelser. Disse bestemmelser omtales nærmere nedenfor, afsnit B.
- 6) Endvidere har ombudsmanden nogle mere *uformelle virkemidler* til at påvirke myndighedernes sagsbehandling. Sådan påvirkning kan f.eks. ske ved forhandlinger med myndighederne, i forbindelse med inspektionsbesøg, ved supplerende høringer (uddybende spørgsmål i forbindelse med behandlingen af klager, hvorved der undertiden tilkendegives en foreløbig opfattelse fra ombudsmandens side) samt i forbindelse med foredrag og kursus- og anden undervisningsvirksomhed.

Det er karakteristisk for ombudsmandens virke, at han (bortset fra den nævnte adgang til at give pålæg om tiltalerejsning og disciplinærsag) ikke er tillagt retligt bindende sanktionsbeføjelser. Ombudsmanden skal i alt væsentligt virke ved fremsættelsen af sin opfattelse af sagen. Der lægges derfor ved udformningen af ombudsmandens udtalelser afgørende vægt på en grundig og udtømmende argumentation.

Ombudsmanden udpeges af Folketinget til på Tingets vegne at have indseende med forvaltningen. Såfremt en henstilling fra ombudsmanden ikke følges, må myndighederne derfor regne med muligheden for, at Folketinget eller vedkommende folketingsudvalg følger sagen op og i givet fald gør den pågældende minister politisk ansvarlig for manglende efterlevelse af henstillingen (jf. nærmere side 204). Det er imidlertid yderst sjældent, at det er kommet så vidt. Myndighederne efterlever næsten undtagelsesfrit ombudsmandens henstillinger. Denne sædvane - og dens forankring i det generelle tillidsforhold mellem det til enhver tid siddende Folketing og ombudsmanden - er afgørende for ombudsmandsuttalelsernes gennemslagskraft og den nødvendige forudsætning for kontrolvirksomhedens effektivitet.

B. Reaktioner over for mangler ved love m.v.

Ombudsmandens påvirkning af retsudviklingen (se herom s. 204 f) har bl.a. grundlag i bestemmelsen i ombudsmandslovens § 11, hvorefter han skal være opmærksom på mangler ved gældende love og administrative bestemmelser, og instruksens § 10, stk. 1 (forslag til foranstaltninger, som ombudsmanden finder nyttige til fremme af retssikkerheden eller til forbedring af administrationen). Ombudsmanden skal således, hvis han bliver opmærksom på mangler ved gældende love eller administrative forskrifter (bekendtgørelser, cirkulærer, vejledninger m.v.), give Folketinget (Retsudvalget) og vedkommende minister meddelelse herom.

Grundlaget for denne del af ombudsmandens virksomhed er ikke nærmere beskrevet i loven, instruksen eller forarbejderne til loven. Det må imidlertid være klart, at bestemmelsen i § 11 ikke kan danne grundlag for politisk prægede vurderinger af vedtagne love og administrative bestemmelser. Hensigten med bestemmelsen er alene, at ombudsmanden skal kunne påpege forhold af retssikkerhedsmæssig, lovteknisk eller administrativ karakter, f.eks. uklare, modstridende, inkonsekvente eller på anden måde mangelfulde lovbestemmelser, eller fremsætte sine synspunkter vedrørende forbedring af informationen i forbindelse med den administrative sagsbehandling og forenkling af procedurer. Det er en konsekvens af ombudsmandens stilling over for Folketinget, at han ikke kan tage stilling til, om en lov eller en lovbestemmelse er i strid med grundloven. Dog vil det efter omstændighederne kunne falde inden for hans opgaver at henlede Folketingets opmærksomhed på eventuelle tvivlsspørgsmål i så henseende, ligesom han må give underretning om eventuelle problemer vedrørende lovbestemmelser forenelighed med Danmarks internationale menneskerettighedsforpligtelser. Over for administrativt fastsatte bestemmelser kan ombudsmanden - på samme måde som i forhold til andre administrativt truffede beslutninger - foretage en sædvanlig hjemmelmæssig bedømmelse.

Efter sin formulering fremtræder bestemmelsen i lovens § 11 med et væsentligt videregående indhold end de intentioner, der ligger bag bestemmelsen, og den (ovenfor beskrevne) praksis, der følges af ombudsmanden i henseende til underretning af Folketinget om mangler ved gældende love og administrative bestemmelser. Det bør derfor overvejes at præcisere bestemmelsen således, at den bedre udtrykker det forholdsvis snævre og specifikke anvendelsesområde for ombudsmandens udtalelser om mangler ved gældende retsfor skrifter.

I forbindelse med en ændring af lovens § 11 (og dermed også af instruksens § 10, stk. 1) kunne det tillige overvejes at supplere bestemmelsen under hensyn til nogle træk i den senere tids udvikling inden for Folketingets arbejds måde og struktur. Ved en ændring af Folketingets forretningsorden i 1989 er der skabt mulighed for, at folketingsudvalgene som led i behandlingen af forslag eller til belysning af et særligt samfundsanliggende kan afholde høringer, hvorunder personer, udvalget anmoder herom, redegør for et emne og fremlægger synspunkter. Endvidere har Folketingets Præsidium i foråret 1990 besluttet at gennemføre en ny organisatorisk struktur for Folketingets administration. Som et led i strukturændringen gennemføres en styrkelse af den juridiske bistand til Tinget, bl.a. gennem oprettelse af et juridisk sekretariat og en afdeling for udvalg og udvalgsbetjening.

Ombudsmanden er - inden for de i ombudsmandsloven og -instruksen afstukne rammer- i udøvelsen af sit hverv uafhængig af Folketinget, jf. lovens § 3. Allerede af denne grund er ombudsmandsinstitutionen en selvstændig

institution i Folketinget og er dermed ikke omfattet af den ny organisatoriske hovedstruktur. Institutionen indgår imidlertid i Folketingets samlede struktur og beskæftiger sig i vidt omfang med retlige problemer af samme karakter, som forventes henlagt til de to nye sekretariater. Uanset at lovhjemmel hertil ikke er nødvendig, kunne det derfor være naturligt at overveje, om det af ombudsmandslovens § 11 bør fremgå, at institutionen - uden at ombudsmandens uafhængighed af Folketinget berøres - kan yde juridisk bistand til Folketinget.

C. Myndighedernes efterlevelse af ombudsmandens henstillinger

1. Det kommunale område

Hidtil har afgrænsningen af ombudsmandens kompetence bevirket, at der altid - bortset fra visse afgørelser truffet af nævn og råd - har været en ansvarlig minister for de undersøgte sager. Der har således bestået den mulighed, at Folketinget i givet fald kunne gøre den pågældende minister politisk ansvarlig for manglende efterlevelse af ombudsmandens henstillinger. Udvides ombudsmandens kompetence til også at omfatte de kommunale afgørelser og forhold, hvor der ikke er rekurs til en statslig myndighed - og hvor hverken de almindelige kommunale tilsynsmyndigheder eller de særlige statslige (sektor)tilsynsmyndigheder kan gribe ind (jf. s. 219 f) — vil dette ikke være tilfældet. Man kan ved en sådan kompetenceudvidelse derfor ikke se bort fra risikoen for, at ombudsmandens henstillinger i nogle tilfælde ikke efterkommes. Det kan betyde en svækkelse af institutionen. I overvejelserne om udvidelse af ombudsmandens kompetence til at omfatte hele det kommunale område kunne det derfor også overvejes, om der bør etableres et særligt grundlag med henblik på en vis sikring af, at ombudsmandens henstillinger efterleveres.

En nærliggende mulighed kunne være at give ombudsmanden adgang til under særlige omstændigheder at gøre en udtalelse bindende og i givet fald pålægge den kommunale tilsynsmyndighed at anvende de i den kommunale styrelseslov anførte tvangsmidler med henblik på gennemførelse af ombudsmandens afgørelse. En sådan beføjelse måtte forudsættes anvendt med tilbageholdenhed af ombudsmanden og kun i tilfælde, hvor forholdets klarhed og væsentlighed taler for, at der sker en egentlig gennemtvingelse. Bestemmelsen bør fortrinsvis virke gennem sin blotte eksistens, ikke gennem hyppig brug. Anvendelsen af bestemmelsen skal således være begrænset til de særlige tilfælde, hvor en kommunalbestyrelse - eventuelt efter gentagne forsøg fra ombudsmandens side på at overbevise kommunalbestyrelsen om sin opfat-

telse af sagen - fastholder sin beslutning, og hvor sagens karakter ikke efter sit indhold egner sig til at blive forelagt for domstolene, jf. nedenfor.

2. Fri proces

I tilfælde, hvor en myndighed fastholder sin oprindelige afgørelse på trods af ombudsmandens henstilling (eventuelt fulgt op af yderligere forhandling med myndigheden), samt i tilfælde, hvor regelgrundlaget er tvivlsomt, vil ombudsmanden ofte meddele, at han er indstillet på at henstille, at der meddeles klageren fri proces, hvis myndighedens afgørelse stadig fastholdes og klageren ønsker en domstolsprøvelse.

Sådanne henstillinger, der rettes til vedkommende statsamt eller til Justitsministeriet, efterkommes altid. Opfylder klageren ikke den almindelige økonomiske betingelse for fri proces, anvendes bestemmelsen i retsplejeloven § 331, hvorefter justitsministeren, når særlige grunde taler derfor, kan meddele fri proces, selv om betingelserne i retsplejelovens § 330 ikke er opfyldt.

I lyset af ombudsmandens manglende formelle adgang til at gennemtvinge sine henstillinger er det af stor betydning, at der er mulighed for, at administrative afgørelser kan indbringes for domstolene uden omkostninger for borgeren. Det kunne derfor overvejes at supplere retsplejelovens regler med en bestemmelse om, at i tilfælde, hvor fri proces er anbefalet af ombudsmanden, skal der efter ansøgning meddeles den private part fri proces, uanset om de økonomiske betingelser herfor i øvrigt er opfyldt.

En sådan bestemmelse vil blot være en lovfæstelse af hidtidig praksis på området, idet ombudsmandens henstillinger om fri proces som nævnt altid følges. Ordningen ville endvidere svare til norsk ret, hvor loven om fri retshjælp indeholder en bestemmelse om, at retten af egen drift og uden behovsprøvelse skal give bevilling til fri proces til den private part i sager, hvor søgsmålet er anbefalet af Stortingets Sivilombudsmand.

Oversigt over eventuelle lovændringer m.v.

1. Fastlæggelse af ombudsmandens kompetence i overensstemmelse med forvaltningsloven og offentlighedsloven (jf. s. 218-221).
2. Indføjelser af en bestemmelse, hvorefter ombudsmanden kan beslutte at udvide sin kompetence til også at omfatte institutioner, som er blevet inddraget under forvaltningsloven i henhold til forvaltningslovens § 1, stk. 2 Gf.s.217f).
3. Udskillelse af lovens § 6, stk. 4, til en selvstændig paragraf med særskilte bestemmelser om henholdsvis afvisning og begrænset behandling af klager (jf. s. 225-227).
4. Udskillelse af lovens § 6, stk. 5, til en selvstændig paragraf med særskilte bestemmelser om de forskellige former for egen drift-undersøgelser (jf. s. 223-225).
5. Ændring af formuleringen af lovens kontrol- og sanktionsbestemmelser, således at de i højere grad giver udtryk for myndighedsansvarets betydning i ombudsmandens praksis (jf. s. 188f).
6. Ændring af lovens § 11, således at bestemmelsen svarer til det forholdsvis snævre anvendelsesområde for ombudsmandens udtalelser om mangler ved gældende retsfor skrifter, samt indføjelser af, at ombudsmanden kan yde juridisk bistand til Folketinget (jf. s. 233-235).
7. Indføjelser af en bestemmelse om, at ombudsmanden under særlige omstændigheder kan gøre en udtalelse over for de kommunale myndigheder bindende og i givet fald pålægge de kommunale tilsynsmyndigheder med hjemmel i den kommunale styrelseslov at gennemtvunge afgørelsen (jf. s. 235 f).
8. Indføjelser af en bestemmelse om, at i tilfælde, hvor fri proces er anbefalet af ombudsmanden, skal der efter ansøgning meddeles den private part fri proces (jf. s. 236).
9. Overvejelse af muligheden for, at ombudsmanden kan indhente udtalelser vedrørende præjudicielle spørgsmål fra EF-Domstolen (jf. s. 228 f).

Folketingets Ombudsmand

Den 21. januar 1993

Folketingets Præsidium

Under henvisning til notat af maj 1990 om eventuel revision af ombudsmandsloven skal jeg meddele, at der efter afgivelsen af notatet har rejst sig visse spørgsmål om domstolsprøvelse m.v. af ombudsmandens virksomhed.

Til brug for præsidiets eventuelle overvejelser om en udvidelse af kommissoriet for udvalget, der skal overveje ændringer i ombudsmandsloven, vedlægges et notat til belysning af spørgsmålet.

Et eksemplar af notatet er sendt til Retsudvalget.

Med venlig hilsen

Hans Gammeltoft-Hansen

Notat om forholdet mellem domstolene og Folketingets Ombudsmand

	Side
I. Problemstilling	240
II. Indirekte prøvelse	240
III. Søgsmål mod ombudsmanden	240
A) Problemstillingen	240
B) Søgsmål fra private	241
C) Søgsmål fra myndigheder eller myndighedspersoner	244
1) Retlig interesse	244
2) Er ombudsmanden generelt unddraget domstolskontrol?	245
IV. Ombudsmandens vidnepligt	251
A) Problemstillingen	251
B) Retspraksis	251
C) Retsstillingen	253
1) Almindelige domstole	253
2) Undersøgelsesretter m.v.	253
V. Konklusion	254

I. Problemstilling

Det er bestemt i ombudsmandsloven, at ombudsmanden ikke kan tage stilling til domstolenes virksomhed; det gælder både domstolenes egentlige judicielle virksomhed og de funktioner, som har karakter af offentlig forvaltning.

Der er derimod ikke regler om den modsatte situation, dvs. om domstolene kan prøve ombudsmandens virksomhed, eller om ombudsmanden på anden måde er undergivet domstolene. Det er dette problem, nærværende notat omhandler.

II. Indirekte prøvelse

Der er fast retspraksis for, at det forhold, at ombudsmanden har udtalt sig om en sag, ikke afskærer domstolsprøvelse under en retssag, f.eks. mellem en myndighed og en borger.

En sådan efterfølgende behandling ved domstolene er forudsat i instruksens § 6, hvorefter ombudsmanden kan henstille, at der meddeles en borger fri proces, samt i lovens § 9 om pålæg til anklagemyndigheden om at rejse straffesag.

En gennemgang af beretningerne og ombudsmandens journal har vist, at en sådan indirekte prøvelse af ombudsmandsudtalelser er forekommet i ca. 100 tilfælde. Som nyere eksempler på en sådan indirekte prøvelse af ombudsmandens virksomhed kan nævnes FOB 1980.103/U 1983.349 H, FOB 1980.686/U 1983.1117 H, FOB 1986.99/U 1990.265 0, FOB 1980.345/U 1983.871 H, FOB 1986.123/U 1989.148 H, FOB 1983.52/U 1988.239 0, FOB 1983.87/Retsforlig i Østre Landsret, omtalt FOB 1984.252 samt FOB 1981.135/U 1984.153, jf. også W.E. von Eyben, Juridisk Grundbog, Bind 1, Retskilderne, 5. udgave, s. 222-246.

Der er heller ikke noget til hinder for, at en undersøgelsesret eller kommissionsdomstol foretager undersøgelse af forhold, der tidligere har været undersøgt af ombudsmanden. En sådan undersøgelse vil typisk indgå i myndighedernes - eller Folketingets - overvejelser om en personlig ansvarsplacering.

III. Søgsmål mod ombudsmanden

A) Problemstillingen

En helt anden situation foreligger, dersom domstolenes efterprøvelse sker under en retssag, der anlægges mod ombudsmanden. Sådanne retssager kan

især tænkes at blive anlagt som injuriersager, erstatningssager eller anerkendelsessøgsmål. Den sidste søgsmålsform vil vel i praksis være den mest relevante, og bemærkningerne i det følgende tager primært sigte på sådanne søgsmål.

Problemstillingen er forskellig, afhængig af, om sagsøgeren er en privat person - som ønsker ombudsmanden dømt til at anerkende, at han burde have kritiseret/henstillet til en indklaget myndighed eller have optaget klagen til realitetsbehandling - eller om sagen anlægges af en myndighed eller en myndighedsperson, der ønsker en kritisk udtalelse eller en henstilling underkendt.

De retlige problemer i forbindelse med sådanne søgsmål mod ombudsmanden er både af processuel og af statsretlig karakter.

B) Søgsmål fra private

Søgsmål fra private kan tænkes at blive anlagt af en klager i anledning af, at vedkommende ikke har fået medhold af ombudsmanden i, at den påklagede myndighed har begået fejl. Endvidere kan et søgsmål tænkes anlagt i anledning af, at ombudsmanden har afvist at indlede en undersøgelse. I henseende til søgsmål i anledning af ombudsmandens afvisning kan anbringenderne være, at ombudsmanden uberettiget har anset sig for inkompetent eller har fundet, at de formelle betingelser for at klage ikke var opfyldt. Et søgsmål kan dog også bygges på, at ombudsmanden har savnet saglig grund til at afvise en sag i henhold til ombudsmandslovens § 6, stk. 4.

Ombudsmanden er tre gange blevet sagsøgt af private, der har været utilfredse med ombudsmandens behandling af deres sag.

I 1976 anlagdes sag af en person, der havde klaget til ombudsmanden over Den Sociale Ankestyrelses afgørelse i en kontanthjælpssag, men uden at få medhold i klagen. Sagsøger påstod ombudsmanden dømt til »omstødelse af afgørelsen«. Ombudsmanden påstod sagen afvist. Afvisningspåstanden byggede navnlig på følgende betragtninger:

Hvis sagsøgeren mente, at den afgørelse, hans lokale kommune havde truffet, savnede hjemmel i bistandsloven, havde sagsøgeren de retsmidler, som bistandsloven anviste. Der var intet grundlag for ved dom at søge ombudsmandens vurdering af sagen tilsidesat. Sagsøgeren omformulerede i sin replik påstanden til et ønske om, at ombudsmanden blev dømt »til at genoptage sagen til fornyet behandling«, samt at ombudsmanden blev pålagt at behandle sagen, »som den efter rettens skøn bør behandles«. Hertil bemærkede ombudsmanden, at det ifølge ombudsmandslovens § 6, stk. 4, er overladt til ombudsmandens eget skøn, hvorvidt han måtte finde grundlag for at genoptage sagen, ligesom der ikke kan opnås dom gående ud på, at ombudsman-

den i en konkret sag skal følge bestemte retningslinjer fastsat af retten efter eget skøn.

Sagsøgeren hævdede sagen efter en tilkendegivelse fra retten.

I februar 1992 blev ombudsmanden stævnet med påstand om betaling af 1.000 kr. som erstatning for tort som følge af, at han havde afvist at tage en klage over politiet op til realitetsbehandling. Baggrunden for sagsøgerens klage til ombudsmanden var en episode i 1981 mellem klageren og politiet i Gentofte. Klageren fandt, at han havde været udsat for nedværdigende behandling fra politiets side. Sagsøgeren havde klaget til Justitsministeriet, som ikke gav ham medhold i klagen. Han anlagde sag mod Justitsministeriet med påstand om torterstatning på 600.000 kr., senere forhøjet til 800.000 kr. Østre Landsret frifandt den 23. juni 1988 ministeriet. Samtidig med sagsanlægget mod Justitsministeriet indgav den pågældende klage til ombudsmanden, som i overensstemmelse med fast praksis afviste at behandle sagen under henvisning **til**, at der verserede retssag om samme spørgsmål, jf. § 6, stk. 4.

Ombudsmanden påstod den nu mod ham anlagte sag afvist, subsidiært påstod han frifindelse. Afvisningspåstanden byggede navnlig på et anbringende om, at ombudsmandens tilkendegivelse »efter sin karakter ikke kan være genstand for domstolsprøvelse«. Københavns Byret nægtede at tage afvisningspåstanden til følge og begrundede sin kendelse således:

»Der er ej heller grundlag for at antage, at sagsøgtes stillingtagen over for sagsøgerens klagepunkter er af en sådan karakter, at den som følge heraf skal være unddraget domstolsprøvelse.«

Kendelsen blev kæret til Østre Landsret, som den 21. december 1992 afsagde følgende kendelse:

»...

Efter § 6, stk. 4, i lov om Folketingets Ombudsmand afgør ombudsmanden, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse. Denne bestemmelse findes at udelukke domstolene fra at behandle spørgsmål om, hvorvidt ombudsmanden skal realitetsbehandle en klage. Herefter, og da det findes uden betydning, at påstanden er formuleret som et erstatningskrav, der begrundes med, at ombudsmanden ikke har realitetsbehandlet en af indkærede indgivet klage til ombudsmanden, vil sagen være at afvise.«

Den 14. december 1992 blev ombudsmanden på ny stævnet af en privat person. Dette søgsmål blev anlagt i anledning af følgende meddelelse fra ombudsmanden:

»I skrivelse af 11. oktober 1992 med bilag har De anmodet mig om at foranledige, at rigsadvokaten besvarer nogle skriftlige henvendelser, som De har rettet til ham.

Det fremgår af de medsendte bilag, at Deres henvendelser til rigsadvokaten vedrører spørgsmålet om genoptagelse af en afsluttet straffesag.

Justitsministeriet, som De tillige har anmodet om at foranledige, at rigsadvokaten besvarer Deres skrivelser, har i skrivelse af 16. oktober 1992 til Dem henvist Dem til at rette henvendelse til Den særlige Klageret om sagen.

I den anledning skal jeg meddele, at jeg ikke på det foreliggende grundlag finder anledning til at foretage noget i sagen. Jeg må henvise Dem til - som anvist Dem af Justitsministeriet - i givet fald at rette henvendelse til Den særlige Klageret om sagen.«

Sagsøger har påstået ombudsmanden tilpligtet at påtale en række forhold i forbindelse med sagsbehandlingen.

De tre refererede sager angik henholdsvis en udtalelse, hvori ombudsmanden ikke gav klageren medhold, og to afgørelser, hvorved ombudsmanden i henhold til § 6, stk. 4, afslog at realitetsbehandle en sag. For begge disse afgørelsestyper gælder, at der efter ombudsmandsloven er meget vide rammer for ombudsmandens virksomhed. Muligheden for domstolsprøvelse af sådanne udtalelser må allerede af den grund være stærkt begrænset. Dertil kommer, at den pågældende klagers behov for at få ombudsmandens udtalelse prøvet gennemgående vil være meget begrænset, idet der som oftest vil være en alternativ mulighed for søgsmål, nemlig mod den myndighed, hvis forhold borgeren har ønsket ombudsmandens vurdering af. Det må således anses for tvivlsomt, om der efter almindelige processuelle grundsætninger er fornøden retlig interesse til sagsanlæg af den her omhandlede karakter. Ved vurderingen af, om sagsøgerne har fornøden retlig interesse, må det dels tillægges betydning, at ombudsmanden ikke træffer for myndighederne bindende afgørelser, samt at sagsøgeren som nævnt ofte vil kunne varetage sine interesser under en retssag mod en myndighed eller en myndighedsperson. Udgangspunktet må derfor være, at der hverken kan anlægges søgsmål med henblik på at få en ombudsmandsudtalelse ændret eller for at få en ombudsmandsundersøgelse iværksat, jf. Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret, 5. udgave 1965, s. 620.

Det kunne overvejes, om det forholder sig anderledes med ombudsmandens afvisningsbeslutninger, hvis de støttes på, at klageren ikke opfylder de formelle betingelser for klage til ombudsmanden, især manglende udnyttelse af rekurs, for sent indgivet klage eller manglende kompetence i forhold til den pågældende myndighed. Disse afvisningsafgørelser bygger for så vidt på rent retlige vurderinger, som i princippet er velegnet for domstolskontrol. Under hensyn til, at ombudsmanden altid vil kunne afvise at behandle en sag i henhold til § 6, stk. 4, og til, at behovet for en domstolsprøvelse også i disse

tilfælde må bedømmes som begrænset, er der næppe grund til at vurdere denne situation anderledes end de to øvrige - ovenfor omtalte - situationer.

Ud over de anførte betragtninger om, hvorvidt private kan antages at have fornøden retlig interesse i at sagsøge ombudsmanden, kan det overvejes, om ikke domstolsprøvelse af ombudsmandens udtalelser strider mod det i ombudsmandsloven forudsatte forhold mellem domstolene og ombudsmanden. Østre Landsret har i kendelsen af 21. december 1992 lagt til grund, at i hvert fald ombudsmandens afgørelser i henhold til § 6, stk. 4, er endelige i den forstand, at de ikke kan prøves af domstolene.

Konklusionen må være, at søgsmål fra private mod ombudsmanden vedrørende udøvelse af hans kontrolvirksomhed normalt er afskåret allerede som følge af manglende retlig interesse. Afgørelser i henhold til § 6, stk. 4, er desuden generelt undtaget fra domstolskontrol.

C) Søgsmål fra myndigheder eller myndighedspersoner

1) Retlig interesse

Søgsmål kan også tænkes rejst af en *myndighed*, som er blevet *kritiseret* af ombudsmanden, men som finder, at kritikken er uberettiget eller for vidtgående i forhold til den begåede fejl.

Sådanne søgsmål, som indtil nu ikke har været anlagt, kan normalt ikke afvises med henvisning til, at forholdet kan prøves på anden måde ved domstolene end ved søgsmål mod ombudsmanden, og det kan ikke afvises, at myndigheden efter omstændighederne vil kunne have en berettiget interesse i at søge at få en sådan udtalelse underkendt. Myndigheden kan således have en mere generel myndighedspolitisk interesse i ikke at fremstå med fejl. Derudover kan den også have ønske om at få fastslået, at en bestemt procedure er i overensstemmelse med forvaltningsloven, eller at anvendelsen af en bestemt materiel retsregel har været og også fremover vil være lovlig.

Har ombudsmanden givet udtryk for en anden retsopfattelse end den, myndigheden har lagt til grund ved den indklagede afgørelse, og har ombudsmanden *henstillet*, at der træffes en ny afgørelse på grundlag af ombudsmandens opfattelse, vil der derimod næppe kunne bestå et behov for myndigheden for at anlægge sag mod ombudsmanden. Myndigheden kan i disse tilfælde blot nægte at efterkomme ombudsmandens henstilling. Ombudsmandens reaktion i anledning af en sådan nægtelse vil normalt være en anbefaling af, at den involverede borger får fri proces under en retssag mod myndigheden. I så fald vil det omtvistede retsspørgsmål finde sin afgørelse under en sag mellem myndigheden og borgeren, hvorunder ombudsmandens udtalelse underkastes indirekte prøvelse som nævnt under II.

Har ombudsmanden formuleret en kritik på en sådan måde, at det er tydeligt, at en bestemt embedsmand må antages at have et personligt ansvar for den påpegede fejl, eller har ombudsmanden helt undtagelsesvis kritiseret en bestemt person i forvaltningen, kan der ligeledes foreligge et behov for at få kritikken efterprøvet, således at søgsmål ikke kan afvises med henvisning til manglende søgsmålsinteresse.

Det tilføjes, at tjenestemænd ifølge ombudsmandslovens § 7, stk. 3, har ret til at standse en ombudsmandsundersøgelse og i stedet forlange, at sagen bliver behandlet efter reglerne om tjenestemandssager. Denne beføjelse vil imidlertid ikke i alle tilfælde kunne benyttes til at afskære en ombudsmandsundersøgelse. Reglen gælder for det første kun for tjenestemænd og kan således ikke benyttes af overenskomstansatte. Dertil kommer, at ombudsmandens undersøgelse sjældent fra starten vil være rettet mod bestemte embedsmænd, men mod den pågældende myndighed som sådan. I disse sidste tilfælde vil der derfor forholdsvis sjældent være anledning for bestemte tjenestemænd til at påberåbe sig § 7, stk. 3.

Det kan således konkluderes, at både myndigheder og enkeltpersoner i forvaltningen efter omstændighederne vil kunne have den fornødne retlige interesse i henseende til et søgsmål mod ombudsmanden.

2) Er ombudsmanden generelt unddraget domstolskontrol ?

a)

Det spørgsmål kan rejses, om et søgsmål direkte mod ombudsmanden, for så vidt angår udøvelsen af hans kontrolvirksomhed, kan anses for foreneligt med det i grundloven eller ombudsmandslovgivningen forudsatte forhold mellem ombudsmanden og domstolene.

Såvel Folketingets Ombudsmand som domstolene har grundlovsmæssigt funderede beføjelser til at udøve kontrol med den statslige forvaltning, jf. grundlovens § 55 og § 63. § 55 er den senest indsatte bestemmelse. Hverken ordlyden af eller forarbejderne til denne bestemmelse udtaler sig (bortset fra det ovenfor under I nævnte) mere principielt om de to kontrolinstansers indbyrdes forhold.

Af bemærkningerne til § 55 fremgår, at bestemmelsen skal forstås således, at der gives hjemmel for, at domstolenes *administrative* virksomhed inddrages under ombudsmandens kontrol. Uden for ombudsmandens kompetence faldt derved de »for tiden under klageretten henhørende spørgsmål«, jf. Rigsdagstidende 1952-53, till. A, sp. 3559.

I ombudsmandsloven er adgangen til at overlade ombudsmanden en vis kontrolbeføjelse med domstolene ikke blevet udnyttet, jf. ombudsmandslo-

vens § 1, stk. 2, som udtrykkeligt undtager domstolenes administrative virksomhed fra ombudsmandens kompetence.

Der ses ikke i forbindelse med indførelsen af ordningen at være gjort yderligere overvejelser om, hvorvidt ombudsmanden er undergivet domstolskontrol, eller i øvrigt om forholdet mellem ombudsmanden og domstolene. Der er således heller ikke belæg i forarbejderne for at anlægge den opfattelse, at ombudsmanden skulle være undergivet domstolskontrol.

b)

Professor i forvaltningsret, dr.jur. Karsten Revsbech har i *Juristen* 1991, s. 181 ff, behandlet spørgsmålet og er - om end under nogen tvivl - nået til den konklusion, at ombudsmandens virksomhed i en vis udstrækning kan påkendes af domstolene.

I det følgende gengives og kommenteres de synspunkter, som Karsten Revsbech har fremført i artiklen vedrørende det mere principielle forhold mellem domstolene og ombudsmanden. Karsten Revsbech har i artiklen også analyseret spørgsmålet om, hvorvidt der overhovedet er søgsmålskompetence, og er nået til i alt væsentligt samme resultat, som er anført ovenfor under III, B.

Karsten Revsbech finder ikke, at det forhold, at ombudsmandens kontrolvirksomhed er reguleret i grundlovens § 55, bør tillægges for megen vægt, idet optagelsen i grundloven mere havde symbolsk værdi og i øvrigt var resultatet af et politisk kompromis i forbindelse med grundlovsforhandlingerne.

Hertil skal bemærkes, at beslutningen om at forankre institutionen i grundloven formentlig byggede på mere principielle statsretlige overvejelser og ikke blot udsprang af et ønske om at give institutionen en særlig glansfuld stilling. Ved vedtagelsen af § 55 var det forudsat, at ombudsmanden skulle være en folketingskontrollant som alternativ til domstolskontrollen i § 63, jf. Forvaltningskommissionens 7. betænkning (1956) s. 17, Forfatningskommissionens betænkning fra 1953, s. 37, og justitsministerens bemærkninger ved fremsættelsen af forslaget til ombudsmandsloven den 10. februar 1953 (*Rigsdagstidende* 1952-53, sp. 2201). Ombudsmanden forudsattes at skulle foretage dels en prøvelse, der svarede til domstolskontrollen, dels en videregående prøvelse end den, domstolene udøver. Ombudsmanden skulle endvidere være en institution, der - modsat domstolene - skulle kunne fungere uden »stort besvær og stor udgift« for den person, der føler sig forurettet af administrationen. Ombudsmandsinstitutionen skulle være et alternativ til domstolskontrollen, og en sådan sidestilling kunne kun blive reel, såfremt ombudsmandskontrollen i lighed med domstolskontrollen blev forankret i grundloven.

Som anført ovenfor var det ved vedtagelsen af § 55 i overensstemmelse med det svenske forbillede endvidere forudsat, at ombudsmanden i en vis udstrækning skulle føre kontrol med domstolenes virksomhed i deres udførelse af administrative funktioner. At denne ordning ikke blev ført ud i livet, ændrer ikke på det forhold, at der blev arbejdet med institutionen ud fra en antagelse - svarende til den gældende svenske ordning - om, at den i det mindste skulle være ligestillet med domstolene. Forarbejderne er i denne henseende uforenelige med en ordning, hvorefter der skulle være domstolskontrol med ombudsmanden.

Det kan yderligere tilføjes, at den gennemførte ordning tydeligt etablerer en generel afhængighed til Folketinget - ombudsmanden vælges af Folketinget, skal følge generelle retningslinjer fra Folketinget samt underrette Folketinget om sin virksomhed - men samtidig sikrer, at institutionen er uafhængig af Folketinget for så vidt angår behandlingen af konkrete sager, jf. lovens § 3, 2. pkt. Folketinget er da efter praksis også afskåret fra en efterfølgende prøvelse af indholdet af ombudsmandens udtalelser.

Selve grundlovsforankringen og de tilkendegivne forventninger om institutionens funktion og virkemåde taler i retning af en vis ligestilling af institutionen i forhold til domstolene og i hvert fald for en uafhængig position i forhold til domstolskontrollen.

Revsbech har videre peget på, at ombudsmandsinstitutionen i overensstemmelse med forudsætningerne i 1953 virker som en opsøgende og særlig smidig kontrolinstans. Der er en risiko for, at dette særpræg går tabt, såfremt ombudsmandens udtalelser kan indbringes for og underkendes af domstolene.

Til denne betragtning har Recsbech anført, at særpræget ikke gælder *resultatet* af ombudsmandens undersøgelser, og at domstolene vil være egnede til at tage stilling til ombudsmandens konklusioner.

Denne opfattelse vil holde stik i mange sager, men ikke i alle. F.eks. vil domstolsprøvelsen næppe være et velegnet instrument i henseende til hovedparten af de mange ombudsmandstilkendegivelser, der bygger på god forvaltningsskik.

Dertil kommer, at en jævnlige forekommende domstolsprøvelse vil kunne begrænse den retsudviklende funktion, som ombudsmanden forudsættes at udøve, især inden for forvaltningsprocessen.

Revsbech har her henvist til, at ombudsmandens retsudviklende rolle i forvaltningsretten næppe vil lide skade af betydning som følge af en domstolskontrol. Under alle omstændigheder vil ombudsmanden komme ind i sagerne før domstolene og få mulighed for at fremføre argumenter, der kan overbevise domstolene. I øvrigt vil ombudsmandens arbejde med nyudvikling næppe have den store værdi, hvis det ikke virker overbevisende på domstolene og slår igennem i retspraksis.

Det er næppe holdbart at hævde, at den direkte domstolsprøvelse slet ikke vil virke hæmmende på ombudsmandens retsskabende prøvelse. Endvidere må det tages i betragtning, at ombudsmandens retsudvikling ikke alene sker i samspil med domstolene, men også med Folketinget og regeringen. Det kan derfor ikke afvises, at anerkendelsen af domstolskontrollen ville kunne medføre, at ombudsmanden på forvaltningsprocessens område fik en mere forsigtig og tilbageholdende rolle - svarende til den rolle, som danske domstole har tillagt sig selv på dette område.

Revsbech har som argument imod anerkendelse af søgsmål fra embedsmænd, der er blevet kritiseret, anført, at hvis de vil forsvare sig, må det ske gennem offentlig debat. Revsbech har selv tilbagevist argumentet ved at henvise til, at det vil være i strid med almindelige retsprincipper, hvis de pågældende ikke kan få en stærkt kritisk udtalelse fra ombudsmanden, f.eks. om lovstridige handlinger, prøvet ved domstolene, men blot henvises til at forsvare sig gennem den offentlige debat.

I de meget sjældne tilfælde, hvor ombudsmandens kritik retter sig direkte mod enkeltpersoner, vil myndigheden normalt anvende personrettede sanktioner mod den pågældende embedsmand, der i så fald vil kunne få dette spørgsmål prøvet ved domstolene. Undlader myndigheden at drage personaleretlige konsekvenser af ombudsmandens kritik, er der næppe noget stærkt behov for at anlægge sag mod ombudsmanden til prøvelse af kritikens berettigelse.

Domstolene fører ifølge grundlovens § 63 kontrol med »øvrighedsmyndighedens grænser«. Heraf kunne drages den modsætningslutning, at ombudsmanden ikke er omfattet af domstolskontrol. En sådan modsætningslutning finder Revsbech imidlertid uberettiget, bl.a. med henvisning til, at spørgsmålet om domstolskontrol med ombudsmanden slet ikke har været overvejet i forbindelse med gennemførelsen af grundlovens § 55. Hertil kommer, at domstolene anser sig beføjet til at prøve loves grundlovsmæssighed, dvs. spørgsmål, der heller ikke er omfattet af grundlovens § 63.

Det er korrekt, at der ikke kan sluttes modsætningsvis fra § 63; men fortolkningsfaktorerne giver heller ikke holdepunkter for en analogislutning fra § 63 i retning af, at ombudsmanden sidestilles med »øvrighedsmyndighed«, jf. ovenfor s. 246.

Som et argument imod at anerkende domstolsprøvelse af ombudsmandens virksomhed har det været anført, at en sådan prøvelsesadgang ville kunne svække ombudsmandens almindelige autoritet.

Revsbech har imod dette argument anført, at ombudsmanden - i lighed med lovgiver og forvaltning - må finde sig i at få sin virksomhed kontrolleret, og at institutionen i øvrigt i forvejen er undergivet indirekte prøvelse. Revsbech peger samtidig på, at der næppe vil blive ført sager mod ombudsmanden, såfremt han udfører sit arbejde korrekt.

Det er rigtigt, at ombudsmanden må affinde sig med indirekte prøvelse af sine udtalelser. Det er imidlertid ikke særlig sandsynligt, at søgsmål direkte mod ombudsmanden vil begrænse sig til tilfælde, hvor ombudsmanden har begået fejl. De tre søgsmål, der indtil nu har været anlagt mod ombudsmanden, bekræfter ikke Revsbechs antagelse på dette punkt. Den ene sag blev oven i købet anlagt, efter at sagsøgeren havde tabt en sag mod Justitsministeriet om i alt væsentligt samme begivenhedsforløb som det, ombudsmanden afviste at indlede en undersøgelse af.

Ud fra et praktisk og ressourcemæssigt synspunkt vil det være mindre hensigtsmæssigt at anerkende en adgang til domstolsprøvelse af ombudsmandens udtalelser. Fra udlandet er der erfaringer, der viser, at ombudsmandens involvering i retssager mod institutionen kan blive overordentlig tids- og ressourcekrævende. I denne forbindelse må det erindres, at institutionen både her og i de fleste andre lande er (og bør være) forholdsvis lille, således at blot to eller tre verserende retssager kan optage en betydelig andel af de ressourcer, som burde medgå til kontrol med forvaltningens virksomhed. Dette argument kan naturligvis ikke i sig selv begrunde en afskæring af domstolskontrol, men synspunktet bør dog tages i betragtning i tilslutning til de mere principielle indvendinger mod prøvelsesret.

Folketinget har en fri adgang til når som helst at afskedige ombudsmanden og har således mulighed for at reagere på denne måde, bl.a. hvis ombudsmanden begår formelle eller saglige fejl i forbindelse med udøvelsen af sin virksomhed, eller en blot formodning herom består. Selv om det antages, at sådanne fejl ikke kan indbringes til prøvelse for domstolene, består der således alligevel en effektiv reaktionsmulighed.

Det forhold, at domstolene i praksis foretager prøvelse af lovgivningsmagten, taler efter Revsbechs opfattelse for, at også ombudsmanden bør være omfattet af domstolskontrol.

Det må dog i denne forbindelse tages i betragtning, at domstolene alene antages at kunne efterprøve loves grundlovmæssighed, og at der således ikke er tale om en *almindelig* prøvelse af Folketingets virksomhed.

Ræsonnementet svækkes endvidere af, at domstolenes almindelige prøvelsesret kan afskæres eller begrænses ved lov, f.eks. ved indførelse af regler om immunitet for så vidt angår ombudsmandens kontrolvirksomhed eller ved gennemførelse af den i 1953-54 forudsatte ordning, hvorefter ombudsmanden skulle føre kontrol med domstolenes administrative funktioner. (Efter Revsbechs opfattelse måtte domstolskontrol anses for udelukket, hvis denne sidste prøvelsesmulighed var blevet gennemført).

At ombudsmanden er uafhængig af Folketinget i forbindelse med behandlingen af enkeltsager, tvinger ifølge Revsbech ikke til at antage, at han er uafhængig af domstolene.

Det er for så vidt korrekt, at der ikke kan sluttes direkte fra uafhængigheden af Folketinget til uafhængighed af domstolene. Det må dog bemærkes, at uafhængigheden heller ikke taler for domstolskontrol, samt at uafhængigheden kan tages som ét blandt flere udtryk for, at ombudsmanden er tillagt en statsretlig stilling, der i nogen måde svarer til domstolenes, jf. ovenfor s. 9-10.

Hvis ikke ombudsmanden er undergivet direkte domstolskontrol, skaber det ifølge Karsten Revsbech en uheldig brudflade i systemet.

Hertil bemærkes, at systembruddet er forholdsvis begrænset, når det betænkes, at ombudsmanden er undergivet indirekte prøvelse fra domstolens side.

c)

Sammenfattende kan det anføres, at dersom ombudsmanden undergives direkte domstolskontrol, indebærer det en vis risiko for, at det særpræg og den særlige statsretlige stilling, ombudsmandsinstitutionen forudsattes at skulle indtage, går tabt eller dog svækkes. Omvendt synes der ikke i praksis at have manifesteret sig et behov for adgang til sagsanlæg mod ombudsmanden, lige så lidt som der på teoretisk grundlag synes at kunne anføres afgørende argumenter for en domstolskontrol.

Om fremmed ret kan det anføres, at en beslutning fra den britiske parlamentariske ombudsmand om ikke at indlede en undersøgelse af en sag om erstatning i forbindelse med en nationalisering af to private aktieselskaber i 1990 blev indbragt for domstolene. The High Court af Justice afviste (ved afgørelse af 26. januar 1990) sagen af principielle grunde. Retten lod dog en snævert afgrænset mulighed for prøvelse af ombudsmandens udtalelser stå åben, for så vidt angår sager, der er omfattet af »the principles of Wednesbury unreasonableness«, dvs. i tilfælde af åbenbart urimelige afgørelser eller udtalelser.

Et eksempel på lovmæssig sikring af ombudsmandens immunitet findes i den spanske ombudsmandslovs artikel 6, stk. 2 og 3, der (i den officielle engelske version) er sålydende:

»2. The Defender of the People shall enjoy inviolability. He cannot be arrested, placed under enquiry, fined, prosecuted or judged on account of the opinions he expresses or the acts he carries out within the scope of his duties.

3. In other cases, and while he exercises his functions, the Defender of the People cannot be detained or arrested, except in case of flagrante delicto: the decision regarding his accusation, prison, prosecution and trial falls exclusively to the Penal division of the High Court.«

IV. Ombudsmandens vidnepligt

A) Problemstillingen

Beslægtet med den under III beskrevne problemstilling er spørgsmålet om, hvorvidt ombudsmanden har vidnepligt vedrørende de sager, han har behandlet, enten under almindelige retssager eller i forbindelse med kommissionsdomstole eller dommerundersøgelser i henhold til §§ 21 og 21 a i retsplejeloven.

Situationen kan foreligge på flere måder. Der kan være tale om, at vidneudsagn fra ombudsmanden eller hans medarbejdere skal belyse en sagsgenstand, som ombudsmanden tidligere har afgivet udtalelse om. Det vil f.eks. være tilfældet, når en udtalelse bliver genstand for indirekte prøvelse under en retssag mellem en borger og en forvaltningsmyndighed. Situationen kan også opstå i forbindelse med dommerundersøgelser, der iværksættes på baggrund af en ombudsmands udtalelse med henblik på at fastslå det personlige ansvar for konstaterede fejl. Hvis det lægges til grund, at ombudsmanden ikke kan sagsøges i forbindelse med sin embedsførelse (jf. ovenfor under III), opstår der ikke spørgsmål om, hvorvidt ombudsmanden kan afgive partsforklaring, og om ansatte hos ombudsmanden i den forbindelse kan afæskes vidneforklaring.

B) Retspraksis

Mens det ikke har været aktuelt at indkalde ombudsmanden til afgivelse af vidneforklaring under retssager, hvori der sker indirekte prøvelse af ombudsmandens udtalelser, har der foreligget et tilfælde af vidneindkaldelse i forbindelse med en dommerundersøgelse.

Undersøgelsesretten vedrørende tamilsagen anmodede ombudsmanden og en af dennes medarbejdere om at afgive forklaring. Ombudsmanden indvilgede i at afgive forklaring og afgav indledningsvis følgende erklæring til undersøgelsesretten om sin principielle opfattelse af spørgsmålet:

»Som det er undersøgelsesretten bekendt, er jeg noget i tvivl om udstrækningen af min egen vidnepligt i denne sag. På den ene side gælder retsplejelovens almindelige regler om vidnepligt naturligvis også for ombudsmanden. På den anden side kan det ikke udelukkes, at reglerne og principperne om ombudsmandens uafhængighed af regeringen (og til en vis grad af Folketinget) kan begrænse vidnepligtens omfang, for så vidt angår spørgsmål om selve indholdet af og grundlaget for ombudsmandens egne undersøgelser. Det ville således være uholdbart, dersom ombudsmandens undersøgelser efterfølgende kunne gøres til genstand for dommerundersøgelser, foranlediget af regeringen/justitsministeren (måske foranlediget af regeringens eller justitsministerens

utilfredshed med at have modtaget en kritisk udtalelse fra ombudsmanden).

I denne sag - som i flere henseender er meget speciel - har jeg imidlertid skønnet, at de nævnte betænkeligheder på ingen måde kan opstå. Da undersøgelsesretten skønner, at min forklaring kan være af betydning for sagen, er jeg derfor indstillet på at besvare alle spørgsmål, uanset den eventuelle tvivl om min vidnepligt.

...«

Der kan imidlertid også blive tale om vidneforklaringer i sager, hvor ombudsmanden ikke direkte har beskæftiget sig med sagsgenstanden, men hvor det antages, at et vidneudsagn fra ombudsmanden kan kaste lys over sagens bevisligheder. Denne problemstilling har været fremme i forbindelse med en injurieszag, der er anlagt af forhenværende justitsminister Erik Ninn-Hansen mod Ekstra Bladet. Sagsøgeren ønskede en række udtalelser i Ekstra Bladet om hans rolle i den såkaldte tamilsag kendt ubeføjede. Endvidere blev der nedlagt påstand om straf i henhold til § 267, stk. 1, i straffeloven samt om betaling af en godtgørelse.

Sagsøgte påstod frifindelse, bl.a. med henvisning til følgende:

»Sagsøgte gør gældende, at udtalelserne udgør et hele og ikke indeholder en overtrædelse af straffelovens bestemmelser, særlig når henses til, at udtalelserne er anvendt i forbindelse med den samfundsmæssigt vigtige debat om valg af Folketingets formand og på baggrund af redegørelsen fra Folketingets Ombudsmand og det øvrige materiale om den såkaldte tamilsag.«

Sagsøgte ønskede bl.a. ombudsmanden afhørt som vidne og redegjorde for dette ønske på følgende måde:

»Sagsøgte ønsker dette vidne afhørt, fordi ombudsmanden i sin redegørelse om tamilsagen har anført, at behandlingen af familiesammenføringsagerne vedr. de tamilske flygtninge har været overordentlig kritisabel. Ombudsmanden ønskes afhørt om, hvorvidt dette efter ombudsmandens opfattelse er ensbetydende med, at administrationen har været ulovlig. Herudover ønskes der en uddybning af hans redegørelse.«

Sagsøger bemærkede følgende til denne vidneførsel:

»Sagsøgeren har anført, at han ikke finder at burde modsætte sig, at ombudsmanden afhøres, men at denne vidneførsel må anses for at være uden betydning for sagen, idet man - når der foreligger en redegørelse fra ombudsmanden - må lægge denne til grund som ombudsmandens omhyggeligt udformede opfattelse af sagen.«

Landsretten tog ikke begæringen om afhøring af ombudsmanden til følge og bemærkede i den anledning følgende:

»En bevisførelse om forståelsen af ombudsmandens redegørelse findes - således som også anført af sagsøgeren - uden betydning for retens bedømmelse af lovligheden af eller baggrunden for de anførte udtalelser.

Den begærede afhøring kan derfor i medfør af retsplejelovens § 341 ikke finde sted.«

Afgørelsen indbragtes for Højesteret, der ved kendelse af 8. august 1990 stadfæstede landsrettens kendelse på dette punkt.

C) Retsstillingen

1) Almindelige domstole

Udgangspunktet er, at ombudsmanden er omfattet af den almindelige bestemmelse i retsplejelovens § 168.1 forbindelse med almindelige retssager vil ombudsmanden og hans medarbejdere således kunne indkaldes som vidner. Kravet om, at forklaringen skal have relevans - herunder at ombudsmandens mundtlige forklaring skal være af selvstændig betydning i forhold til en afgivet ombudsmandsudtalelse - vil dog i praksis ofte betyde, at der ikke vil være anledning til at indkalde ombudsmanden som vidne (jf. kendelserne i det ovenfor anførte injuriersøgsmål).

2) Undersøgelsesretter m.v.

Over for de af regeringen nedsatte undersøgelsesretter og kommissionsdomstole er vidnepligten mere tvivlsom. Retsplejelovens regler gælder ifølge §§ 21 og 21 a i almindelighed for såvel kommissionsdomstole som undersøgelsesretter. For undersøgelsesretter gælder dog den betydningsfulde forskel, at justitsministeren kan træffe beslutning om, at undersøgelsen skal foregå for lukkede døre. Det karakteristiske for disse ekstraordinære retter er, at de ikke har dømmende myndighed, samt at regeringen har rådighed over deres nedsættelse, kommissorium og delvis over, hvilke reaktioner den afsluttende rapport måtte give anledning til. På denne baggrund forekommer det umiddelbart betænkeligt at acceptere en vidnepligt for ombudsmanden. Det ville på sin vis svare til, at man afhørte en dommer om, hvorfor han havde afsagt en bestemt dom. Den generelle henvisning til retsplejelovens regler tvinger næppe til et andet resultat. Det særlige spørgsmål om ombudsmandens forhold til undersøgelsesretten ses ikke at have været overvejet ved udformningen af de pågældende bestemmelser.

Risikoen for, at en vidneafhøring vil kunne benyttes til en camoufleret regeringskontrol med ombudsmandens virksomhed, må således tages i betragtning ved vurderingen af, om ombudsmanden er undergivet vidnepligt

over for kommissionsdomstole og undersøgelsesretter. Under alle omstændigheder vil det være ønskeligt, om tvivlsspørgsmålet afklares.

V. Konklusion

Som det fremgår, hersker der nogen usikkerhed med hensyn til muligheden for at sagsøge ombudsmanden i anledning af hans embedsvirksomhed samt om ombudsmandens (og hans medarbejders) vidnepligt. Det bør derfor inddrages i overvejelserne om en ændring af ombudsmandsloven, hvorvidt der er behov for en lovgivningsmæssig stillingtagen til spørgsmålet, og hvori en sådan afklaring i givet fald bør bestå.

De overvejelser om forholdet mellem domstolene og ombudsmanden, som er anført foran (s. 8-10), bygger såvel på antagelser om forudsætningen bag grundlovens § 55 som på oplysninger om lovgivningsmagtens opfattelse af forholdet mellem domstolene og ombudsmanden. På denne baggrund er der ikke holdepunkter for at fortolke § 55 således, at lovgivningsmagten skulle være afskåret fra at regulere spørgsmålet om en eventuel domstolsprøvelse af ombudsmandens udtalelser.

Som anført må spørgsmålet - bedømt efter de foreliggende retskildefaktorer - anses for tvivlsomt. Det er ligeledes påpeget, at en afklaring af problemstillingen ikke er uden praktisk betydning, idet der verserer to retssager mod institutionen og desuden inden for det sidste år har foreligget to tilfælde af anmodninger om at indkalde ombudsmanden (samt i det ene tilfælde en medarbejder) som vidne.

Folketingets formand
President of the Danish Parliament

Til det af præsidiets nedsatte udvalg, der skal overveje ændringer i ombudsmandsloven

Den 3. februar 1993

Folketingets Ombudsmand meddelte ved skrivelse af 21. januar 1993 Folketingets Præsidium, at der efter afgivelsen af ombudsmandens notat af maj 1990 om eventuel ændring af ombudsmandsloven har rejst sig visse spørgsmål om domstolsprøvelse m.v. af ombudsmandens virksomhed. Til brug for præsidiets eventuelle overvejelser om en udvidelse af kommissoriet for udvalget, der skal overveje ændringer i ombudsmandsloven, vedlagde ombudsmanden et notat til belysning af spørgsmålet. Ombudsmandens skrivelse og notatet vedlægges til orientering.

Sagen blev behandlet på præsidiemøde den 2. februar 1993, og jeg skal efter beslutning herom i præsidiets anmode Udvalget, der skal overveje ændringer i ombudsmandsloven, om at inddrage de tvivlsspørgsmål, der redegøres for i ombudsmandens notat, i det videre udvalgsarbejde.

Med venlig hilsen

Henning Rasmussen

Justitsministeriet
Direktoratet for kriminalforsorgen

Den 15. oktober 1993

Det sagkyndige udvalg, der skal overveje ændringer i ombudsmandsloven
v/formand prof. dr.jur. Bent Christensen

Folketingets Lovsekretariat
Christiansborg
1240 København K.

Den Europæiske Komité vedrørende Forebyggelse af Tortur og Umen-
skelig Behandling eller Straf (Torturkomiteen) aflagde i december 1990 et
rutinebesøg i Danmark. I sin rapport om besøget anbefalede komiteen
blandt andet, at mulighederne for, at afsoningsanstalterne kan inspiceres af
uafhængige organer, undersøges. Anbefalingen er i tråd med art. 5 i de euro-
pæiske fængselsregler, hvorefter de indsattes rettigheder skal sikres ved
hjælp af kontrol udført af et organ, der ikke hører til fængselsadministratio-
nen.

Direktoratet meddelte i sit svar til Torturkomiteen, at man er indstillet på
at overveje muligheden for at etablere en form for lokalt tilsyns- og kontakt-
organ for fængslerne. Direktoratet anmodede herefter i juli 1992 Kommu-
nernes Landsforening om at overveje et forslag om en forsøgsordning med
etablering af kommunale tilsynsråd til at føre tilsyn med domfældtes be-
handling og forholdene i statsfængslerne. Kommunernes Landsforening har
efterfølgende meddelt, at man ikke finder at kunne påtage sig opgaven med
henvisning til, at tilsyn med statslige institutioner ikke findes at være en kom-
munal opgave.

Under henvisning til, at amtsrådene udfører den i retsplejelovens § 779 be-
skrevne inspektionsvirksomhed i forhold til varetægtsarrestanter i arresthu-
sene og således er bekendt med fængselsmæssige forhold, bad direktoratet
herefter Amtsrådsforeningen om at overveje at medvirke til etablering af en
forsøgsordning, hvorefter inspektionsvirksomheden udvides til at omfatte af-
soningsanstalterne. Man tilføjede, at en permanent ordning med tilsynsorga-
ner for fængslerne i givet fald bør etableres ved lov, og at Justitsministeriet
ville anmode Straffelovrådet om - eventuelt på basis af erfaringerne med en
forsøgsordning - at lade spørgsmålet indgå i behandlingen af den foreliggen-
de betænkning nr. 1181/1989 fra en arbejdsgruppe om en lov om fuldbyrdel-
se af straf m.v.

Direktoratet har drøftet spørgsmålet på et møde med Amtsrådsforeningen den 27. september 1993. Foreningen pegede her på, at Folketingets Ombudsmand i forvejen inspicerer kriminalforsorgens anstalter, hvorfor det vil være mest nærliggende at overveje muligheden for at udvide ombudsmandens inspektionsvirksomhed, således at der sikres systematisk inspektion af samtlige anstalter. Amtsrådsforeningen fandt, at spørgsmålet med fordel ville kunne overvejes i det udvalg, som for tiden behandler spørgsmålet om eventuel revision af ombudsmandsloven. Hvis udvalget finder, at dette ikke er en farbar vej, er Amtsrådsforeningen villig til at tage spørgsmålet om etablering af amtslige tilsyn op til fornyet overvejelse.

På denne baggrund anmoder direktoratet udvalget om at overveje, om amtsrådsforeningens forslag om at udbygge ombudsmandens inspektionsvirksomhed i forhold til kriminalforsorgens anstalter kan inddrages i udvalgets overvejelser om ændringer i ombudsmandsloven.

Christian Trønning

/ Annette Esdorf

Ombudsmandsinstitutionens interne forhold
af konsulent Jon Andersen

I. Organisation

A) Valg. Genvalg

Efter hvert folketingsvalg samt ved embedsledighed vælger Folketinget en ombudsmand, jf. § 1, stk. 1, i ombudsmandsloven. Hvis ombudsmanden ikke længere nyder Folketingets tillid, kan Folketinget afskedige ombudsmanden, jf. ombudsmandslovens § 1, stk. 4. Ombudsmanden er, som det ses, valgt til hvervet for en begrænset periode og kan genvælges samt opsiges i valgperioden. Hidtil har traditionen været, at den siddende ombudsmand er blevet genvalgt, medmindre han har ønsket at frasige sig hvervet.

Afskediges ombudsmanden uden varsel, eller må ombudsmanden fratræde uden varsel, fordi denne ikke genvælges, bliver den pågældende lønnet i 3 måneder fra udgangen af den måned, hvor fratrædelsen sker, jf. ombudsmandslovens § 14, stk. 1. Ombudsmanden har desuden ret til ventepenge og pension efter regler svarende til loven om vederlag og pension m.v. for ministre, jf. § 3, stk. 1, 2. pkt. Ombudsmanden er således berettiget til pension efter 1 års ansættelse samt maksimal pension - 50 pct. af den pensionsgivende indkomst - efter 8 års forløb.

B) Betingelser for at være ombudsmand

Ombudsmanden må ikke være medlem af Folketinget og skal være jurist, jf. § 2 i ombudsmandsloven og ombudsmandsinstruksens § 15, stk. 1. Andre betingelser stilles ikke i loven eller i instruksens.

C) Inhabilitet

Ombudsmanden må ikke uden samtykke fra Retsudvalget have hverv i offentlige eller private virksomheder, foretagender eller institutioner, jf. ombudsmandslovens § 12, stk. 2, og ombudsmandsinstruksens § 15, stk. 2.

Finder ombudsmanden, at der i en sag foreligger omstændigheder, der er egnede til at vække tvivl om ombudsmandens fuldstændige upartiskhed, un-

derretter den pågældende Retsudvalget, der bestemmer, hvem der skal udøve ombudsmandens funktioner, jf. ombudsmandsinstruksens § 16, stk. 2.

D) Delegation

Når ombudsmanden på grund af sygdom, ferie eller bortrejse eller anden årsag midlertidigt er ude af stand til at varetage sit hverv, kan ombudsmanden bestemme, at en af hans/hendes medarbejdere midlertidigt skal udøve ombudsmandens funktioner, jf. ombudsmandsinstruksens § 16, stk. 1.

I praksis træffes de fleste beslutninger under forberedelsen af en sag af ombudsmandens personale efter delegation fra ombudsmanden. Desuden afslutter retschefen med hjemmel i instruksens § 16, stk. 1, og med godkendelse af Folketingets Retsudvalg i ombudsmandens fravær en række realitetssager, uden at sagen forinden har været forelagt ombudsmanden personligt.

E) Institutionens indretning

Ombudsmanden antager og afskediger selv sine medhjælpere. Disses antal, lønning og pension fastsættes i overensstemmelse med de i Folketingets forretningsorden indeholdte regler. Udgifterne ved institutionens drift afholdes på Folketingets budget, jf. ombudsmandslovens § 15 samt § 13 i instruksen.

Ud over disse helt overordnede bestemmelser er der ikke i reglerne for embedet taget stilling til institutionens organisatoriske indretning.

F) Regler

Ombudsmandens virksomhed er reguleret i lov om Folketingets Ombudsmand (lovbekendtgørelse nr. 642 af 17. september 1986) samt i Folketingets Instruks for Folketingets Ombudsmand (bekendtgørelse nr. 48 af 9. februar 1962).

Den første lov om Folketingets Ombudsmand blev vedtaget i 1954. Loven blev ændret i 1959, i 1961 samt i 1971. De to første ændringer angik ombudsmandens kompetence i forhold til henholdsvis domstolene og kommunerne. Den sidste ændring vedrørte nogle mindre betydelige ændringer i ombudsmandens personlige samt i institutionens interne forhold.

De organisatoriske samt sagsbehandlingsmæssige forhold er fastsat i et antal af ombudsmandsfastsatte instrukser for personalet. Reglerne, som ikke er offentliggjort, er samlet i en personalehåndbog.

G) Faktisk organisation

1) Arbejdsopgavernes omfang

Ombudsmandens arbejdsopgaver er meget sammensatte og specielle, og det er derfor vanskeligt at finde en dækkende måde at gøre byrden op på. Et vist indtryk af arbejdsmængden giver antallet af sager. Dette tal er dog ikke et fuldt dækkende udtryk for byrdens omfang. Ressourceforbruget i de enkelte sager kan være uhyre forskelligt; omfattende og indviklede sager kan kræve en medarbejders indsats i adskillige dage, mens andre sager kan ekspederes i løbet af nogle timer. Sagsantallet giver dog et vist indtryk af arbejdsbyrden. En enkelt sag udgør nogenlunde samme belastning for journalsystemet, og i et stort antal af sagerne er tidsforbruget i alt væsentligt det samme.

Institutionens sagsbehandlingsniveau gennem årene har været det samme, og sagsbehandlingsrutinerne er - bortset fra enkelte sagstyper, bl.a. inden for udlændingesagerens område - ikke blevet omlagt væsentligt. Over en årrække er sagernes art og sværhedsgrad heller ikke undergået markante forandringer. Forskydninger i sagstallet kan derfor opfattes som et udtryk for tilsvarende forskydninger i den del af arbejdsmængden, som vedrører behandling af sagerne.

Den årlige tilgang af sager til institutionen har siden 1982 været følgende:

1982:	1255
1983:	1320
1984:	1476
1985:	1465
1986:	1651
1987:	1784
1988:	1875
1989:	2093
1990:	2233
1991:	2566
1992:	2926
1993:	2926

Som det ses, er sagstallet i hele perioden steget markant. Det må antages, at denne del af arbejdet er steget tilsvarende.

Ved opgørelsen af arbejdsmængden må yderligere tages i betragtning, at institutionen yder en omfattende vejledning, både til private og til offentlige myndigheder. Denne aktivitet registreres - bortset fra den egentlige foredrags- og kursusvirksomhed - ikke, men er ganske omfattende og har de senere år været stigende.

Dertil kommer, at det internationale arbejde - især modtagelse af udenlandske besøgende - de seneste år er blevet langt mere omfattende end forud-

set. De seneste 2 år har der gennemsnitligt været en udenlandsk delegation på besøg hver uge.

I forbindelse med udviklingen i Østeuropa har flere af institutionens medarbejdere ydet specialistbistand gennem Demokratifonden samt CSCE til demokratiseringsprocessen i de pågældende lande.

I takt med de øgede arbejdsopgaver er organisationen vokset og er dermed blevet påført øgede opgaver af sekretariatsmæssig karakter.

2) Personalets organisation

a. Organisation

Personalet, som den 1. januar 1994 omfattede ca. 38 årsværk, er organiseret i en Almen Afdeling og i 3 kontorer.

Retschefen er den daglige leder af Almen Afdeling.

Almen Afdeling omfatter navnlig følgende:

- embedets årlige beretning
- retsinformation
- internationalt samarbejde
- generelle forvaltningsretlige spørgsmål
- egen drift-projekter
- konkrete sager, som overføres fra kontorerne
- organiseringen af embedets udlændingesager og
- den sekretærmæssige betjening af ombudsmanden og retschefen.

I afdelingen var ansat medarbejdere svarende til 10 årsværk.

Sekretariatschefen forestår embedets sekretariatsfunktion og personale-mæssige forhold.

1. kontor behandler konkrete sager inden for følgende områder:

- Boligministeriet
- Finansministeriet
- Fiskeriministeriet
- Indenrigsministeriet
- Departementet
- Direktoratet for Udlændinge
- Flygtningenævnet
- Industriministeriet
- Justitsministeriet
- Civilretsdirektoratet
- Adoptionsnævnet
- Kirkeministeriet
- Kulturministeriet

Landbrugsministeriet
Miljøministeriet
Statsministeriet
Sundhedsministeriet
Trafikministeriet
Undervisningsministeriet
- Ankenævnet for Uddannelsesstøtte
Forsknings- og Teknologiministeriet
Økonomiministeriet

Kontoret havde ansat medarbejdere svarende til 9 årsværk.

2. kontor behandler konkrete sager inden for følgende områder:

Arbejdsministeriet
Indenrigsministeriet
- Departementet
- Direktoratet for Udlændinge
- Flygtningenævnet
Socialministeriet

Kontoret havde ansat medarbejdere svarende til 8 årsværk.

3. kontor behandler konkrete sager inden for følgende områder:

Forsvarsministeriet
Justitsministeriet
- Departementet
- Direktoratet for Kriminalforsorgen
- Civilretsdirektoratet
Skatteministeriet
Udenrigsministeriet
Undervisningsministeriet

Kontoret havde ansat medarbejdere svarende til 8 årsværk.

Personaleforbruget har ikke udviklet sig i helt samme takt som arbejdsmængden. Den 1. januar 1994 var institutionens personalenormering som nævnt ca. 40 årsværk. I 1982 var normeringen 24 årsværk.

II. Proces

A) Sagens rejsning

Klage til ombudsmanden over de personer, som er omfattet af ombudsmandens kompetence, kan indgives af enhver. Den, som er berøvet sin personlige frihed, har ret til i lukket skrivelse at rette henvendelse til ombudsmanden, jf. § 6, stk. 1, i ombudsmandsloven samt § 4, stk. 1, i ombudsmandsinstruksen.

En klage skal være *navngiven*, jf. ombudsmandslovens § 6, stk. 2, 1. pkt. Klagen bør så vidt muligt være affattet *skriftligt* og være bilagt klagerens *bevisligheder*, jf. ombudsmandsinstruksens § 4, stk. 3. Den skal indgives inden *et år* efter, at forholdet, hvorover der klages, er begået, jf. ombudsmandslovens § 6, stk. 2, 2. pkt.

Klage over afgørelser, der kan ændres af en højere administrativ myndighed, kan ikke indgives til ombudsmanden, forinden den højere myndighed har truffet afgørelse i sagen, jf. ombudsmandslovens § 6, stk. 3, samt ombudsmandsinstruksens § 4, stk. 2.

De nævnte bestemmelser gælder klage over afgørelser. Angår klagen andre forhold, som kan påklages til højere administrativ myndighed, f.eks. sagsbehandlingstid eller ansattes optræden, skal ombudsmanden ifølge ombudsmandsinstruksens § 5, stk. 3, 1. pkt., i almindelighed indhente en erklæring fra denne myndighed og i alle tilfælde gøre myndigheden bekendt med sagen, før han tager stilling til klagen.

Er der med hensyn til det pågældende forhold adgang til at klage til en særlig klagemyndighed, f.eks. Sundhedsvæsenets Patientklagenævn eller en eksamensankekommision, foranlediger ombudsmanden normalt, at sagen forelægges denne myndighed til afgørelse, før han foretager videre, jf. ombudsmandsinstruksens § 5, stk. 3, 2. pkt.

I praksis oversendes klage over andre forhold end afgørelser til eventuelle overordnede eller tilsynsmyndigheder. Kun i særlige tilfælde indleder ombudsmanden en undersøgelse af sådanne forhold direkte efter modtagelsen af klagen. Klage over kommunale forhold - hvad enten der er tale om afgørelser eller andre forhold - vil normalt blive oversendt til den pågældende kommunale tilsynsmyndighed, medmindre det kan konstateres, at spørgsmålet falder uden for det kommunale tilsyns kompetence.

Ombudsmanden er desuden berettiget til *af egen drift* at optage en sag til undersøgelse, jf. § 6, stk. 5, i ombudsmandsloven samt instruksens § 3, stk. 2.

B) Sagsbehandling

1) Generelt

Forvaltningsloven gælder ikke for Folketingets Ombudsmand. Dele af ombudsmandens sagsbehandling er reguleret i ombudsmandsloven samt i Folketingets instruks for Folketingets Ombudsmand. De udtrykkeligt fastsatte regler vedrører hovedsagelig enten sagsbehandlingsspørgsmål i forbindelse med konstateringen af, om ombudsmanden er beføjet til at iværksætte undersøgelse af den pågældende sag, eller regler om underretning til Folketinget eller forvaltningen om afsluttede sager.

Fremgangsmåden i forbindelse med undersøgelsen af de enkelte sager bygger hovedsageligt på ombudsmandsinstitutionens egen praksis. Denne praksis er tilrettelagt i overensstemmelse med forvaltningsloven og de almindelige ulovbestemte sagsbehandlingskrav, som gælder for forvaltningsmyndighederne. På enkelte punkter har institutionens særlige organisatoriske placering og funktion dog nødvendiggjort mindre afvigelser i forhold til den almindelige forvaltningsproces.

Generelt gælder, at institutionen yder mindst de samme retsgarantier i forbindelse med sagsbehandlingen som dem, der gælder i forvaltningsprocessen.

2) Skrevne sagsbehandlingsregler

a. Høring af myndighederne

Ombudsmanden skal, såfremt han ønsker at fremme en klage, medmindre aldeles afgørende hensyn til sagens oplysning taler derimod, snarest muligt forelægge klagen for den pågældende myndighed, jf. ombudsmandslovens § 7, stk. 3, og ombudsmandsinstruksens § 7, stk. 1.

Det er ikke nærmere bestemt, på hvilken måde sagen skal forelægges for den pågældende myndighed. I praksis sker det ofte som en »blank« høring, dvs. ved, at klagen med bilag sendes til myndigheden, som anmodes om en udtalelse samt om udlån af sagens akter. I en del sager stilles allerede i den indledende høringsskrivelse en række spørgsmål, der tjener til nærmere belysning af sagens retlige problemer, eventuelt også vedrørende sagens faktiske forhold.

Efter modtagelsen og gennemgangen af sagens akter opstår i en del sager en række tvivlsspørgsmål, der giver anledning til, at forvaltningen anmodes om en supplerende udtalelse. Har udtalelsen været forelagt klageren, og har denne afgivet et nyt indlæg og/eller indsendt supplerende oplysninger, vil disse blive forelagt for myndigheden, medmindre det skønnes, at sagen kan afsluttes på det foreliggende grundlag uden kritik. I forbindelse med en sådan supplerende høring efter modtagelse af et kontradiktionsindlæg stilles ofte konkrete spørgsmål.

Fremmes sagen ikke, dvs. finder ombudsmanden ikke grundlag for at iværksætte en egentlig undersøgelse, afsluttes sagen i en del tilfælde uden forudgående forelæggelse for den indklagede myndighed. Dette sker også i de sager, som underkastes en såkaldt summarisk realitetsbehandling. Herved sigtes til de sager, hvor klageren med en kortfattet skriftlig gennemgang af sagen får meddelelse om, at det ikke kan forventes, at ombudsmanden vil kunne udtale kritik eller afgive henstilling, og der som følge heraf ikke indledes en undersøgelse, jf. side 273.

Er klagen rettet mod en tjenestemand, kan denne til enhver tid forlange, at sagen overgår til behandling efter reglerne om disciplinær forfølgning i stats-tjenestemandsløven eller i de kommunale tjenestemandsvedtægter, jf. ombudsmandsløvens § 7, stk. 3, og ombudsmandsinstruksens § 8, stk. 1. Bestemmelsen, som ikke har været påberåbt i mange år, har betydning for ombudsmandens overvejelser om, hvilke undersøgelsesskridt institutionen kan foretage; indkaldelse af tjenestemænd til vidneforklaring kan eksempelvis standses, hvis tjenestemanden påberåber sig bestemmelsen.

b. Vejledning

Vedrører en klage personer eller forhold, der ikke omfattes af ombudsmandens virksomhed, eller er klagen for sent indgivet, skal ombudsmanden underrette klageren om, at ombudsmanden ikke kan foretage noget i anledning af klagen. En sådan klage »kan ombudsmanden oversende til rette myndighed samt give klageren rimelig vejledning«, jf. ombudsmandsinstruksens § 5, stk. 1.

Reglerne i § 5, stk. 1, gælder også, såfremt klagen angår en afgørelse, der kan ændres af en højere administrativ myndighed, hvis denne endnu ikke har taget stilling til sagen, jf. ombudsmandsinstruksens § 5, stk. 2.

Klage over behandlingen af personer, der er berøvet deres personlige frihed uden for strafferetsplejen, skal ifølge ombudsmandsinstruksens § 5, stk. 3, »henvises til det af Folketinget i henhold til grundlovens § 71, stk. 7, nedsatte tilsyn«.

Finder ombudsmanden, at prøvelsen af et påklaget forhold henhører under domstolene, kan han vejlede klageren med henblik på denne mulighed, jf. ombudsmandsinstruksens § 6, stk. 2, 1. pkt. Påtænker klageren at anlægge sag mod en myndighed eller mod en myndighedsperson, kan ombudsmanden endvidere henstille, at der meddeles klageren fri proces under retssagen, jf. ombudsmandsinstruksens § 6, stk. 2, 2. og 3. pkt.

c. Indhentelse af oplysninger

De personer, der er omfattet af ombudsmandens kompetence, er ifølge ombudsmandsløvens § 7, stk. 1, »forpligtet til at meddele ombudsmanden de oplysninger og til at fremlægge de dokumenter og protokoller, han i sit hvervs medfør forlanger«. Dette krav på oplysninger er undergivet »begrænsninger svarende til retsplejelovens § 169, stk. 1 og 3, § 170, stk. 1, hovedreglen i § 170, stk. 4, og § 749«, jf. ombudsmandsløvens § 7, stk. 2.

Ombudsmanden kan endvidere afkræve såvel den, mod hvem klagen rettes, som vedkommendes foresatte skriftlige erklæringer, jf. ombudsmandsinstruksens § 7, stk. 2.

Ombudsmanden er berettiget til efter anmodning eller af egen drift at undersøge enhver civil og militær virksomhed, der henhører under ombudsmandens embedsomsråde, jf. ombudsmandsinstruksens § 3, stk. 2. Ombudsmanden er tillige berettiget til at inspicere ethvert tjenestested under staten og har med samme begrænsninger, som er fastsat i retsplejelovens § 749, stk. 1, adgang til samtlige lokaler, jf. ombudsmandsinstruksens § 3, stk. 3, 1. pkt.

Under behandlingen af en sag vedrørende den kommunale forvaltning kan ombudsmanden inspicere vedkommende kommunale tjenestested, jf. ombudsmandsinstruksens § 3, stk. 3, 2. pkt.

Endelig kan ombudsmanden indkalde personer til for retten at afgive vidnesbyrd om forhold, som er af betydning for hans undersøgelse, jf. ombudsmandslovens § 7, stk. 4, samt instruksens § 7, stk. 3.

Bestemmelserne om rekvirering af oplysninger, anmodning om erklæringer samt adgang til inspektion indgår som fast led i ombudsmandens undersøgelsesvirksomhed. Derimod har adgangen til foretagelse af indenretlig afhøring endnu ikke været benyttet.

d. Tavshedspligt

Ombudsmanden og dennes personale skal iagttage tavshed med hensyn til de forhold, som de i deres hvervs medfør bliver bekendt med, såfremt hemmeligholdelse ifølge sagens natur er påkrævet. Tavshedspligten ophører ikke, når de fratræder stillingen, jf. ombudsmandslovens § 8 og ombudsmandsinstruksens § 14.

e. Underretninger

Får ombudsmanden kendskab til fejl eller forsømmelser af større betydning, som er begået af nogen af de personer, der er omfattet af ombudsmandens kompetence, skal ombudsmanden ifølge ombudsmandslovens § 10, stk. 1, give meddelelse herom til Folketinget og til vedkommende minister. Er fejlen eller forsømmelsen begået af personer, der virker i kommuners tjeneste, skal ombudsmanden tillige give meddelelse til vedkommende kommunalbestyrelse, jf. ombudsmandslovens § 10, stk. 1, og ombudsmandsinstruksens § 11.

I praksis underrettes Folketingets Retsudvalg ikke alene om fejl og forsømmelser af større betydning, men også om sager, som i øvrigt skønnes at have interesse for Folketinget, f.eks. om sager, som har været omtalt i medierne, eller som indeholder principielle aspekter.

Bliver ombudsmanden opmærksom på mangler ved gældende love eller administrative bestemmelser, skal ombudsmanden give Folketinget og vedkommende minister meddelelse herom. Tilsvarende underretningspligt gæl-

der vedrørende kommunale bestemmelser i forhold til kommunalbestyrelserne, jf. ombudsmandslovens § 11 og ombudsmandsinstruksens § 10.

Ombudsmanden afgiver endvidere en årlig beretning til Folketinget om sin virksomhed, jf. ombudsmandslovens § 10, stk. 2. I beretningen skal ombudsmanden bl.a. fremdrage afgørelser vedrørende enkeltsager, der måtte være af almindelig interesse, ligesom ombudsmanden skal omtale de i instruksens §§ 10 og 11 omtalte sager. Såfremt der indeholdes kritik i en sag, der omtales i beretningen, eller hvorom der er givet meddelelse til Retsudvalget, en minister eller en kommunalbestyrelse, skal der i beretningen/meddelelsen gives oplysning om, hvad vedkommende har anført til sit forsvar, jf. ombudsmandsinstruksens § 12.

3) Ulovbestemte regler

a. Høring af den private part

Der er ikke i reglerne om ombudsmandens virksomhed fastsat regler om, og under hvilke betingelser den eller de private part(er) skal høres. I praksis forelægges de udtalelser, der indhentes efter modtagelsen af en klage, for klageren til udtalelse, medmindre der er tale om en blank fastholdelse af afgørelsen eller udtalelsen reelt er en ren gentagelse af den afgørelse, der klages over. Personer, som berøres af sagen, men som ikke optræder som klager i forhold til ombudsmanden, bliver ikke hørt direkte af ombudsmanden. F.eks. i sager om ægtefællebidrag og samværsret, hvor typisk kun den ene af de to private parter har rettet henvendelse til ombudsmanden, indhenter ombudsmanden kun udtalelse fra klageren. Ombudsmanden beder derimod myndighederne om, i forbindelse med at sagen forelægges disse til udtalelse, at sørge for, at der indhentes udtalelser fra berørte tredjemænd, såfremt det må formodes, at udfaldet af ombudsmandens undersøgelse vil påvirke deres forhold.

Ombudsmanden går i forbindelse med undersøgelsen af klagesager ud fra, at klageren i overensstemmelse med forvaltningslovens § 19 er orienteret om sagens faktiske oplysningsgrundlag. Ombudsmanden forelægger derfor kun sagens faktiske oplysningsgrundlag for parten, for så vidt angår oplysninger, som først bliver tilvejebragt i forbindelse med ombudsmandens behandling af sagen.

b. Møder

I en del sager afholdes møder med de implicerede myndigheder og/eller de berørte parter. Ønsker fra klagerne om et personligt møde imødekommes næsten undtagelsesfrit. Møderne holdes både som partshøring og med hen-

blik på indhentelse af faktiske oplysninger. I enkelte sager har der været tale om uformelle afhøringer af personer fra forvaltningen.

c. Besigtigelser

I begrænset udstrækning foretages besigtigelser som et led i sagens oplysning. Det har navnlig været anset for hensigtsmæssigt i visse sager vedrørende miljømæssige spørgsmål. Formålet har typisk været at tilvejebringe en bedre forståelse af sagens skriftlige oplysningsgrundlag samt eventuelt at drøfte sagen med den private part. Derimod er besigtigelser sjældent blevet brugt til egentlig sagsoplysning, og der foretages ikke i forbindelse med sådanne besøg tekniske undersøgelser, ransagninger eller lignende.

d. Indhentelse af oplysninger fra private

I en vis udstrækning anmodes klageren om at afgive oplysninger til brug for sagen. Ombudsmanden kan tillægge manglende partsoplysninger procesuel skadevirkning. Anmodninger om oplysninger fra parten begrænser sig til oplysninger, som parten kan fremskaffe uden at skulle afholde omkostninger eller udsættes for personlig ulempe. Normalt vil der være tale om oplysninger, som klageren kan meddele telefonisk eller ved at fremsende bilag, som klageren i forvejen er i besiddelse af. Private klagere vil kun i ekstraordinære tilfælde blive anmodet om at foretage selvstændige undersøgelser som et led i sagens oplysning.

e. Repræsentation

Enhver er ifølge ombudsmandslovens § 6, stk. 1, berettiget til at indgive klage til ombudsmanden. I praksis afviser ombudsmanden dog normalt at iværksætte undersøgelser af sager, som vedrører enkeltpersoners private forhold på grundlag af henvendelser fra tredjemand, jf. side 270. Angiver en person i en personsag at repræsentere parten, accepteres repræsentationsforholdet. Er der tale om personer, der udøver repræsentation som et led i deres profession, f.eks. advokater, landinspektører og revisorer, kræves normalt ingen dokumentation for repræsentationsforholdet. I andre tilfælde kræves normalt skriftlig fuldmagt, inden en undersøgelse iværksættes.

f. Vejledning

Institutionen yder - i overensstemmelse med princippet i forvaltningslovens § 7 - en udstrakt vejledningsvirksomhed i forhold til både offentlige myndigheder og private personer. Henvendelser fra private vedrører ofte mulighe-

den for at indgive klage til ombudsmanden samt mulighederne for at indgive klage til andre myndigheder. Svarene gives hyppigt mundtligt, men i en del tilfælde også skriftligt.

Henvendelser fra myndigheder vedrører som oftest nærmere definerede offentligretlige problemer samt informationer om tidligere ombudsmandspraksis. Der gives i disse tilfælde generelle mundtlige svar samt henvisninger til litteratur, beretninger og lignende.

g. Begrundelse

I praksis ledsages de afsluttende skrivelser altid af en begrundelse. Begrundelsen indeholder en angivelse - og typisk også en gengivelse - af de regler, som er relevante for bedømmelsen af den pågældende sag. Det anføres endvidere, hvis sagens udfald har sammenhæng med begrænsningen i ombudsmandens prøvelsesadgang. Eksempelvis meddeles det, hvis der er tale om en skønmæssig afgørelse, at ombudsmanden - efter de regler, der gælder for ombudsmandens virksomhed - ikke kan kritisere en sådan afgørelse, medmindre der foreligger særlige omstændigheder.

Finder ombudsmanden ikke, at der er grundlag for kritik, fremhæves ofte i kort form, hvilke forhold denne vurdering især er støttet på. Finder ombudsmanden, at der er grundlag for kritik eller for at afgive en henstilling, redegøres der indgående for begrundelsen for udtalelsen. Sammenholdt med minimumskravene i forvaltningslovens § 24 er der normalt tale om overordentlig indgående redegørelser for såvel faktum som for sagens juridiske side. Udformningen af sådanne udtalelser, som ofte må forventes at blive offentliggjort i beretningen, sker ofte i meget generel form og med særligt henblik på, at de afklarer tvivlsomme retsspørgsmål eller ligefrem er retsskabende.

I udtalelser, som ikke kan forventes at have generel interesse, søges de afsluttende skrivelser udfærdiget i en noget lettere tilgængelig form. Sådanne skrivelser vil dog altid indeholde mindst de samme elementer som en begrundelse i henhold til forvaltningsloven, men vil sjældent indeholde længere udredninger af juridisk karakter. Sproget i disse skrivelser forsøges endvidere gjort så let læseligt som muligt.

III Særligt om afvisning og begrænset prøvelse

A) Generelt

Ifølge ombudsmandslovens § 6, stk. 4, afgør ombudsmanden selv, om en klage giver tilstrækkelig anledning til at iværksætte en undersøgelse. Bestemmelsen giver ombudsmanden ret til at afvise klager, selv om de almindelige forudsætninger for at indgive klage i øvrigt måtte være opfyldt.

Embedets praksis vedrørende § 6, stk. 4, er i øjeblikket følgende:

B) Grundløse klager eller klager over forhold af uvæsentlig betydning, jf. instruksens § 6, stk. 1

Ombudsmanden modtager en række henvendelser, som formelt er klager over offentlige forvaltningsmyndigheder, f.eks. politiet eller sundhedsmyndighederne, men som må betegnes som udtryk for klare misforståelser fra klagerens side. Sådanne klager, som i indhold fremtræder som åbenlyst ugrundede, afvises i henhold til § 6, stk. 4. Det samme gælder klager, som er klare nok, men som angår tvivlsomme spørgsmål uden principiel rækkevidde, f.eks. klager over, at en administrativt fastsat, men klart lovhjemlet regel, er urimelig.

Adgangen til at klage til ombudsmanden står åben for enhver. Savner en klager konkret interesse i en sag, kan dette forhold føre til, at ombudsmanden afviser at behandle sagen. Dette gælder især henvendelser fra udenforstående om sager af helt personlig karakter, f.eks. om bistandshjælp og arbejdsskader eller tvangsfjernelse af børn.

C) Afvisning som følge af inkompetence eller af grunde, som ligger i forlængelse af kompetencereglerne

1) Klager over sagsbehandlingen hos myndigheder, der er undergivet tilsyn fra overordnede statslige myndigheder

Reglen i lovens § 6, stk. 3, om udnyttet rekurs gælder i princippet ikke for disse klager, men i praksis oversendes sådanne klager til den højere myndighed, medmindre der gør sig noget særligt gældende, f.eks. særlig alvorlige sagsbehandlingsfejl eller særlige erfaringer vedrørende den højere myndigheds hidtidige udøvelse af tilsynet, se også side 263.

2) Klager over forhold, der må forventes at blive pådømt af domstolene

Det er fast praksis, at klager over forvaltningsmyndighederne i anledning af forhold, som *må forventes* at blive pådømt af domstolene, fordi der er anlagt sag eller med stor sandsynlighed *vil blive det*, afvises.

Afvisningen er for så vidt en afledet virkning af, at ombudsmanden er inkompetent over for domstolene. Det vil være uheldigt, hvis ombudsmanden tager stilling til indholdet af en dom, selv om det sker indirekte i form af en vurdering af et forhold hos en forvaltningsmyndighed, som (også) *vil blive* prøvet ved domstolene. Hertil kommer, at en dom vil være bindende for de

implicerede parter, hvilket reelt vil afskære ombudsmanden fra at påvirke resultatet, såfremt klagen angår samme sag. Endelig må det anses for ressourcespild, hvis ombudsmanden indleder en undersøgelse, som med stor sandsynlighed må stoppes, hvis der afsiges en dom om forholdet. Afvisningen af disse sager bygger således på både kompetence-, retskraft- og ressourcebetragtninger. Afvisning kan derfor også komme på tale over for klager, der ikke selv er parter i den retssag, der giver anledning til afvisningen - også selv om klageren er utilfreds med eller direkte har søgt at hindre søgsmålet.

Omfatter en klage flere klagepunkter, og falder en del af disse uden for retssagens ramme, overvejes det hos ombudsmanden, om disse punkter isoleret betragtet er af så væsentlig betydning, at de bør optages til realitetsbehandling, eller om de skal afvises i henhold til instruksens § 6, stk. 1, jf. ovenfor under 1.

Formelt gælder afvisningen i sager, hvor der verserer en retssag om samme spørgsmål, som klagen drejer sig om, kun for tiden, indtil det er afklaret, om domstolene afgør forholdet. Hæves retssagen, er der principielt intet til hinder for, at ombudsmanden genoptager behandlingen af sagen. På samme måde kan ombudsmanden, efter at dom er afsagt, behandle de spørgsmål, som dommen ikke har taget stilling til. I praksis er ombudsmanden dog meget tilbageholdende med at behandle sager, hvorom der helt eller delvis har været ført retssager.

3) Klager over forhold, der er bedømt af Folketinget, eller som ifølge andre dele af lovgivningen hører under Folketingets kompetence

Til denne gruppe hører for det første sager, hvis endelige afgørelse ifølge grundloven eller særlovgivning er henlagt til Folketinget eller organer under Folketinget, f.eks. gyldigheden af valg til Folketinget, jf. grundlovens § 33, og spørgsmål om meddelelse af indfødsret ved lov. Også spørgsmål, som hører under statsrevisorernes og Rigsrevisionens område, afvises med denne grundelse.

Det samme gælder forhold vedrørende forvaltningen, som rent faktisk er blevet bedømt af Folketinget eller dets stående udvalg, jf. Folketingets Retsudvalgs notat af 27. november 1989 herom, som er nærmere omtalt på side 85.

4) Afvisning af bevismæssige eller processuelle grunde

Ombudsmanden har i praksis ikke mulighed for at foretage egentlige afhøringer, og han er afskåret fra at træffe bindende afgørelser. Spørgsmål, hvis

opklaring forudsætter bevisumiddelbarhed, eller som parterne forventer en egentlig retskraftig eller eksigibel afgørelse af, er mere egnede for afgørelse ved domstolene og henvises derfor til afgørelse ved søgsmål.

Ombudsmanden har igennem årene oparbejdet stor erfaring og viden inden for bestemte dele af retssystemet, mens andre dele, typisk privatretlige spørgsmål, f.eks. uenighed om indholdet af en købekontrakt, sjældent forelægges for ham. Rent juridiske spørgsmål, som ligger uden for ombudsmandens særlige erfaring og viden, bliver i visse tilfælde afvist ud fra en kombination af egnethedsbetragtninger og formodninger om, at parterne i sådanne sager vil foretrække en bindende afgørelse af forholdet. Sager af den her beskrevne type afvises i hvert fald, hvis sagen både falder uden for ombudsmandens normale arbejdsfelt og der foreligger bevistvivl.

Til denne gruppe hører også afvisninger af klager over forhold, som ifølge særlovgivningen er undergivet en særlig let tilgængelig domstolsprøvelse, f.eks. klager over lovligheden af frihedsberøvelser.

Nogle spørgsmål betragtes af andre processuelle grunde som mindre egnede for ombudsmandsprøvelse. Det gælder spørgsmål, der skal bedømmes på grundlag af overenskomster mellem en myndighed og en privat organisation. Ombudsmandens undersøgelse vil i disse tilfælde kun kunne omfatte myndighedens forhold og ikke den private overenskomstparts, hvilket vil kunne give udtalelsen en begrænset rækkevidde, idet kun den ene part i givet fald vil kunne udsættes for kritik og henstilling.

Endelig afvises klager normalt, hvis det forhold, der klages over, verserer for en forvaltningsmyndighed, indtil den pågældende myndighed har færdigbehandlet sagen. Det gælder også i tilfælde, hvor klageren har indbragt sagen for en myndighed, hvis kompetence i sagen er tvivlsom, eller som må forventes ikke at give klageren medhold, f.eks. fordi myndigheden tidligere har taget stilling til sagen. Betragtningen er, at så længe sagen verserer hos en anden instans, kan klagerens problem tænkes at blive løst dér, og en ombudsmandsundersøgelse er derfor ikke umiddelbart påkrævet.

Ombudsmanden ser det som sin hovedopgave at vurdere konflikter mellem den offentlige forvaltning og borgerne, mens myndighedernes indbyrdes konflikter må afgøres andetsteds, f.eks. ved forhandling eller søgsmål. Ombudsmanden afviser af denne grund normalt klager fra underordnede myndigheder over, at overordnede myndigheder har ændret deres afgørelser.

D) Afvisning af ressourcemæssige grunde

I beslutningen om at afvise en klage indgår i alle tilfælde ressourcemæssige betragtninger.

I ganske få tilfælde er en sag blevet afvist i sin helhed under henvisning til, at en undersøgelse vil beslaglægge ressourcer, som står i et misforhold til det,

klageren i bedste fald kan opnå. Denne gruppe ligger tæt op ad instruksens § 6, stk. 1, men kan omfatte spørgsmål, som for så vidt er betydningsfulde eller principielle, f.eks. en klage over, at en vejledning om en lov på en række punkter ikke er i overensstemmelse med loven.

E) Delvis prøvelse

1) Afgrænsning af klager

En del sager koncentrerer om nogle enkelte spørgsmål, selv om klagen for så vidt lægger op til en undersøgelse af flere eller mere komplekse problemer. Baggrunden for denne praksis er ofte, at en del klagere udformer klagen meget bredt, selv om formålet med klagen åbenbart er ganske entydigt: at opnå en tilladelse, at modtage økonomisk hjælp osv. De klagepunkter, som set i lyset af klagens formål må anses for uvæsentlige, bliver ikke altid undersøgt. Også over for klager fra særligt sagkyndige, f.eks. advokater, revisorer og landinspektører, kan der ske en begrænsning af undersøgelsens omfang; hyppigt vil baggrunden for en sådan begrænsning være begrundet i betragtninger over forholdet mellem klagerens interesse i at få alle forholdene undersøgt og de administrative ressourcer, en undersøgelse kræver, hos ombudsmanden såvel som hos de pågældende myndigheder.

Begrænsningen sker typisk i forbindelse med udarbejdelsen af den endelige skrivelse, men kan også foretages ved sagens rejsning. I det første tilfælde markeres begrænsningen indledningsvis ved, at det angives, at undersøgelsen har omfattet følgende punkter, eller som en gengivelse af klagen som navnlig omfattende følgende forhold: »...«. Ved sagens start tilkendegives begrænsningen ved, at klagetemaet gengives i kvitteringsskrivelsen til klageren. (Eks.: I skrivelse... har De klaget over den afgørelse,... myndighed har truffet. I den anledning har jeg anmodet... om en udtalelse om det afgrænsede klagetema). I en del tilfælde drøftes begrænsningen telefonisk eller under et møde med klageren.

2) § 6, stk. 4, som hjemmel for summarisk realitetsprøvelse uden sædvanlig høringsprocedure

a. Afgørelser, der beror på et administrativt skøn, bevisbedømmelse eller en særlig sagkyndig vurdering

Ombudsmanden er i sin praksis tilbageholdende med at efterprøve afgørelser, der hviler på et skøn, eller elementer i afgørelsen, der forudsætter særlig teknisk sagkundskab. Også i forhold til bevisbedømmelsesspørgsmål er ombudsmanden af processuelle grunde tilbageholdende i sin prøvelse.

Sager, hvor denne begrænsning erfaringsmæssigt er ensbetydende med, at den væsentligste del af sagens realitet ikke prøves, afgøres nu og da uden høring af myndigheden på grundlag af klagen, de foreliggende bilag og eventuelt akter fra myndighederne. Som eksempel på sådanne sager kan nævnes en række arbejdsskadeforsikringsager, førtidspensionssager, klager over lægelig behandling og »åbenbart grundløse« sager efter udlændingelovens § 53 a, stk. 3. Fremgangsmåden anvendes forsigtigt og kun i sager, der allerede på det foreliggende grundlag klart må antages ikke at kunne give grundlag for kritik. Ved udformningen af den afsluttende skrivelse kommer undersøgelsens summariske karakter frem - typisk som en meddelelse om, at en gennemgang af det forelagte materiale ikke giver grundlag for at antage, at der foreligger sådanne omstændigheder, at der er udsigt til, at ombudsmanden vil kunne foretage noget i anledning af klagen.

b. Andre tilfælde

Rent retlige spørgsmål, dvs. spørgsmål, som ligger i kerneområdet af ombudsmandens virksomhed, bedømmes og sluttes i enkelte tilfælde med en stillingtagen uden forudgående høring af den indklagede myndighed. Forudsætningen for sådanne udtalelser er, at sagen ikke giver anledning til faktisk eller retlig tvivl. Som eksempel på sådanne sager kan nævnes klager over opkrævning af fuldt lovregulerede gebyrer, hvor klageren bestrider hjemmelen, eller behandlingstidsklager, hvor den forløbne tid klart falder inden for rammerne af det acceptable.

Ved formuleringen af den afsluttende skrivelse anvendes vendinger, der tager forbehold over for sagens summariske bedømmelsesgrundlag, f.eks. »som sagen foreligger for mig«, »på grundlag af det forelagte materiale« eller lignende.

F) Behov for klarere regler om afvisning og begrænset prøvelse

Som anført s. 269 afgør ombudsmanden selv, om en klage giver tilstrækkelig anledning til at iværksætte en undersøgelse. Hjemmelen herfor findes i ombudsmandslovens § 6, stk. 4, smh. med instruksens § 6, stk. 1. Bestemmelsen giver ombudsmanden ret til at afvise klager, selv om de almindelige forudsætninger for at indgive klage i øvrigt måtte være opfyldt. Ombudsmanden er således ikke på samme måde som domstolene og de administrative rekursinstanser forpligtet til at undersøge enhver klage, der opfylder de grundlæggende proceskrav.

Bestemmelsen i § 6, stk. 4, går (i en lidt anden formulering) helt tilbage til de første udkast og lovforslag. I forvaltningskommissionens udkast (7. be-

tænkning (1950), bilag 13) § 6, 1. pkt., hedder det: »Enhver kan indgive klage til ombudsmanden, som i hvert enkelt tilfælde afgør, om klagen giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse«. Der er ikke anført nærmere bemærkninger til denne bestemmelse.

Instruksens § 6, stk. 1, knytter sig til lovens § 6, stk. 4. Instruksen synes dog på dette punkt at være noget snævrere i sin formulering af lovens § 6, stk. 4. Instruksens § 6, stk. 1, taler om, at klagen er grundløs, eller at det påklagede forhold er af uvæsentlig betydning. Og retsvirkningen af, at en klage er af den nævnte art, består i, at der ikke er »grundlag for at foretage noget i sagen«. I de trykte bemærkninger til instruksen er denne bestemmelse ikke omtalt.

Modsætningen til såvel lovens § 6, stk. 4, som instruksens § 6, stk. 1, er, at klagen »fremmes« ved, at ombudsmanden iværksætter en høring af den myndighed, klagen vedrører, jf. lovens § 7, stk. 3, og instruksens § 7, stk. 1.1 begge bestemmelser er »klagens fremme« således knyttet til pligten til at foretage høring.

Instruksen indeholder ikke en udtrykkelig regulering af det område, der ligger imellem afvisning efter instruksen § 6, stk. 1, og klagens fremme efter § 7, stk. 1. Om der også i lovens system er et sådant (ureguleret) mellemområde, afhænger af den nærmere forståelse af § 6, stk. 4. Ganske vist dækker denne bestemmelse et videre område end instruksens § 6, stk. 1; men det fremgår ikke klart, om alle sager, der ikke undergives høring (eller afvises på grund af inkompetence m.v.), automatisk er omfattet af lovens § 6, stk. 4.

I embedets nuværende praksis opfattes lovens § 6, stk. 4, som den generelle hjemmel - ikke kun for at afvise sager - men for alle former for afkortning af ombudsmandens undersøgelser i forhold til fuldstændig og fuldt gennemført realitetsbehandling efter lovens § 7, stk. 3. Der tænkes i den forbindelse især på den gruppe af sager, hvor ombudsmanden ikke umiddelbart afviser sagen. Sagen afsluttes uden forudgående høring af myndigheden efter en vurdering på grundlag af klagen, de indsendte bilag (samt eventuelt mundtligt indhentede faktiske oplysninger fra myndigheden) og en konklusion, hvorefter der ikke er udsigt til, at ombudsmanden vil kunne kritisere noget i sagen.

Bestemmelsen anvendes - som det fremgår foran side 270 - også på lovgivningsområder, hvor der er særlig adgang til domstolsprøvelse. Her henviser ombudsmanden normalt klageren til at udnytte denne prøvelsesadgang og afstår hermed fra at behandle klagen. Tilsvarende gælder tilfælde, hvor klagens afgørelse forudsætter bevisførelse af privatretlig karakter, som falder uden for rammerne af, hvad ombudsmanden normalt beskæftiger sig med.

Bestemmelsen i § 6, stk. 4, anvendes oftere som hjemmel for en begrænsning af prøvelsen end som grundlag for fuldstændig afvisning.

I forbindelse med en eventuel revision af ombudsmandsloven kunne det overvejes at specificere bestemmelsen i ombudsmandslovens § 6, stk. 4, såle-

des at denne bestemmelse overføres til en selvstændig bestemmelse med 2 stykker:

- 1) En regel, der omhandler ombudsmandens ret til umiddelbart at afvise en klage, når klagen er (åbenbart) grundløs, eller når det påklagede forhold er af uvæsentlig betydning eller af anden årsag ikke giver ombudsmanden anledning til at foretage noget.
- 2) En regel, der omhandler ombudsmandens ret til at afslutte en sag på det foreliggende grundlag uden forudgående høring m.v. (begrænset behandling).

Anvendelsen af den førstnævnte regel indebærer en fuldstændig afvisning, hvorimod den anden forudsætter en delvis realitetsprøvelse, som godtgør, at der ikke vil kunne rejses kritik.

Ved en sådan ændring ville der blive skabt større klarhed i loven i henseende til grundlaget for henholdsvis fuldstændig afvisning og begrænset behandling. Over for de klagere, hvis sager afgøres på en af de to nævnte måder, vil der kunne henvises til en mere præcis og informativ bestemmelse i ombudsmandsloven.

IV. Egen drift-undersøgelser

Ombudsmanden har altid haft adgang til af egen drift at iværksætte undersøgelser. Denne beføjelse blev tidligere især brugt til at rejse konkrete sager eller til at foretage inspektion; praksis er nærmere beskrevet side 223.

I 1987 indledte institutionen en ny undersøgelsespraksis. Med støtte i bestemmelserne i § 6, stk. 5, i ombudsmandsloven iværksættes hvert år en eller flere undersøgelser af bestemte myndigheder. Typisk udvælges et antal fortløbende sager inden for et bestemt sagsområde hos den pågældende myndighed. Sagerne gennemgås derpå og vurderes efter principielt samme retlige målestok, som anvendes ved institutionens undersøgelse af enkeltsager.

Egen drift-undersøgelsesernes formål er gennem en undersøgelse af et repræsentativt udsnit af en enkelt myndigheds sager at foretage en mere generel vurdering af den pågældende myndigheds efterlevelse af de almindelige forvaltningsretlige regler.

Forud for iværksættelsen af den første undersøgelse af denne art redegjorde ombudsmanden i et notat af 12. november 1987 nærmere for ordningen. Notatet blev sendt til Retsudvalget og dannede grundlag for en drøftelse mellem Retsudvalget og ombudsmanden af denne nye undersøgelsesform.

Siden har institutionen gennemført følgende egen drift-undersøgelser:

- Undersøgelse af 70 sager fra Familieretsdirektoratet (FOB 1988.249).
- Undersøgelse af et antal sager fra Skatteministeriets departement vedrørende aktindsigt (FOB 1989.241).

- Undersøgelse angående 130 sager om uansøgt afsked fra DSB og Post- og Telegrafvæsenet (FOB 1990.339)
- Undersøgelse angående 135 erhvervssygdomssager fra Arbejdsskadestyrelsen (FOB 1990.458).
- Undersøgelse angående 34 sager fra DSB om uansøgt afsked af tjenestemænd af disciplinære grunde (FOB 1991.207).
- Undersøgelse af 100 principielle sager fra Den Sociale Ankestyrelse (afsluttet maj 1993).

Undersøgelserne har vist sig at være en overordentlig nyttig nyskabelse i institutionens undersøgelsesvirksomhed. Den brede og systematiske gennemgang har navnlig vist sig som et effektivt middel til at afdække systemfejl hos myndighederne. I undersøgelsen af **erhvervssygdomssagerne** blev det eksempelvis konstateret, at Arbejdsskadestyrelsen ikke havde indarbejdet forvaltningslovens partshøringsregler i styrelsens sagsbehandlingsrutiner. Dertil kommer, at denne måde at bearbejde konkrete sager på samtidig har givet en værdifuld erfaring med hensyn til den praktiske tilrettelæggelse af sagsbehandlingen hos myndighederne, en erfaring, institutionen i visse tilfælde har kunnet videreformidle til andre myndigheder. Rapporterne indeholder ret detaljerede beskrivelser af de udvalgte sagsområder samt redegørelse for de retlige krav til behandlingen af de pågældende sager. Disse dele af rapporterne virker i højere grad end udtalelser på grundlag af konkrete sager som vejledning for de implicerede myndigheder.

Ved gennemførelsen af de hidtidige projekter har der været lagt stor vægt på, at den endelige rapport udarbejdes i samarbejde med den undersøgte myndighed, samt på, at rapporten følges op med bistand fra embedet til myndigheden med henblik på omlægning af sagsbehandlingsrutiner, hvilket yderligere har forstærket undersøgelsesernes fremadrettede funktion.

Generelt kan det konstateres, at egen drift-undersøgelserne har forstærket ombudsmandsinstitutionens funktion som garant for, at især de centrale forvaltningsprocessuelle regler såsom officialprincippet og kravet om partshøring efterleves i praksis.

Bekendtgørelse af lov om folketingets ombudsmand

Herved bekendtgøres lov nr. 203 af 11. juni 1954, jfr. lovbekendtgørelse nr. 342 af 1. december 1961, med de ændringer, der følger af lov nr. 258 af 9. juni 1971.

§ 1. Efter hvert folketingsvalg samt ved embedsledighed vælger folketinget en ombudsmand, som på folketingets vegne har indseende med statens civile og militære forvaltning samt kommunernes forvaltning. Uden for området for ombudsmandens virksomhed falder den del af forvaltningen, der varetages af dommere, justitssekretærer, chefen for skiftekontoret under Københavns byret, protokolsekretærer i højesteret og fuldmægtige ved domstolene.

Stk. 2. Den hidtidige ombudsmand fortsætter i sin stilling, indtil det efter nyvalg sammentrædende folketing har foretaget valg af ombudsmand efter stk. 1, 1. pkt, og den eventuelt nyvalgte ombudsmand har tiltrådt stillingen. Ombudsmandens funktionsperiode kan dog ikke uden folketingets samtykke overstige 6 måneder efter afholdelsen af valg til folketinget.

Stk. 3. Afgår ombudsmanden ved døden, bestemmer folketingets ombudsmandsudvalg, hvem der skal udøve hans funktioner, indtil folketinget har valgt en ny ombudsmand.

Stk. 4. Hvis ombudsmanden ikke længere nyder folketingets tillid, kan folketinget afskedige ham.

§ 2. Ombudsmanden, som ikke må være medlem af folketinget, skal have den juridiske uddannelse.

§ 3. Folketinget fastsætter almindelige bestemmelser for ombudsmandens virksomhed. Iøvrigt er han i udøvelsen af sit hverv uafhængig af folketinget.

§ 4. Ombudsmandens virksomhed omfatter ministrene, statens tjenestemænd og alle andre personer, som virker i statens tjeneste, jfr. dog § 1, stk. 1.

Stk. 2. Endvidere er personer, der virker i kommunernes tjeneste, omfattet af ombudsmandens virksomhed, for så vidt angår de sagsområder, hvor der er hjemmel for rekurs til en statsmyndighed. Den samlede kommunalbestyrelses virksomhed er ikke undergivet ombudsmanden, jfr. dog § 6, sidste stk.

Stk. 3. Ombudsmanden skal ved udøvelsen af sine beføjelser tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker.

§ 5. Ombudsmanden har indseende med, om de i § 4 nævnte personer gør sig skyldige i fejl eller forsøm-

melse under udøvelsen af deres tjeneste.

§ 6. Klager over de i § 4 nævnte personer kan indgives til ombudsmanden af enhver. Den, som er berøvet sin personlige frihed, har ret til i lukket skrivelse at rette henvendelse til ombudsmanden.

Stk. 2. En klage skal være navngivet. Den skal indgives inden 1 år efter, at forholdet er begået.

Stk. 3. Klage over afgørelser, der kan ændres af højere administrativ myndighed, kan ikke indgives til ombudsmanden, forinden den højere myndighed har truffet afgørelse i sagen. Den i stk. 2 nævnte frist regnes da fra denne myndigheds afgørelse.

Stk. 4. Ombudsmanden afgør, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelser.

Stk. 5. Ombudsmanden kan af egen drift optage en sag til undersøgelse. I så fald gælder de i § 4, stk. 2, nævnte begrænsninger ikke, for så vidt der er tale om krænkelse af væsentlige retlige interesser.

§ 7. De i § 4 nævnte personer er forpligtet til at meddele ombudsmanden de oplysninger og til at fremlægge de dokumenter og protokoller, han i sit hvervs medfør forlanger.

Stk. 2. Ombudsmandens krav på oplysninger i medfør af stk. 1 er undergivet begrænsninger svarende til retsplejelovens § 169, stk. 1 og stk. 3, § 170, stk. 1, hovedreglen i § 170, stk. 4, og § 749.

Stk. 3. Såfremt ombudsmanden ønsker at fremme en klage over nogen af de i § 4 nævnte personer, skal klagen, medmindre aldeles afgørende hensyn til sagens oplysning taler derimod, snarest muligt forelægges den pågældende. Er denne statstjenestemand, kan han til enhver tid forlange, at sagen overgår til behandling efter de i lov om lønninger og pensioner m.v. til statens tjenestemænd § 17, jfr. § 18, fastsatte bestemmelser. Er han kommunal tjenestemand, kan han, såfremt der i vedtægt for den pågældende kommune er givet bestemmelser om disciplinær forfølgning, forlange, at sagen overgår til behandling efter disse bestemmelser.

Stk. 4. Ombudsmanden kan indkalde personer til for retten at afgive vidnesbyrd om forhold, som er af betydning for hans undersøgelse. Herom gælder retsplejelovens regler om efterforskningsforhør, jfr. retsplejelovens kap. 74. Retsmøderne er ikke offentlige. Den person, som en klage angår, er berettiget til selv og med bisidder at overvære sådanne vidneførsler. Justitsministeren giver regler for, hvem der kan optræde som bisidder. De for statstjenestemænd til enhver tid gældende regler om afholdelse af udgifter til bisidder m.v. ved disciplinær forfølgning finder tilsvarende anvendelse.

§ 8. Ombudsmanden skal iagttage tavshed med hensyn til de forhold, som han i sit hvervs medfør bliver bekendt med, såfremt hemmeligholdelse ifølge sagens natur er påkræ-

vet. Tavshedspligten ophører ikke, når han fratræder sin stilling.

§ 9. Ombudsmanden kan pålægge anklagemyndigheden at rejse forundersøgelse eller tiltale ved de almindelige domstole for forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv, jfr. dog Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1953 §§ 16 og 60 (rigsretten).

Stk. 2. Ombudsmanden kan pålægge vedkommende statslige styrelse at rejse disciplinærsag. Er der i en kommunal vedtægt givet bestemmelser om disciplinær forfølgning, kan han pålægge vedkommende kommunale myndighed at rejse disciplinærsag.

Stk. 3. Iøvrigt kan ombudsmanden altid overfor den pågældende fremsætte sin opfattelse af sagen.

§ 10. Får ombudsmanden kundskab om fejl eller forsømmelser af større betydning, som er begået af nogen af de i § 4 omhandlede personer, giver han meddelelse herom til folketinget og til vedkommende minister. Er fejlen eller forsømmelsen begået af nogen af de i § 4, stk. 2, nævnte personer, giver han tillige meddelelse til vedkommende kommunalbestyrelse.

Stk. 2. Ombudsmanden afgiver en årlig beretning til folketinget om sin virksomhed. Beretningen trykkes og offentliggøres.

Stk. 3. Såfremt ombudsmanden giver meddelelse om en sag til folketinget, en minister eller en kommunalbestyrelse, eller han fremdrager en sag i sin årlige beretning, skal han

i meddelelsen eller beretningen give oplysning om, hvad den pågældende har anført til sit forsvar.

§ 11. Bliver ombudsmanden opmærksom på mangler ved gældende love eller administrative bestemmelser, skal han give folketinget og vedkommende minister meddelelse herom. Med hensyn til mangler ved kommunale bestemmelser skal han tillige give meddelelse til vedkommende kommunalbestyrelse.

§ 12. Ombudsmanden lønnes som højesteretsdommer. Derudover kan der efter omstændighederne tilstås ham et personligt tillæg. Han har ret til ventepenge og pension efter regler svarende til de i loven om vederlag og pension m.v. for ministre §§ 3-7 indeholdte bestemmelser.

Stk. 2. Ombudsmanden må ikke uden samtykke af et udvalg, som folketinget har overdraget at træffe afgørelse herom, have hverv i offentlige eller private virksomheder, foretagender eller institutioner.

§ 13. Ombudsmanden kan med 6 måneders varsel forlange sig afskediget til udgangen af en måned.

Stk. 2. Ombudsmanden afskediges fra udgangen af den måned, hvori han fylder 70 år.

§ 14. Afskediges ombudsmanden uden varsel, eller må han efter et folketingsvalg fratræde uden varsel, fordi han ikke genvælges, bevarer han sin hidtidige lønning i 3 måneder fra udgangen af den måned,

hvor han fratræder. Afgår ombudsmanden ved døden inden denne periodes udløb, tilkommer den del af lønindtægten, som ikke er udbetalt ved dødsfaldet, hans ægtefælle eller, hvis ombudsmanden ikke efterlader sig ægtefælle, dem af hans børn, der er berettiget til børnepension.

Stk. 2. Så længe der udbetales lønindtægt, sker der ikke udbetaling af ventepenge eller pension.

Stk. 3. § 3, stk. 2, i lov om vederlag og pension m.v. for ministre finder tilsvarende anvendelse på lønindtægten i henhold til stk. 1.

§ 15. Ombudsmanden antager og afskediger selv sine medhjælpere. Disses antal, lønning og pension fastsættes i overensstemmelse med de i folketingets forretningsorden indeholdte regler. De med ombuds-

mandshvervet forbundne udgifter afholdes på folketingets budget.

§ 16. Denne lov træder i kraft den 1. november 1954.

§ 2 i lov nr. 142 af 17. maj 1961 om ændringer i lov om folketingets ombudsmand indeholder følgende bestemmelse:

»Denne lov træder i kraft den 1. april 1962. Klager over den kommunale forvaltning kan alene indgives vedrørende forhold, der ligger efter dette tidspunkt.«

§ 2 i lov nr. 258 af 9. juni 1971 om ændring af lov om folketingets ombudsmand indeholder følgende bestemmelse:

»Denne lov træder i kraft den 1. juli 1971.«

Justitsministeriet, den 17. september 1986

Erik Ninn-Hansen

/ Bo Vesterdorf

Bekendtgørelse af instruks for folketingets ombudsmand

I medfør af § 3 i lov nr. 203 af 11. juni 1954 med senere ændringer, jfr. lovbekendtgørelse nr. 342 af 1. december 1961, fastsættes herved følgende instruks for folketingets ombudsmand.

§ 1. Det påhviler folketingets ombudsmand på folketingets vegne at have indseende med statens civile og militære forvaltning samt kommunernes forvaltning.

§ 2. Ombudsmandens virksomhed omfatter ministrene, statens tjenestemænd og alle andre personer, som virker i statens tjeneste, jfr. dog stk. 2 og 4.

Stk. 2. Folkekirkenes tjenestemænd henhører under ombudsmandens virksomhed, bortset fra spørgsmål, der direkte eller indirekte vedrører kirkens lære eller forkyndelse.

Stk. 3. Personer, der virker i kommunernes tjeneste, er omfattet af ombudsmandens virksomhed, for så vidt angår de sagsområder, hvor der er hjemmel for rekurs til en statsmyndighed. Den samlede kommunalbestyrelses virksomhed er dog ikke undergivet ombudsmanden.

Stk. 4. Uden for området for ombudsmandens virksomhed falder den del af forvaltningen, der vareta-

ges af dommere, justitssekretærer, chefen for skiftekontoret under Københavns byret, protokolsekretærer i højesteret og fuldmægtige ved domstolene.

Stk. 5. Når ombudsmanden af egen drift optager en sag til undersøgelse, gælder de i stk. 3 nævnte begrænsninger ikke, for så vidt der er tale om krænkelse af væsentlige retlige interesser.

§ 3. Det påhviler ombudsmanden at være opmærksom på, om nogen, der omfattes af hans virksomhed, i tjenesten forfølger ulovlige formål, træffer vilkårlige eller urimelige afgørelser eller på anden måde gør sig skyldig i fejl eller forsømmelser ved udførelsen af tjenesten. Ved udøvelsen af sine beføjelser skal ombudsmanden tage hensyn til de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker.

Stk. 2. Ombudsmanden er berettiget til efter anmodning eller af egen drift at undersøge enhver civil og militær virksomhed, der henhører under hans embedsområde.

Stk. 3. Ombudsmanden er berettiget til at inspicere ethvert tjenestested under staten og har med tilsvarende begrænsninger som omhandlet i retsplejelovens § 749, stk. 1, ad-

gang til samtlige lokaler. Under behandlingen af en sag vedrørende den kommunale forvaltning kan ombudsmanden inspicere vedkommende kommunale tjenestested.

Stk. 4. Enhver, der virker i statens og kommunernes tjeneste, er forpligtet til at meddele ombudsmanden de oplysninger og til at fremlægge de dokumenter og protokoller, som han 1 sit hvervs medfør forlanger.

Stk. 5. Ombudsmandens krav på oplysninger i medfør af stk. 4 er undergivet de begrænsninger, der følger af § 2, stk. 2, 3 og 4. Når ombudsmanden af egen drift optager en sag til undersøgelse, gælder dog alene de begrænsninger, der følger af § 2, stk. 2 og 4. Endvidere er ombudsmandens krav på oplysninger undergivet begrænsninger svarende til, hvad der er fastsat i retsplejelovens § 169, stk. 1 og 3, § 170, stk. 1, hovedreglen i § 170, stk. 4, og § 749.

§ 4. Enhver kan indgive klage direkte til ombudsmanden over personer og forhold, der henhører under hans virksomhed. Den, der er berøvet sin personlige frihed, har ret til i lukket skrivelse at rette henvendelse til ombudsmanden.

Stk. 2. Klage over afgørelser, der kan ændres af højere administrativ myndighed, kan ikke indgives til ombudsmanden, forinden den højere myndighed har truffet afgørelse i sagen.

Stk. 3. Klager bør så vidt muligt være affattet skriftligt og være bilagt klagerens bevisligheder. Klagerens navn og bopæl skal fremgå af klagen,

der må indgives senest 1 år efter, at det påklagede forhold er begået. Med hensyn til klage over de i stk. 2 omhandlede afgørelser regnes årsfristen fra den højere administrative myndigheds afgørelse.

§ 5. Vedrører en klage personer eller forhold, der ikke omfattes af ombudsmandens virksomhed, eller er klagen for sent indgivet, underretter ombudsmanden klageren om, at han ikke kan foretage noget i anledning af klagen. Ombudsmanden kan oversende en sådan klage til rette myndighed samt give klageren rimelig vejledning.

Stk. 2. Angår klagen en afgørelse, der kan ændres af en højere administrativ myndighed, og har denne endnu ikke taget stilling til sagen, finder stk. 1 tilsvarende anvendelse.

Stk. 3. Angår klagen andre forhold, som kan påklages til højere administrativ myndighed, indhenter ombudsmanden i almindelighed en erklæring fra denne myndighed og gør i alle tilfælde myndigheden bekendt med sagen, før han tager stilling til klagen. Dette gælder dog ikke, hvis klagen afvises efter § 6, stk. 1. Er der med hensyn til det pågældende forhold adgang til at klage til en særlig klagemyndighed, foranlediger ombudsmanden, at sagen forelægges denne myndighed til afgørelse, før han foretager sig videre.

Stk. 4. Klager over behandlingen af personer, der er berøvet deres personlige frihed uden for strafferetsplejen, skal henvises til det af folkettingen i henhold til grundlovens § 71,

stk. 7, nedsatte tilsyn, der kan overdrage ombudsmanden at medvirke ved behandlingen af sådanne klager, for så vidt de er rettet mod nogen, der henhører under ombudsmandens virksomhed.

§ 6. Finder ombudsmanden, at en klage, der henhører under hans virksomhed, er grundløs, eller at det påklagede forhold er af uvæsentlig betydning, meddeler han snarest klageren, at han ikke finder grundlag for at foretage noget i sagen.

Stk. 2. Finder ombudsmanden, at prøvelsen af et påklaget forhold henhører under domstolene, kan han vejlede klageren med henblik på denne mulighed. I tilfælde, hvor klageren agter at anlægge sag mod en statsmyndighed eller en kommunal myndighed i anledning af forhold, der er omfattet af ombudsmandens virksomhed, kan ombudsmanden under iagttagelse af betingelserne i retsplejelovens kapitel 31 henstille, at der meddeles klageren fri proces. Det samme gælder i tilfælde, hvor klageren agter at anlægge sag mod nogen, der virker eller har virket i statens eller en kommunes tjeneste.

§ 7. Såfremt ombudsmanden finder at burde fremme en klage, skal denne, eventuelt gennem vedkommende styrelse eller kommunale myndighed, snarest muligt forelægges den, hvem klagen angår, til udtalelse, medmindre aldeles afgørende hensyn til sagens opklaring taler derimod.

Stk. 2. Ombudsmanden kan afkræve såvel den, mod hvem klagen rettes, som vedkommende foresatte skriftlige erklæringer samt oplysninger i øvrigt under iagttagelse af reglerne i § 3, stk. 5.

Stk. 3. Ombudsmanden kan indkalde personer til for retten at afgive vidnesbyrd om forhold, som er af betydning for hans undersøgelse. Retsplejelovens regler om efterforskningsforhør, jfr. retsplejelovens kapitel 74, finder herved anvendelse. Retsmøderne er ikke offentlige. Ombudsmanden kan give møde under forhørene eller møde ved andre. Den person, som en klage angår, er berettiget til at møde med bisidder, hvorom han må gøres bekendt ved indvarslingen til det første retsmøde. Indvarslingen skal ske med passende frist. Justitsministeriet giver regler for, hvem der kan optræde som bisidder.

Stk. 4. De for statstjenestemænd til enhver tid gældende regler om afholdelse af udgifter til bisidder m.v. ved disciplinær forfølgning finder tilsvarende anvendelse.

§ 8. Såfremt ombudsmanden har tilkendegivet, at han ønsker at fremme en klage mod en statstjenestemand, kan den pågældende til enhver tid forlange, at sagen overgår til behandling efter de i lov om lønninger og pensioner m.v. til statens tjenestemænd § 17, jfr. § 18, fastsatte bestemmelser. En kommunal tjenestemand kan, såfremt der i vedtægt for den pågældende kommune er givet bestemmelser om disciplinær

forfølgning, på lignende måde forlange, at sagen overgår til behandling efter disse bestemmelser.

Stk. 2. Såfremt en tjenestemand i henhold til stk. 1 begærer disciplinær undersøgelse indledt, indstiller ombudsmanden sin undersøgelse og oversender sagen med oplysning om det passerede og bilagt de tilvejebragte oplysninger til vedkommende styrelse eller kommunale myndighed. Det samme gælder, hvis vedkommende styrelse eller kommunale myndighed foranlediger disciplinær undersøgelse, eller hvis der i sagen indledes politiundersøgelse for strafbart forhold.

Stk. 3. Ombudsmanden er i de i stk. 2 nævnte tilfælde berettiget til at forlange udskrift af afholdte tjenstemandsforhør samt genparten af politirapporter og retsbogsudskrifter forelagt straks og at begære underretning om resultatet af de foreliggende undersøgelser.

§ 9. Såfremt ombudsmanden efter foretaget undersøgelse finder, at en minister eller en tidligere minister bør drages civilretligt eller strafferetligt til ansvar for sin embedsførelse, afgiver han indstilling herom til folketingets ombudsmandsudvalg.

Stk. 2. Hvor ombudsmanden skønner, at andre, der henhører under hans virksomhed, har begået forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv (straffelovens kapitel 16), kan han pålægge anklagemyndigheden at indlede forundersøgelse og rejse tiltale ved de almindelige domstole.

Stk. 3. Foreligger der tjenstlige forseelser af en sådan karakter, at ombudsmanden finder, at der er grundlag for disciplinær forfølgning mod en statstjenestemand, kan han pålægge vedkommende statslige styrelse at rejse disciplinær sag. Hvis den tjenstlige forseelse er begået af en kommunal tjenestemand, kan ombudsmanden pålægge vedkommende kommunale myndighed at rejse disciplinær sag, såfremt der i den kommunale vedtægt er givet bestemmelser om disciplinær forfølgning.

Stk. 4. Ombudsmanden kan, selv om et paklaget forhold ikke giver anledning til påtale, altid fremsætte sin opfattelse af sagen over for den, hvem klagen angår.

§ 10. Ombudsmanden skal gøre folketingets ombudsmandsudvalg og vedkommende minister bekendt med tilfælde, hvor der efter hans skøn foreligger mangler ved gældende love og administrative bestemmelser. Med hensyn til mangler ved kommunale bestemmelser skal ombudsmanden tillige give meddelelse til vedkommende kommunalbestyrelse. Samtidig kan han foreslå foranstaltninger, som han finder nyttige til fremme af retssikkerheden eller til forbedring af administrationen.

Stk. 2. Ombudsmanden kan anmode ombudsmandsudvalget om at fremsende de af ham til udvalget afgivne meddelelser til folketinget.

§ 11. Såfremt ombudsmandens undersøgelse af en sag viser, at nogen,

der henhører under hans virksomhed, har begået fejl eller forsømmelser af større betydning, skal han give meddelelse om sagen til folketingets ombudsmandsudvalg og til vedkommende minister. Er fejlen eller forsømmelsen begået af nogen, der virker i kommunal tjeneste, giver han tillige meddelelse til vedkommende kommunalbestyrelse.

§ 12. Inden udgangen af hvert års september måned afgiver ombudsmanden en beretning til folketinget om sin virksomhed i det foregående kalenderår. Beretningen trykkes og offentliggøres. I beretningen fremdrager han bl.a. afgørelser vedrørende enkeltsager, der måtte være af almindelig interesse, ligesom han omtaler de i §§ 10 og 11 nævnte sager.

Stk. 2. Såfremt der indeholdes kritik i en sag, der fremdrages i beretningen, eller hvorom meddelelse gives til folketingets ombudsmandsudvalg, en minister eller en kommunalbestyrelse, skal der i beretningen eller meddelelsen gives oplysning om, hvad vedkommende har anført til sit forsvar.

Stk. 3. Såfremt ombudsmanden i beretningen omtaler tilfælde, hvor han har fundet klagen grundløs, må den, hvem klagen angår, ikke nævnes med angivelse af navn eller bopæl, medmindre han fremsætter ønske derom.

§ 13. Ombudsmanden antager og afskediger selv sine medarbejdere, hvis antal, lønning og pension fastsættes på samme måde som i folke-

tingets forretningsorden bestemt for folketingets tjenestemænd m.fl.

§ 14. Ombudsmanden har tavshedspligt med hensyn til de forhold, som han bliver bekendt med under udøvelse af sin virksomhed, såfremt hemmeligholdelse ifølge sagens natur er påkrævet. Den samme forpligtelse påhviler det af ombudsmanden ansatte personale.

Stk. 2. Tavshedspligten består også efter fratrædelse.

§ 15. Ombudsmanden må ikke være medlem af folketinget.

Stk. 2. Ombudsmanden må ikke uden samtykke af folketingets ombudsmandsudvalg have hverv i offentlige eller private virksomheder, foretagender eller institutioner.

Stk. 3. Med de i denne instruks fastsatte begrænsninger er ombudsmanden i udførelsen af sit hverv uafhængig af folketinget.

§ 16. Når ombudsmanden på grund af sygdom, ferie, bortrejse eller anden årsag midlertidigt er ude af stand til at varetage sit hverv, kan han bestemme, at en af hans medarbejdere midlertidigt skal udøve hans funktioner.

Stk. 2. Såfremt ombudsmanden finder, at der i en sag foreligger omstændigheder, der er egnede til at vække tvivl om hans fuldstændige upartiskhed, underretter han folketingets ombudsmandsudvalg, der bestemmer, hvem der skal udøve hans funktioner.

§ 17. Nærværende instruks træder hæves instruks nr. 109 af 22. marts
i kraft den 1. april 1962. Samtidig op- 1956.

Vedtaget af folketinget, den 9. februar 1962

Gustav Pedersen

/ Else-Merete Ross

English summary

The Ombudsman Act dates back to 1954. It has been amended three times since then, but only one of the amendments was significant. Originally the Ombudsman only supervised state administration. In 1961 this area was extended to cover the municipalities to a limited extent as well.

After a few years of informal discussions, the **presiding** committee of the Folketing set up an expert committee in March 1992 to examine the Ombudsman Act and submit proposals for any relevant amendments to the Act.

The result of the committee's work can be found in this report, which also contains a Bill with comments.

The following is a summary of the main contents of the report and the Bill.

The committee has focused its considerations on the following questions: whether the Ombudsman's powers in relation to the municipalities should be extended, the Ombudsman's relationship with the courts and court-like tribunals, the Ombudsman's powers in relation to bodies on the borderline between public administration and the private sector, and the need for a change in the Ombudsman's sanction options.

The committee has also dealt with questions relating to the Ombudsman's relationship with the Folketing, the Ombudsman's use of EU law and a few questions relating to the internal matters of the Ombudsman institution. Finally, the committee discussed whether the Ombudsman could take on new tasks, and if so on what terms and conditions.

1. Changing the Ombudsman's powers in relation to the municipalities

Pursuant to the Ombudsman Act currently in force, the Ombudsman's work covers "people employed in the municipalities". But there are three limitations: 1) The Ombudsman only has powers "over areas for which the Act provides a right of recourse to a national authority", cf. section 4, subsection 2(1). 2) The activity of a municipal council as a whole is not subject to the Ombudsman, cf. section 4, subsection 2(2). However, the Ombudsman may, on his own initiative, take up a matter for investigation pursuant to section 6, subsection 5, in which case the limitation of section 4, subsection 2, does not

apply "if the case involves violation of significant legal interests". 3) And while exercising his powers, the Ombudsman must take into consideration the special circumstances under which municipal authorities carry out their work, cf. section 4, subsection 3.

Since 1961, when the municipalities were put under the control of the Ombudsman to the limited extent described above, the scope of municipal administration has increased greatly in relation to public administration. In recent years there has also been a tendency to limit the opportunities for complaining to a national authority about a municipal decision. The combination of these two factors results in a limitation of the Ombudsman's supervision of public administration as a whole when compared with conditions as they were in 1961.

The committee also considers it unnecessary that the right to complain to a national authority should be linked to supervision by the Ombudsman. There may be good reasons to cut off an administrative right of recourse regarding municipal decisions which are clearly based on a local policy judgment or which are trivial matters, but these reasons should not prevent decisions which *may* contain issues of a general, legal nature, or which - despite being trivial - may be important to the individual, from being tested by the ombudsman with regard to whether they are lawful and whether the behaviour of the authority is in accordance with proper administration practices.

The committee therefore proposes that the first of the above limitations of the supervision of the municipalities by the Ombudsman should be removed. The Ombudsman should supervise the municipalities regardless of whether or not there is a right of recourse to a national authority.

On the other hand, the committee proposes that the third limitation should be retained, which is in line with the above argumentation.

By continuing to prescribe that the Ombudsman must take the special circumstances under which the municipal authorities carry out their work into consideration, the committee seeks to make two things clear.

The Ombudsman must respect the budgetary authority of the individual municipal council and must base his decisions on the fact that it is the municipal council which distributes the municipality's resources within the framework of current legislation. As far as actions based on administrative discretion and similar decisions are concerned, the Ombudsman must respect the weighing of pros and cons on the basis of local policy within the framework of current legislation, and the differences between the various municipalities which may result from this.

The committee proposes that the second limitation - i.e. that the activity of a municipal council as a whole is not subjected to the Ombudsman - should be removed. Bearing in mind the way the municipal authorities work at the

moment, there is no reason to differentiate the Ombudsman's position in relation to, on the one hand, the municipal council and, on the other hand, the Finance Committee and the standing committees.

2. The Ombudsman, the courts and court-like tribunals

Pursuant to current legislation, the Ombudsman has no powers in relation to the courts.

No changes are proposed to this limitation of powers.

A number of collegial bodies which are similar to the courts to a greater or lesser extent by virtue of their composition, tasks and procedural form, have given rise to doubts in practice.

Some of these tribunals make decisions in disputes between citizens following a court-like process and often with judges being on the tribunal. The committee finds that the Ombudsman should concentrate on his core activities, namely the relationship between administrative authorities and citizens. Consequently, the committee proposes that tribunals which make decisions in disputes between citizens through a reassuring process should not be subjected to supervision by the Ombudsman, even if the tribunal in question is based on public law and does not belong to the private sector by being involved in voluntary or agreed arbitration.

Other court-like tribunals whose relationships with the Ombudsman have given rise to doubt include a few tribunals which make decisions on particularly important legal aspects of the relationship between the administration and citizens - e.g. tribunals which settle questions involving claims for damages in connection with the acquisition of property under compulsory powers - and quite a large number of appeal boards which have the same function as the courts when the latter are carrying out a judicial review of administrative action. The committee is of the opinion that the deciding factor for the relationship of such tribunals with the Ombudsman should be whether or not the procedural form and the composition of the tribunals are of a sufficiently reassuring nature to do away with supervision by the Ombudsman as in the case of those courts which do not give rise to any doubts. A decision on this question should be made by the legislature for each individual tribunal.

3. The powers of the courts over the Ombudsman

It has happened in a few cases that citizens have brought a case against the Ombudsman with a view to either obtaining an order instructing the Ombudsman to investigate a matter, or getting the Ombudsman to acknowledge that his statement on a given case was wrong. These cases have either been

dismissed or discontinued following a ruling that the plaintiff does not have the necessary legal interests.

A third possibility, which had not appeared in practice, is that an administrative body or a person in the administration brings a case with a claim for the Ombudsman's judgment on the decision or behaviour of the administrative body or person to be found unjustified.

Such cases brought against the Ombudsman will normally be superfluous. The dispute can be settled by the courts without the Ombudsman being drawn into the case. The committee therefore proposes that cases brought against decisions, statements, etc., made by the Ombudsman within the framework of administration of civil justice may be dismissed at the request of the Ombudsman.

This proposal does not limit the access of the courts to trying administrative decisions in cases between citizens and the administration, regardless of whether or not the Ombudsman has taken a stand on the administrative action being tried prior to the case. Nor does the proposal mean that the courts are obliged to comply with a request for dismissal.

In the event of the courts occasionally finding that the plaintiff has the necessary legal interest in a case against the Ombudsman, the courts may take the case up for judgment.

4. The Ombudsman and the private sector

Individuals, bodies, companies, associations and other entities which must be considered as belonging to the private sector are not covered by the powers of the Ombudsman.

Quite a few entities are on the borderline between administrative authorities and clearly private companies in terms of their organisation, tasks and financial circumstances. There are numerous bodies like this, and this has frequently given rise to doubt as to whether or not such entities are covered by supervision by the Ombudsman.

An equivalent problem of delimitation exists with regard to such general legislation as the Danish Administrative Procedure Act, the Danish Access to Public Administration Files Act and the Public Authority Files Act. These Acts cover all administrative authorities whether they belong under national or municipal administration and whether they are standard administrative authorities, special tribunals or special administrative bodies such as the Danish National Bank.

As a point of departure, general administration law does not apply to institutions, associations and companies set up on a private initiative and organised within the framework of civil law.

There is not complete congruity between the two areas, purely as a result of the Ombudsman having had to take a stand on the limitation of public administration before the above Acts came into force, and because the descriptions of the limitation in the Ombudsman Act and the other Acts are not identical.

Section 7, subsection 1, of the Bill delimits the Ombudsman's activity so as to cover "all sections of public administration", i.e. with the same wording as that used in the other general administration acts. The proposal means that the Ombudsman's powers are extended for bodies which are covered by general administration law but which have not been regarded as being covered by the Ombudsman's powers in practice so far.

5. Result of scrutiny by the Ombudsman

Pursuant to section 9, subsections 1 and 2, of the current Ombudsman Act, the Ombudsman may instruct the director of public prosecutions to initiate a preliminary investigation or bring a charge before the ordinary courts for crimes conducted while the person was in public service or held a public office, but with the reservation that the Folketing shall have access to initiating impeachment proceedings. And the Ombudsman may instruct the relevant national authority to bring disciplinary proceedings. If municipal rules allow for disciplinary proceedings, the Ombudsman may also instruct the municipal authority in question to bring disciplinary proceedings.

These sanctions have never been used.

Section 9, subsection 3, of the Ombudsman Act has become the main provision on the result of scrutiny by the Ombudsman: "In general, the Ombudsman may always express his opinion about the case to the person in question".

The committee proposes that the provisions of section 9, subsections 1 and 2, of the current Ombudsman Act should be removed, and that the result of scrutiny by the Ombudsman should be described as follows: "The Ombudsman may express criticism, give recommendations and generally express his opinion about a case."

If a legal issue is doubtful, it is not unusual for the Ombudsman to annex a comment to his statement or recommendation to the effect that the Ombudsman will request free legal aid if the citizen in question intends to bring a case before the courts.

This reaction has proved to be valuable, and the committee has, therefore, discussed whether a rule should be added to the provisions of the Administration of Justice Act on free legal aid, pursuant to which free legal aid must be granted in cases where the Ombudsman requests free legal aid, regardless of whether or not the financial conditions for free legal aid are satisfied.

The committee does not find such a rule necessary. The committee assumes that the Ministry of Justice will continue to grant the Ombudsman's request for free legal aid as hitherto, unless there are very strong grounds not to do so.

The Ombudsman has raised with the committee the issue of enabling the Ombudsman to make a statement binding on a municipality under special circumstances and, if necessary, to enjoin the municipal supervisory authority to use means of compulsion to have the Ombudsman's statement implemented.

The legally unbinding nature of the Ombudsman's statements is one of the features which characterises the institution of Ombudsman as a scrutinising body for the administration.

Giving the Ombudsman's statements legally binding effect, even only in special circumstances, would be a deviation from this special characteristic, and in the opinion of the committee an adequate need for this deviation has not been shown to exist. Consequently, the Bill does not contain any rule enabling the Ombudsman to make binding statements.

6. The Ombudsman and the Folketing

The Ombudsman is elected by the Folketing after each general election, cf. section 1, subsection 1, of the Ombudsman Act, and the Folketing may remove the person in question if he no longer has the confidence of the Folketing, cf. section 1, subsection 4, of the Act. Once the Ombudsman has been elected, he exercises his duty until dismissal independently of the Folketing, cf. section 3, subsection 5, of the Act.

This independence has the natural consequence that the Folketing cannot enjoin the Ombudsman to take up a case for consideration or prohibit the Ombudsman from considering a case. And certainly the Folketing cannot dictate the outcome of consideration of a case by the Ombudsman.

The committee proposes that these rules should be kept.

Problems have occurred and may also arise in future with regard to drawing the line between the Folketing's control of the administration and the Ombudsman's supervision of it. No efforts should be made to solve these problems on the basis of the wording in the Act, and in the opinion of the committee any future Ombudsman Act - like the current Act - should be limited to laying down the obvious principle, namely that the Folketing is not covered by the Ombudsman's supervision.

7. The Ombudsman and EU law

So far, the Ombudsman has been quite reluctant to include rules of EC law, now EU law, in the basis for his decisions. This reluctance cannot, in the opinion of the committee, be maintained.

An ever increasing proportion of current law in Denmark - and in the other EU countries - is regulated by rules originating from the bodies of the EU. These can be rules which apply directly in Denmark and therefore have to be used by Danish authorities. But they can also be acts passed by the Folketing or departmental orders issued by a minister for implementation of decisions made by the bodies of the EU.

In the opinion of the committee, the use of EU law by the institution of Ombudsman should be planned as follows:

If a question relating to EU law is decisive for the Ombudsman's decision on a case he is considering and which is also being considered by one of the Community courts at the same time, the Ombudsman should stop considering the case or at least postpone any decision on the case until the court in question has spoken. In other words: Where a case is pending before the European Court of First Instance and the European Court of Justice, the Ombudsman should behave in the same way as if a case is pending before Danish courts.

In all other cases, EU law should simply be included in the basis for the Ombudsman's decisions when rules of EU law - including the judgments of the EU courts - are of importance.

Consequently, the Bill contains no provisions aimed specifically at the Ombudsman's use of EU law.

8. Internal matters of the institution of Ombudsman

The current Ombudsman Act prescribes that the Ombudsman is elected by the Folketing after each general election, that the Ombudsman may be removed if he no longer has the confidence of the Folketing, that the Ombudsman must retire upon reaching his 70th birthday, and that the Ombudsman must be a lawyer but must not be a member of the Folketing. The Act also contains provisions about the competence to act and the duty of secrecy of the Ombudsman and his staff, as well as rules on the institution's consideration of cases which ensures extensive advisory proceedings. Finally, the current Act also provides that the internal organisation of the institution is determined by the Ombudsman himself.

In addition to linguistic modernisation, the committee proposes to change the above rules in two respects only.

Following the extension of supervision by the Ombudsman to cover the municipalities in full, the Ombudsman should no longer be allowed to be a member of a municipal council.

Pursuant to the current Act, the Ombudsman determines whether a complaint warrants investigation. This provision entitles the Ombudsman to refuse to consider complaints which comply with the procedural requirements of the Act. This provision allows the Ombudsman to concentrate on those problems in the public administration which, on the basis of considerations for the protection of the public and Rule of Law that form the ideological foundation for the institution of Ombudsman, are thought to be the most important at any one time. In practice, this provision has been used to completely reject a number of cases which formally fell under the Ombudsman's competence to act, and to restrict investigation and scrutiny by the Ombudsman of cases where the factual aspects of a Bill had been debated.

The committee proposes that this practice should be given statute form.

9. Implementation by the Ombudsman of investigations on his own initiative

Pursuant to the current Ombudsman Act, the Ombudsman implements investigations on his own initiative. These can be investigations of specific cases, they can be what are known as operational investigations of a number of cases of a specific type with a selected administrative body, and inspections of public institutions.

It is proposed that the Ombudsman's right to start an investigation on his own initiative should be maintained, and the committee expressly proposes that the Ombudsman's right to implement general investigations of an authority's treatment of a case should be given statute form.

10. New tasks for the institution of Ombudsman

The core of the Ombudsman's activities can be briefly characterised as follows: The main task is to ensure that the administration complies with current law and behaves in a proper manner in its relations with citizens, i.e. in accordance with proper administration practice.

Most recently, a wish has been put forward for the Ombudsman's tasks to be extended with regard to disabled people and systematic prison inspection. The committee has its misgivings about extending the Ombudsman's activities beyond the core area, but finds that the two extensions in question are so much in line with the Ombudsman's core activities that these misgivings should give way.

1

