norden

Nordisk ministerråd

Ved Stranden 18
DK-1061 København K

www.norden.org

NORDISKE ARBEJDSPAPIRER

N O R D I S K E A R B E I D S P A P I R E R

Samarbeid mellom nordiske ombudsmenn

De nordiske parlamentariske ombudsmannsinstitusjoner og
løsningen på grenseoverskridende juridiske problemer

Høyesterettsadvokat Arne Fliflet

<http://dx.doi.org/10.6027/NA2015-915>
NA2015:915
ISSN 2311-0562

Dette arbeidspapiret er utgitt med finansiell støtte fra Nordisk ministerråd. Innholdet i arbeidspapiret avspeiler imidlertid ikke nødvendigvis Nordisk ministerråds synspunkter, meninger, holdninger eller anbefalinger.

Høyesterettsadvokat Arne Fliflet

De nordiske parlamentariske ombudsmannsinstitusjoner og løsningen på grenseoverskridende juridiske problemer.

Jeg har blitt bedt om å utrede spørsmålet om, og i tilfelle hvordan, de nordiske parlamentariske ombudsmannsinstitusjoner kan bidra til å løse grenseoverskridende juridiske problemer i de nordiske land.

1. Mandatet.

Det ønskes for det første avklart om det er et behov for et styrket samarbeid mellom de nordiske ombudsmannsinstitusjoner i forbindelse med deres arbeid med grenseoverskridende juridiske problemer. I denne forbindelse ønskes også belyst om de mandater ombudsmennene arbeider etter i dag, bør utvides eller endres. Det ønskes videre belyst om samarbeidet mellom ombudsmennene bare bør fokusere på at de nordiske konvensjoner og avtaler overholdes, det vil si de egentlige klagesaker, eller om et bredere fokus bør anlegges der ombudsmennene tiltenkes også en rolle med å gi veiledning til borgerne. Det ønskes også vurdert om ombudsmennene bør arbeide på særskilte områder, de områder som har de største hindringer på mobiliteten. I oppdraget er det også bedt om en redegjørelse for hvem som kan rette henvendelser til ombudsmennene og hvilke institusjoner det kan klages på. Reaksjonsmulighetene til ombudsmennene er også bedt belyst. Endelig ønskes vurdert budsjettmessige konsekvenser av et mulig styrket samarbeid.

2. Hva er en grensehindring?

Med grensehindring menes

«lover, regler eller praksis som hemmer individers mobilitet eller mulighetene for foretak til å arbeide over grensene i Norden.»¹

Uttrykket grenseoverskridende juridisk problem brukes også om de spørsmål vi her står overfor. Grensehindringer kan være knyttet til enkelte eller flere land. Det er mobilitetssituasjonen – personenes muligheter for, uten vanskeligheter å bevege seg fritt over landegrensene – som er avgjørende for om det er tale om en grensehindring. Grensehindringer kan således både være utilsiktet eller tilsiktet. De kan være resultatet av bevisste politiske valg, ønsker om å ha særlig regler, men de kan også være utilsiktet, det vil si utilsiktede konsekvenser av valg som er truffet. Det er derfor ikke først og fremst tale om «ett eksisterende regelverk tillämpas korrekt eller inte, utan om regelverket i sig försvarar rörligheten. Ett regelverk kan vara «lagligt», såväl EU-rättsligt som nationellt, men ändå vara problematiskt utifrån ett gränshinderperspektiv.»²

3. Helsingforsavtalen som retningsgivende for det nordiske samarbeidet.

¹ Femtiosex Nordiska Kombinationer, Strategi och handlingsplan för nordisk mobilitet 2014-2017, s. 11.

² L.c.

Helsingforsavtalen er en samarbeidsavtale mellom Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige. Avtalen ble undertegnet den 23. mars 1962 og trådte i kraft den 1. juli samme år. Den opprinnelige tekst er revidert ved avtaler som ble undertegnet den 13. februar 1971, den 11. mars 1974, den 15. juni 1983, den 6. mai 1985, den 21. august 1991, den 18. mars 1993 og den 29. september 1995. Den sistnevnte endringsavtale trådte i kraft den 2. januar 1996.

Artikkel 2 om rettslig samarbeid sier:

«Ved utformingen av lover og andre rettsregler i de nordiske land skal statsborgere i de øvrige nordiske land behandles likt med landets egne statsborgere. Dette gjelder innenfor samarbeidsoverenskomstens virkeområde. Det kan likevel gjøres unntak fra første avsnitt dersom krav til statsborgerskap er grunnlovsfestet, nødvendig på grunn av andre internasjonale forpliktelser eller det ellers av særlige grunner anses som nødvendig».

Etter artikkel 3 skal avtalepartene *«søke å lette adgangen for statsborgere i et nordisk land til å oppnå statsborgerskap i et annet nordisk land»*. Etter artikkel 4 skal avtalepartene *«fortsette lovsamarbeidet i den hensikt å oppnå størst mulig overensstemmelse på privatrettens område»*.

Artikkel 5 sier at avtalepartene bør søke å oppnå *«ensartede bestemmelser om forbrytelser og deres rettslige følger. Forbrytelser begått i et nordisk land bør i størst mulig utstrekning kunne etterforskes og være gjenstand for rettergang og pådømmelse også i et annet nordisk land»*. Etter artikkel 6 skal avtalepartene søke å oppnå *«innbyrdes samordning av annen lovgivning enn den som her er nevnt, på områder der det synes hensiktsmessig»*. Artikkel 7 sier at *«hver avtalepart bør søke å få gjennomført bestemmelser som medfører at beslutning av domstol eller annen myndighet i et annet nordisk land kan iverksettes også innen partens område»*.

I Helsingforsavtalen er det også bestemmelser om kulturelt, sosialt og økonomisk samarbeid, samarbeid på samferdselens område og på miljøvernområdet og annet samarbeid. Bestemmelsen under disse artikler kan det være aktuelt å se hen til når lover og praksis skal vurderes i de nordiske land. Avtalen inneholder også bestemmelser om formene for det nordiske samarbeidet. De fleste bestemmelsene er politiske målsettinger for det nordiske samarbeidet.

4. Hvordan arbeides det med grensehindringsproblemene i dag?

I dag arbeides det institusjonelt med grensehinderproblemene i Grensehinderrådet. Dette rådet har vært i virksomhet siden 11. april 2014.

Grensehinderrådet får på ulike måter sin kunnskap om aktuelle grensehindringer som det er ønskelig å fjerne eller nedbygge. Rådet består av personer fra alle de nordiske land og medlemmene har som oppgave, hver på sin kant, å søke kartlagt grensehindre etter en nærmere bestemt arbeidsordning. Grensehinderrådet skal samarbeide med de nasjonale aktører som kan bidra til å få løst grensehinderproblemene for personer og virksomheter i Norden. Dette samarbeidet omfatter informasjonstjenestene, regjeringsmedlemmer, nasjonale forvaltningsorganer, folkevalgte og andre.³

Spørsmålet er nå om ombudsmennene i de nordiske land kan trekkes inn i arbeidet med å nedbygge, fjerne eller hindre grensehindringer.

³ Op.cit. s. 12.

5. Kan de parlamentariske ombudsmennene trekkes inn i arbeidet med å redusere eller fjerne grensehindre?

Spørsmålet er for det første i korthet om det innenfor de gjeldende regler for ombudsmannsinstitusjonene er mulig for ombudsmennene å behandle slike grensehinderspørsmål som er definert foran. Det ønskes også vurdert om det er mulig og ønskelig eventuelt å utvide de gjeldende mandatene til ombudsmennene og i tilfelle hvordan dette kan gjøres.

I forbindelse med oppdraget har jeg hatt kontakt med samtlige nordiske ombudsmenn, både skriftlig og muntlig.

6. Det rettslige grunnlaget for de parlamentariske ombudsmennenes arbeid.

De parlamentariske ombudsmennene er i alle de nordiske land valgt av eller utnevnt av landenes nasjonalforsamlinger. Mandatene til ombudsmennene er fastlagt i grunnlov, lov og instruks gitt av nasjonalforsamlingene.

I Sverige og Finland er det Riksdagen som velger de parlamentariske ombudsmennene. I Sverige er det fire likestilte ombudsmenn, men én av de fire er Chefsombudsmann (ChefsJO). I Finland er det en ombudsmann og to assisterende (biträdande) ombudsmenn. Danmark, Norge, Island, Færøyene og Grønland har alle én ombudsmann, utpekt eller valgt av henholdsvis Folketinget, Stortinget, Alltinget, Lagtinget og Landstinget.

Alle de nordiske ombudsmannsinstitusjoner er juridiske institusjoner, med forankring i i landenes folkevalgte forsamlinger. Ombudsmennene selv skal være personer med juridisk utdanning og bakgrunn. I Norge er dette fastslått i ombudsmannsloven § 1, der det heter at ombudsmannen «må fylle vilkårene for å være høyesterettsdommer». I Sverige er dette ikke uttrykkelig sagt, men de oppgaver JO har gjør at dette i praksis er et krav. I Sverige er situasjonen denne:

«Det finns inga formella krav på vem som kan väljas. Ursprungligen och fram till den nya regeringsformens införande 1975 gällde att den som valdes skulle vara en för lagkunskap och utmärkt redlighet känd medborgare. Detta försvann i den nya regeringsformen och har inte ersatts av något motsvarande. Även den som inte är jurist kan alltså väljas, trots att detta nog får anses som ett orealistiskt alternativ med tanke på arbetsuppgifterna. Att det ska vara fråga om en person som är känd för integritet, redlighet och hög rättslig kompetens är självklart.»⁴

I Finlands grunnlov § 38 er det sagt:

«Riksdagen väljer för en mandattid på fyra år en justitieombudsman samt två biträdande justitieombudsmän, som skall ha utmärkta lagkunskaper.»

Etter den danske ombudsmannsloven § 2 stk 2 skal Folketingets Ombudsmand

«have bestået juridisk kandidateksamen».

Etter den islandske ombudsmannslov § 1 skal ombudsmanden

⁴ Hans-Gunnar Axberger, JO – i riksdagens tjänst, Stockholm 2014, s. 60.

«uppfylla skilyrði laga til að mega gegna embætti hæstaréttardómara...». ⁵

Etter den færøyske ombudsmannsloven skal ombudsmannen

«so vítt gjørligt hava løgfrøðiliga útbúgving». ⁶

Etter den grønlandske ombudsmannslov § 3 Imm. 2 skal

«Ombudsmandi inatsisilerituutut soraarummeernermi angusisimasuussaaq». ⁷

Alle de nordiske ombudsmanninstitusjonene krever med andre ord at ombudsmennene enten skal ha juridisk utdanning eller i alle fall være juridisk kyndige. Disse kvalifikasjonskravene til ombudsmennene reflekteres også i institusjonenes kvalifikasjonskrav til de saksbehandlere som arbeider hos ombudsmennene. Overveiende er de bare personer med juridisk utdanning som arbeider med de faglige spørsmål.

7. Ombudsmennenes oppgaver.

Opgavene til ombudsmennene er fastlagt nærmere i lovgivningen i de enkelte land. En felles karakteristikk av de nordiske ombudsmennene er at de har en kontrollfunksjon, de skal kontrollere om forvaltningen utøver sin myndighet i samsvar med grunnlov, lov og andre vedtak av nasjonalforsamlingene.

De nordiske lands forfatnings- og forvaltningssystemer sett utenfra kan fortone seg å være like. Slik er det ikke. De nordiske lands politiske systemer er forskjellige, selv om et felles trekk kan sies å være tredelingen av makt mellom den lovgivende, utøvende og dømmende makten. Selv om vi legger til grunn at denne tredelingen av makten kan sies å være et fellestrekk ved de nordiske lands politiske systeme, er den praktiske gjennomføringen forskjellig.

Til nasjonalforsamlingenes lovgivende makt hører også beskatnings- og bevilgningsmakten – og kontrollmakten. Det hører under de folkevalgte, under nasjonalforsamlingene, å kontrollere at den utøvende makten, forvaltningen, utøver makten i samsvar med lover og andre beslutninger som er truffet av de folkevalgte. Slik er det i alle de nordiske land.

I dette bildet befinner ombudsmennene seg. De folkevalgtes kontrollmakt er i de nordiske land fordelt mellom nasjonalforsamlingen selv, ombudsmennene og riksrevisjonen. Den utøvende makten er imidlertid fordelt noe ulikt i de nordiske land. Kort, og litt upresist, kan det sies at det er nasjonalforsamlingene og nasjonalforsamlingenes spesielle komiteer (for eksempel konstitutionsutskottet i Sverige og kontroll- og konstitusjonskomiteen i Norge), som kontrollerer regjeringen. Ombudsmennenes kontroll består i å kontrollere om forvaltningen behandler borgerne i samsvar med lov og rett og det er riksrevisjonen som fører kontroll med at forvaltningens bruk av bevilgede midler skjer i samsvar med lovgivningen og nasjonalforsamlingenes vedtak.

8. Særtrekk ved forvaltnings- og domstolsordningen i de nordiske land.

⁵ På dansk: «opfylde lovens krav om at kunne bestride embedet som højesteretsdommer...».

⁶ Skal så vidt mulig ha «juridisk utdanning».

⁷ Loven § 3 stk 2 sier at ombudsmanden skal «have bestået juridisk embedseksamen».

I de nordiske lands forvaltningssystemer er det institusjonelle forskjeller av betydning for spørsmålet om mulighetene for å trekke ombudsmennene inn i arbeidet med grensehindringsproblemene. Sverige og Finland har forvaltningsdomstoler som prøver om forvaltningsvedtak er i samsvar med loven. Forvaltningsdomstolene fører med andre ord en lovlighetskontroll med forvaltningens vedtak. I de vest-nordiske land, Danmark, Norge, Island, Færøyene og Grønland er det de alminnelige domstoler som kontrollerer om forvaltningens vedtak er gyldige og i samsvar med lov.

Dette har konsekvenser for hvordan ombudsmennene utøver sin kontroll med forvaltningen. I Sverige og Finland vil kontrollen med forvaltningens vedtak være delt mellom forvaltningsdomstolene og ombudsmennene. Kort kan det sies at forvaltningsdomstolene utøver en materiell kontroll med forvaltningsvedtakene og ombudsmennene en prosessuell kontroll. I de vestnordiske land, der de alminnelige domstolene utøver en kontroll både med de materielle og prosessuelle sider av forvaltningens vedtak, utøver ombudsmennene en på mange måter tilsvarende og «konkurrerende» kontroll med de samme prosessuelle og materielle sider av forvaltningens vedtak. Dette kunne tyde på at de vest-nordiske landenes ombudsmenn lettere vil kunne ta opp grensehinderspørsmål som har sammenheng med materielle rettsspørsmål. I praksis vil dette imidlertid neppe spille noen avgjørende rolle fordi ombudsmennene i Sverige og Finland har en liberal praksis for å påpeke uønsket lovforståelse og praksis.

En annen viktig forskjell som det kan være grunn til å merke seg er at det i Sverige og Finland også er et embete som justitiekansler. Justitiekansleren kontrollerer også forvaltningen, for så vidt i en slags «konkurranse» med ombudsmannen. Disse institusjonene har imidlertid funnet måter å unngå at de blander seg inn i hverandres virksomhet eller utøver sine oppgaver på en uheldig måte for hverandre. Institusjonene har i praksis delt arbeidsoppgavene mellom seg på en måte som ikke medfører eller innebærer en uønsket sammenblanding.

En tredje viktig forskjell er at ombudsmennene i Sverige og Finland også fører tilsyn med og har kontroll med domstolene. Den kontrollen som ombudsmennene har med domstolene er imidlertid i praksis bare prosessuelt. Overprøving av domstolenes beslutninger har ikke de parlamentariske ombudsmennene. Domstolenes arbeidsområde, både prosessuelt og materielt, er uttrykkelig unntatt fra ombudsmennenes kontroll i de vest-nordiske land. I praksis betyr det at når en sak er brakt inn for domstolene, vil ombudsmannen ikke behandle saken.

Endelig skal et fjerde trekk ved ombudsmannsinstitusjonene nevnes. I Sverige og Finland er ombudsmennene også anklagemyndighet. De kan reise straffesak eller disiplinærsak mot embets- og tjenestemenn. Det gjøres sjelden, men den myndighet ombudsmennene her har reflekteres noe i deres arbeidsmåte og arbeidsmetodikk. I de vestnordiske land kan ombudsmennene varsle eller gjøre anklagemyndigheten oppmerksom på forhold som kan få betydning for håndhevelsen av disiplinær- eller straffemyndigheten, men de kan ikke selv reise tiltale eller starte en disiplinærsak mot tjenestemennene. I de vestnordiske land håndheves det personlige tjenestemannsansvaret av forvaltningen og påtalemyndigheten på en annen måte enn i de øst-nordiske land.

I alle de nordiske landene kan ombudsmennene som utgangspunkt kontrollere hele den offentlige forvaltningen. Visse unntak er det, men det er ikke grunn til å gå nærmere inn på dem her.

Selv om de nordiske land med andre ord har viktige institusjonelle fellestrekk, er det altså viktige institusjonelle forskjeller mellom landene. De politiske systemene, forvaltningssystemene og

domstolssystemene er forskjellige og institusjonene i disse systemene arbeider på ulike måter. Likevel brukes ofte samme navn på institusjonene. Bruken av samme navn gjør at vi umiddelbart kunne tro at vi har å gjøre med de samme institusjoner som kan samarbeide om felles oppgaver over landegrensene. Paradoksalt nok kan vi dermed stå overfor grenseoverskridende utfordringer når det gjelder bruken av ombudsmenn i de nordiske land. Tross disse forskjellene er det grunn til å anta at ulikhetene ikke vil skape problemer for et samarbeid mellom ombudsmennene om grensehinderproblemene.

Historien om «den nordiske ombudsmannen» kan være illustrerende for det problem vi her står overfor. Den svenske ombudsmannsordningen ble skapt i Sveriges nye forfatning i 1809. Den gang var forvaltningen oversiktlig og tjenestemennenes antall begrenset. Slik er det ikke lenger.

9. Hva er karakteristisk for grensehindre?

De «grenseoverskridende juridiske problemer» eller «grensehindringer» som det vil være aktuelt å ta opp til nærmere behandling av ombudsmennene, kan være mange og forskjellige. For at en nordisk parlamentarisk ombudsmann skal kunne ta opp en sak til nærmere undersøkelse må det som utgangspunkt foreligge en «urett» eller at det er gjort en «feil» som gir grunnlag for nærmere undersøkelser.

Personer som mener å ha vært utsatt for feil eller urett fra myndighetenes side kan klage til ombudsmannen. Ombudsmennene kan også ta opp saker av eget tiltak, av «egen drift». I praksis innebærer dette at grensehindringsproblemer også vil kunne tas opp og bli belyst nærmere gjennom undersøkelser fra ombudsmannens side.

I samtaler og møter med nordiske ombudsmenn har jeg fått bekreftet at alle mener at de mandater ombudsmennene nå har ikke vil være til hinder for at eventuelle grensehindringsproblemer blir belyst fra ombudsmennenes side. Spørsmålet er hvordan eventuell oppfølging med sikte på løsning av problemene skal skje.

Utgangspunktet er i klagesakene at ombudsmannen må ta stilling til om det påklagede problemet hører under ombudsmannens arbeidsområde. Det er nasjonal rett i de enkelte land som her er grunnlaget for undersøkelsene. Ombudsmennene kan her bidra til en nærmere klarlegging av de problemer som foreligger og kan orientere forvaltningen i de respektive land hva problemene er. Det vil heller ikke være noe til hinder for at ombudsmennene orienterer Nordisk Råd om resultatet av de undersøkelsene som er gjort. Dette vil være i samsvar med forutsetningene i Helsingforsavtalen, se særlig artikkel 39 flg. Det vil heller ikke være noe til hinder for at ombudsmennene drøfter slike spørsmål seg i mellom og orienterer forvaltningen i sine land.

Dersom ombudsmannens undersøkelser munner ut i en kritikk av forvaltningen fordi regler ikke er anvendt riktig eller fordi det er gjort andre feil, vil det også være forvaltningen i de respektive land som vil være adressat for ombudsmannens rapport om forholdet. Slike kritikksaker vil i tilfelle også bli omtalt i ombudsmennenes rapporter til de folkevalgte nasjonalforsamlinger. Det vil ligge utenfor mandatene å avgi rapporter til Nordisk Råd.

Imidlertid vil det neppe være noe i veien for at ombudsmennene orienterer Nordisk Råd om resultatet av sine undersøkelser i grensehindringssakene. Det ville imidlertid være mest ryddig om nasjonalforsamlingene kunne gi uttrykk for dette i forbindelse med behandlingen av

ombudsmannens årsmeldinger eller som egen sak. Om dette bør tas inn i ombudsmennenes instruks i de nordiske land, er det vanskelig generelt å si noe om. Her kan praksis for kommunikasjonen mellom ombudsmennene og nasjonalforsamlingene være noe forskjellig. Utgangspunkt må tas i at ombudsmennene er nasjonalforsamlingenes tillitsmenn, men samtidig er det i denne forbindelse viktig å se hen til at Nordisk Råd også har en parlamentarikerforsamling som har som oppgave å arbeide for det nordiske fellesskapet. De problemer man står overfor i de konkrete enkeltsaker kan skyldes politiske valg og da må løsningen på problemet også tas opp ad politisk vei og med politiske virkemidler. Hvis det avdekkes at lovforståelse og praksis i landene er forskjellig, uten at det er grunnlag for å rette kritikk på rettslig grunnlag, vil også en «politisk» løsning peke seg ut som den naturlige veien å gå.

I utgangspunktet vil et nærmere samarbeid mellom ombudsmennene om grensehinderspørsmålene kunne utføres innenfor de regler og instruks som gjelder i dag. Dersom ombudsmennene skulle gå mer systematisk og aktivt til verks og arbeide slik grensehinderrådet gjør i dag, ville det medføre at det måtte gjøres endringer i ombudsmennenes regelverk. Slike endringer vil måtte gjøres etter en inngående behandling i alle de nordiske land.

Budsjettmessige konsekvenser.

Dersom grensehinderspørsmålene fortsatt blir tatt opp av ombudsmennene som nå, vil det neppe føre til behov for større bevilgninger. Det er vanskelig å si noe om hvilke budsjettmessige konsekvenser det vil få om ombudsmennene skulle bli bedt om å drive en mer aktiv oppsøkende virksomhet for å avdekke eventuelle rettslige grenseoverskridende problemer.

10. Konklusjon.

Konklusjonen må etter dette bli at det fra ombudsmennenes side ikke kan sees å være noe særskilt behov for å legge opp til særlige ordninger for behandlingen av nordiske grensehindringsspørsmål. Praksis ved samtlige embeter viser at det er meget få saker som har reist spesielle nordiske grensehindringsproblemer. Det vil ikke være noe formelt i veien for at ombudsmennene holder et særlig øye med disse problemene når de regelmessig møtes for å behandle saker av felles interesse. Det vil heller ikke være noe til hinder for at ombudsmennene orienterer Nordisk Råd om de grensehindringsspørsmål som måtte dukke opp.

Oslo, 27. august 2015

Arne Fliflet