

# **Det offentlige i markedet og i media - utfordringer for offentlig forvaltning i nordiske demokratier i det 21. århundre**

Av Hans Petter Graver

*Foredrag ved Nordisk administrativ forbunds konferanse "Utfordringer for de nordiske demokratier i det 21. århundre", Tromsø 27. mai 2010*

## **Innledning**

Forvaltningen i alle de nordiske land har vært gjennom bølger av omstilling de siste tretti årene. Offentlige monopolområder er blitt liberalisert, offentlige organer blitt gitt større frihet i budsjett og personalpolitiske spørsmål og offentlig regelverk forenklet. Reformene ble fulgt opp med gjennomganger av oppgavedelingen mellom offentlig og privat sektor, hvor den offentlige sektor ble mer markedstilpasset gjennom konkurranseutsetting av offentlige tjenester på forskjellige måter. Samme periode medførte også informasjonsteknologien store forandringer i arbeidsmåten.<sup>1</sup>

Selv om mye er stabilt i byråkratiet, fremstår den offentlige sektor i dag annerledes enn for tretti år siden. De kanskje største forandringene er nedgangen i sysselsettingen i offentlig sektor og virkningen av informasjonsteknologien for både interne arbeidsprosesser og for kommunikasjonen med omverdenen.

Til tross for tiår med stadig endring, står alle de nordiske landene overfor nye runder med forvaltningsreform. Danmark har sin politikk for offentlig modernisering som omfatter digitalisering, administrasjonspolitikk og avbyråkratisering, Norge sin "Forvaltning for demokrati og fellesskap"<sup>2</sup> og Sverige sin "Offentlig förvaltning för demokrati, delaktighet och tillväxt".<sup>3</sup>

I programmene for nye reformer peker regjeringene på nye utfordringer for den offentlige forvaltning. Et viktig mål for den svenske reformen er "arbeidet med

---

<sup>1</sup> En oversikt over reformene av den offentlige forvaltning de siste tiår (med linjer tilbake til midten av forrige århundre) er gitt av Carsten Henrichsen, Carsten Henrichsen, Offentlig forvaltning, 2. utg., København 2006 s. 163-211. Fremstillingen tar sikte på danske forhold, men er ganske dekkende for den norske utviklingen også.

<sup>2</sup> St.meld. nr. 19 (2008-2009).

<sup>3</sup> Prop. 2009/10:175.

ett offentligt etos – att stärka de statsanställdas kunskaper om och förståelse för de grundläggande värdena demokrati, rättssäkerhet och effektivitet” og ”att stärka människors tillit till myndigheterna”.<sup>4</sup>

Den norske regjeringen peker forskjellige forhold som gjør at forvaltningen må utnytte sine ressurser ennå bedre, på nødvendigheten av å finne gode balanseforhold mellom den offentlige sektoren og markedet, utfordringer knyttet til IKT og den internasjonale utviklingen. Også i Danmark er det slike forhold som utgjør utfordringene.

Det er ikke bare de nordiske forvaltninger som står overfor utfordringer. OECD uttrykker utfordringene på følgende måte:

“How can countries achieve a better balance between government, markets and citizens?

What governance capacities or competencies are needed for dealing with global challenges?

How can a continued focus on efficiency and effectiveness be reconciled with upholding other fundamental public service values?”<sup>5</sup>

Bedre tjenester og bedre ressursutnyttelse er en stadig utfordring for forvaltningen, og derfor en gjenganger i alle forvaltningsreformer. De mer spesielle utfordringene er de som knytter seg til endringene i grenseflatene mellom offentlig sektor og markedet og til endrede forutsetninger for forvaltningens autoritet og tillit i samfunnet. Jeg skal i det følgende se på noen utvalgte problemstillinger knyttet til forholdet mellom forvaltningen og borgerne som oppstår som følge av de siste tiårenes utvikling av forvaltningen og forvaltningens rolle i samfunnet. Disse er utfordringer knyttet til fremveksten av markedsstaten, endringer i forvaltningens informasjonsoppgaver og bruk av media og endelig det offentlige ”etos” som fremhevet i den svenske forvaltningsreformen. Jeg skal med andre ord se særlig på konsekvenser av at forvaltningen møter samfunnet som markedsaktør og som medieaktør.

## **Markedsstaten**

---

<sup>4</sup> Prop. 2009/10:175 s. 1-2.

<sup>5</sup> OECD, Current and Future Public Governance Challenges i Government at a Glance 2009, OECD 2009-

De senere tiårs utvikling i forholdet mellom stat og samfunn kan betegnes som fremvekst av markedsstaten.<sup>6</sup> Et trekk ved markedsstaten er at markedsinspirerte løsninger tas i bruk også ved organiseringen av forvaltningen selv (såkalt "New public management").<sup>7</sup> Det er en generell tro på at løsninger utviklet av virksomheter utsatt for konkurranse er effektivitetsfremmende. På denne bakgrunn ser vi at offentlig virksomhet søkes effektivisert dels gjennom å overlate hele eller deler av den til private aktører, dels gjennom å utsette den for konkurranse og dels ved å ta i bruk organisatoriske løsninger og virkemidler utviklet av markedsaktører i den interne styringen av forvaltningen.

### *Konkurranse på like vilkår*

Vekten på markedet innebærer et mål om reell konkurranse mellom virksomhetene. Dette er en forutsetning for at markedet skal virke i forhold til intensjonen om å skape en effektiv ressursutnyttelse. Dette betyr at offentlig virksomhet som produserer tjenester for forvaltningen som for eksempel it-avdelinger og renholdsfunksjoner må organiseres slik at virksomheten ikke "forstyrrer" konkurransen i det private markedet. Offentlig virksomhet som produserer og tilbyr tjenester til befolkningen må heller ikke forstyrre markedet. Å skape reell konkurranse er en viktig oppgave for konkurranseretten som setter forbud mot konkurransebegrensende samarbeid mellom foretak (karteller) og mot at foretak som er dominerende i et marked misbruker sin stilling. Konkurranseretten gir også muligheter til å gripe inn mot bedriftserverv og fusjoner som skaper en uheldig markedsstruktur. Markedsstaten skaper dermed en ny viktig offentlig tilsynsoppgave.

Konkurransen begrenses ikke bare av konkurransebegrensende opptreden fra markedsaktørene. Også offentlige reguleringer og opptreden i markedet kan begrense eller fordreie konkurransen. Offentlige tillatelser eller kompetanser kan gi aktører overtak på konkurrentene som kan misbrukes. Offentlige midler eller skatteordninger, hva enten de gis som ren næringsstøtte eller de gis for å stimulere til oppfyllelse av samfunnsviktige oppgaver som kollektiv transport eller utjevning av priser for befolkningen i forskjellige regioner kan gi de foretak

---

<sup>6</sup> Se Hans Petter Graver, Markedsstaten som begrep og utfordring til forvaltningsretten i Carsten Henrichsen, Steen Rønsholdt og Peter Blume (red.) Forvaltningsrettlige perspektiver, København 2006.

<sup>7</sup> Se Rauf Gonenc, Maria Maher and Giuseppe Nicoletti, The Implementation and the Effects of Regulatory Reform: Past Experience and Current Issues, Economics Department Working Papers no. 251, OECD 2000.

som får dem konkurransefortrinn. Offentlige innkjøp kan representere forskjellsbehandling av konkurrenter eller begrense konkurransen i store deler av markedet. Av slike grunner er det innført regler som krever at det offentlige gjennom sine forskjellige aktiviteter som myndighetsutøvelse, service, fordeling og markedsatferd opptrer nøytralt og på en måte som er gjennomsiktig og overprøvbar. Dette betyr at hensynet til markedet kan gripe til dels ganske dypt inn i reglene for og utførelsen av oppgaver som hører inn under den klassiske offentlige rett. Eksempel på et regelverk som bygger på disse utgangspunktene og som på sikt vil innebære større endringer i den alminnelige forvaltningsretten enn vi i dag overskuer, er EUs tjenstedirektiv.

### *Markedsrett og rettssikkerhet*

Vekten på effektiv konkurranse og markedstilpasning innebærer altså store endringer i den offentlige forvaltning. Det er tale om forandringer i organisering og styring av offentlig virksomhet, i avgrensningen mellom forvaltning og samfunn og i de virkemidler som står til rådighet for forvaltningen for styring og påvirkning av private aktiviteter og ressursstrømmer. Fra brytningsfeltet hvor markedsretten møter forvaltningsretten spres ringvirkninger langt inn i den sentrale forvaltningsretten. Hvilke aktører er underlagt forvaltningsloven og offentlighetsloven hvor offentlige tjenester liberaliseres og i et offentlig-privat samarbeid? Hva med habilitetsreglers rekkevidde og anvendelse i et konkurransemiljø? Hvordan skal brukeres rettssikkerhet sikres hvor offentlige ytelser leveres på kontraktsrettslig grunnlag? Hvilke rettigheter tilkommer offentlig eide rettssubjekter i forhold til konsesjonsgrunnlag og tilsyn? Spørsmålet her er forvaltningsrettens grenser, og hvilke konsekvenser forvaltningsretten får i gråsonen mellom markedsretten og forvaltningsretten.

Uansett rekkevidden av de generelle forvaltningsrettslige regler, påvirkes både problemstillinger og løsninger i forhold til dem av om den offentlige virksomhet er konkurranseutsatt. Dette kan illustreres ved å se på habilitetsreglene. De forvaltningsrettslige habilitetsregler skal generelt sikre at forvaltningens avgjørelser blir forberedt og truffet av personer som står fritt og har en fri og ubundet innstilling til de saker som behandles. Ved regler om krav til å fratrukke ved saksbehandlingen i tilfeller av inhabilitet, reduserer forvaltningen risikoen for at det senere kan reises tvil om utenforliggende hensyn har vært trukket inn

ved behandling av saken. Inhabilitsreglene bidrar således til å sikre og styrke tilliten til forvaltningens avgjørelser. Dette er også en viktig del av deres formål.

I en konkurransesituasjon kommer særlige hensyn inn i bildet.<sup>8</sup> Generelt kan det være grunn til en noe strengere praktisering av habilitetsreglene enn ellers, se Rt. 1998 s. 1398 *Torghatten*. En slik strengere praktisering understøttes også av markedets likebehandlingskrav. I konkurransesituasjoner kan det derfor være grunn til å fravike den ellers liberale tilnærming man har i norsk forvaltningsrett til kompetanse- og vervkombinasjoner.<sup>9</sup> Det betyr at det ikke bør være forskjeller i habilitetsreglene mellom tilknytning til en privat interesse og til en offentlig interesse, dersom den offentlige interessen utøves i konkurranse med private. I klartekst betyr det for eksempel at en tjenestemann som har forbindelse med et heleid offentlig selskap som hovedregel bør anses inhabil til tross for avgrensningen i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e, når det offentlige selskapet er konkurranseutsatt.

På den annen side må ikke habilitetsreglene praktiseres slik at det offentlige i praksis blir avskåret fra å søke bistand fra markedsaktører til konkretisering og oppfyllelsen av sine behov i forhold til hva markedet kan tilby. Dette vil kunne hindre at det offentlige får kvalifisert bistand til å finne de beste løsninger i markedet. Reglene må heller ikke utelukke suksessiv utvikling av et prosjekt eller at en som tidligere har levert varer eller tjenester til det offentlige er utelukket fra videre oppdrag. Hvis den som er engasjert til å bistå det offentlige og utvikle tjenestene i en tidlig fase uten videre er utelukket fra å levere i senere faser av prosjektene vil det både kunne føre til at det blir vanskelig å få tilbydere til en tidlig fase i et prosjekt, og effektivitetstap ved skifte av leverandør uten at det er begrunnet i konkurransemessige hensyn.

En for streng praktisering av habilitetsreglene kan dessuten komme i konflikt med markedets krav til likebehandling. Dette er overtrådt dersom en markedsaktør automatisk er utelukket fra å få oppdrag i tilknytning til forberedelsen av et offentlig prosjekt av den grunn at han også vil kunne være aktuell som tilbudsgiver ved en senere anbudskonkurranse, se EF-domstolens

---

<sup>8</sup> For en nærmere utdyping av anvendelse av habilitetsreglene i konkurransesituasjoner se Hans Petter Graver, *Habilitet og bruk av rådgivere i offentlige anskaffelsesprosesser*, Tidsskrift for forretningsjus 2005 s. 461- 476.

<sup>9</sup> I motsetning til hva som gjelder i dansk rett, se Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech, *Forvaltningsret Saksbehandling*, 6. utgave, København 2007 s. 113-124, har man i norsk rett tradisjonelt ikke ansett det som en inhabilitetsituasjon at en person opptrer i samme sak ut fra flere offentlige verv eller posisjoner.

avgjørelse i *Fabricom*.<sup>10</sup> Saken gjaldt hvorvidt en rådgiver kunne utelukkes fra å delta i konkurransen om oppdraget uten å få mulighet til å godtgjøre at han ikke hadde oppnådd noen konkurransefordel. Tilsvarende må imidlertid gjelde dersom habilitetsreglene praktiseres slik at en aktør utelukkes fra rådgivningsoppdrag uten at dette kan ses som nødvendig og forholdsmessig i forhold til likebehandlingskravet.

### *Styring og rettssikkerhet*

Når offentlige oppgaveløsning helt eller delvis overlates til private, oppstår behov for å inngå samarbeid mellom forvaltningen og de private aktørene om helheten i oppgaveløsningen.<sup>11</sup> Slikt samarbeid kan variere fra enkle avtaler om leveranse av innsatsfaktorer til en offentlig tjenesteyter som for eksempel et sykehjem til sammensatte prosjekter hvor offentlige og private aktører samarbeider om finansiering, utbygging og drift av en infrastruktur som en veistrekning eller en tjeneste som et idrettsanlegg eller et fengsel. I noen tilfelle trekkes rammene for den private deltakelse opp ensidig av det offentlige i form av en plan med tilknyttet finansieringsstruktur. Dette er den tradisjonelle styringsformen innenfor for eksempel helsevesenet.

Markedstilpasning av offentlig virksomhet reiser spørsmål både knyttet til interne forhold innad i det offentlige og forhold mellom det offentlige og eksterne aktører. Når det gjelder interne forhold kan det være av interesse å se nærmere på regnskapsregler, regler om internprising og beregning av merverdiavgift for transaksjoner innad mellom offentlige enheter. Dette er regler som utvikles både for å fremme en mer markedsbasert rasjonalitet i offentlige beslutninger og for å fremme nøytralitet i valget mellom offentlige og private løsninger. Når det gjelder eksterne relasjoner, reiser markedstilpasningen spørsmål om hvilke krav og regler offentlige organer er underlagt når de samhandler med uavhengige rettssubjekter enten de er kontrollert av det offentlige eller helt under privat kontroll. Her oppstår bl.a. spørsmål om rekkevidde og anvendelse av reglene om offentlige anskaffelser og unntaket for

---

<sup>10</sup> Forente saker C-21/03 og C-34/03 *Fabricom SA mot Belgia*, ennå ikke i Saml.

<sup>11</sup> Se nærmere om offentlig-privat samarbeid OPS Tom Madell og Tobias Indén, *Offentlig-privat samverkan Rättslige förutsättningar och utmaningar*, Umeå 2010.

bl.a. egenregi og konsesjonskontrakter. Ved såkalt ”offentlig privat samarbeid” oppstår i tillegg kontraktsrettslige og konkurranserettslige spørsmål.<sup>12</sup>

Et felt som særlig er verdt nærmere undersøkelse er bruk av avtaler og avtalemekanismer mellom offentlige organer for eksempel om utvikling og drift av it- og andre støttetjenester, men også om utøvelse av kjernefunksjoner til offentlige myndigheter. Avtalene kan dreie seg om virksomhet som er av økonomisk karakter i den forstand at den også tilbys eller kan tilbys i et marked av kommersielle aktører, om mer typiske offentlige tjenester av solidarisk karakter eller om forhold som må karakteriseres som klassisk myndighetsutøvelse. Slike avtalemekanismer tas også i bruk innad i statsforvaltningen, mellom staten og kommuner og mellom kommuner innbyrdes. Den nye arbeids- og velferdsforvaltningen i Norge bygger på en sammenslåing av den statlige trygdeforvaltningen og arbeidsmarkedsforvaltningen, samtidig som det skal opprettes lokale arbeids- og velferdskontorer hvor også kommunenes sosialbistand inngår. Dette forutsetter lokale avtaler mellom staten og kommunene om etablering og drift av disse lokale arbeids- og velferdskontorene. Forskjellige spørsmål som melder seg i denne forbindelse er tolkning og anvendelse av avtaler på områder utenfor den tradisjonelle markedsrett, betydningen av avtaleforpliktelser mellom organer som alle er del av staten, utvikling av konfliktløsningsmekanismer og bruk av generelle offentligrettslige eller kontraktsrettslige prinsipper som bakgrunnsrett.

Organisering av offentlig virksomhet i eller gjennom private rettssubjekter påvirker både de regler som gjelder for styring og kontroll og den faktiske kontroll som både kan utføres og ønskes utført. Ofte er formålet med en slik organisering å redusere på den detaljstyring som vanligvis skjer innenfor rammen av det offentlige apparatet.

Den kontroll det offentlige fører innen sin egen organisasjon utøves i medhold av forvaltningsrettslige regler. Kontroll over uavhengige rettssubjekter utøves rettslig og faktisk ut fra helt andre regelsett. Det er således ikke tale om identiske størrelser, og bedømmelsen av om kontrollen er tilsvarende eller ikke, beror derfor på en vurdering.

Styring i forvaltningen kan defineres som ”det samlede sett av tiltak som en overordnet instans, f.eks. et departement, betjener seg av for å sikre at en

---

<sup>12</sup> Se nærmere Madell on Indén op.cit.

underliggende enhet, for eksempel en etat, en institusjon, et foretak eller lignende, opptrer i samsvar med formål som er fastlagt, holder seg innenfor de rammer som er trukket opp, overholder de regler som gjelder, og på en mest mulig effektiv måte løser de oppgaver som følger av formålet og når de mål som er fastlagt.”<sup>13</sup> Styring kan skje gjennom fastlegging av virksomhetens formål, virkeområde, og rammebetingelser av rettslig og faktisk karakter. Ofte vil en vesentlig del av styringen skje løpende gjennom budsjett- og finansieringsforutsetninger, resultatkrav, aktivitetskrav, prosedyre- og beslutningsregler, kontrakter, prioriteringsanvisninger etc. Endelig vil en del av styringen være av mer strategisk karakter som har til formål å endre, justere eller tilpasse strukturelle betingelser til endringer i omgivelsene eller til endrete, overordnede preferanser og prioriteringer.

Styringen vil således omfatte et bredt spekter av virkemidler fra å fastsette regler av organisatorisk karakter, tildele ressurser, gi pålegg av generell eller individuell karakter og holde en løpende dialog med gjensidig utveksling av informasjon og synspunkter. De rettslige sider av styringen omfatter bruk av myndighet til å gi lover, bevilgninger, organisatoriske bestemmelser og instruksjoner. Også sanksjonssiden for manglende etterleving av styring vil dekke over et bredt spekter fra ugyldighet ved overskridelse av kompetansebestemmelser, formelle sanksjoner ved pliktbrudd, kritikk og mulig ansvar ved overskridelse av budsjetter og budsjettforutsetninger og mer uformelle sanksjoner som endringer i måten styringen følges opp på fremover.

Uavhengige forvaltningsorganer er ikke skjermet fra all politisk styring. Organene kan påvirkes ved lovregulering, ved å opprettholde instruksjonsmyndighet for saker med bestemte egenskaper, ved å la departementet beholde omgjøringsadgang, ved å styre gjennom budsjetttrammer, ved å angi overordnede politiske føringer og standarder for kvalitet, og ved å avholde etatsstyringsmøter der overordnede problemstillinger knyttet til fag- og politikkområdet har stor plass. Muligheten for direkte politisk styring av foretak og enheter organisert som uavhengige rettssubjekter er også betydelig, selv om de ikke lengre er del av et forvaltningshierarki. Det er likevel en vanlig oppfatning at terskelen for direkte politisk styring er høyere overfor fristilte

---

<sup>13</sup> Arbeids- og administrasjonsdepartementet s. 5

selskaper enn overfor underliggende forvaltningsenheter, og at formelle instruksjoner med basis i generalforsamling/foretaksmøte brukes i liten grad.<sup>14</sup>

Et grunnleggende skille i styringen går mellom styring mer overordnet styring av organer og selskaper på den ene siden og av de enkelte oppgaver som lovtolkning og skjønnsutøvelse i myndighetsutøvelse på den annen. Den mer overordnede styringen betegnes som eierstyring og etatsstyring. Eierstyring er den styring som skjer med uavhengige rettssubjekter som selskaper og stiftelser. Et sentralt spørsmål i tilknytning til eierstyring er hvorfor det i det hele tatt er ønskelig med offentlig eierskap. Staten bruker i enkelte sammenhenger eierskapet for å ivareta sektorpolitiske målsetninger. Eksempler på dette er styringen av helsevesenet gjennom helseforetakene eller at Statskog SFs arealer brukes aktivt for å nå samfunns mål, som vernearealer eller til beste for allmennheten. Ett annet eksempel er Vinmonopolet som brukes av staten i alkoholpolitikken for å begrense og kontrollere tilgjengeligheten på alkohol. I andre sammenhenger bidrar staten til å sikre nasjonalt eierskap og dermed hovedkontorfunksjoner i nøkkelbedrifter som for eksempel DnB NOR, Telenor og Norsk Hydro.

Det er et gjennomgående problem i forvaltningen at etatsstyring og faglig styring ofte skjer uavhengig av hverandre, og at forholdet mellom mål- og resultatstyringen under etatsstyringen og den faglige styring av lovtolkning og skjønnsutøvelse ikke alltid er tilstrekkelig avklart. Dette er særlig kritisk der virksomheten er gitt en grad av faglig uavhengighet gjennom sin lovfestede kompetanse, fordi det i praksis kan være vanskelig å skille mellom de resultatkrav departementet setter opp som ledd i budsjettprosessen og den frihet virksomheten har til å utøve sin kompetanse uavhengig av departementets styring.

### **Rettslige sider ved forvaltningens mediehåndtering<sup>15</sup>**

Forvaltningen og forvaltningens virksomhet har stor oppmerksomhet i det moderne mediebildet. Informasjon brukes aktivt som virkemiddel både av

---

<sup>14</sup> Tom Colbjørnsen, Modernisering og fornyelse i staten Erfaringer, dilemmaer og utfordringer for toppledere, Rapport til moderniseringsdepartementet 2004 s. 43.

<sup>15</sup> Poengene i denne delen av artikkelen er nærmere utdypet i Hans Petter Graver, Rettslige sider ved forvaltningens mediehåndtering, TFR 2007 s. 321-360.

forvaltningen og forvaltningens parter, og uavhengige media er en stadig mer sentral kanal for dette.

Den svenske statsviteren Bo Rothstein snakker om en utvikling av forvaltningen fra embetsverk til ideologiske statsapparater.<sup>16</sup> Trekk ved denne utviklingen er bl.a. at det opprettes stadig flere offentlige organer som i hovedsak har ideologiske oppgaver. Også i norsk forvaltning er enkelte institusjoner og stillinger opprettet for å sikre en institusjonell kritikk, overvåkning eller opposisjon. Typiske eksempler på dette er forbrukerombudet, barneombudet og Likestillings- og diskrimineringsombudet som allerede ved opprettelsen er tiltenkt spesielle informasjonsoppgaver innen sine områder. Ombudene benytter seg ofte av media til å påkalle offentlighetens oppmerksomhet om en sak eller et problemområde. Det kan hevdes at retten til kritisk og offentlig opposisjon en grunnforutsetning for opprettelse og opprettholdelse av mange ombudsordninger.<sup>17</sup> Aktiv medieopptreden er likevel ikke noe som er forbeholdt ombud, men er en sentral del av virksomheten til mange forvaltningsorganer både i sentralforvaltningen og ytre etater.

Internasjonalt snakker man om fremveksten av ”spin doctors” som en ny yrkesgruppe også i forvaltningen som har som oppgave å sørge for at mediene og offentligheten fortolker begivenheter fra en særlig synsvinkel. Betegnelsen oppsto i USA i midten av 1980-tallet og ble via Storbritannia utbredt til Europa på slutten av 1990-tallet. Betegnelsen brukes på personer som er ansatt tett opp til ledelsen i en organisasjon og som har en særlig kommunikasjonskompetanse. Gjennom intensiv pleie av mediekontakter søker de å gi en historie den rette ”spin”, dvs. den riktige dreining i forhold til ledelsens interesser. Spindoktorene er også hyppig nære rådgivere for de politiske beslutningstakerne slik at strategisk og politisk-taktisk rådgivning inngår i deres oppgaver.<sup>18</sup> Mens det bl.a. i Danmark har vært stor debatt om slik bruk av media fra forvaltningens side, har det i Norge ikke ledet til offentlige kontroverser, uten at dette har noen nødvendig sammenheng med forskjeller i mediestrategien til forvaltningen i Danmark og Norge. En forskjell er det imidlertid i at informasjonsmedarbeiderne i norsk forvaltning ikke i like stor grad er politisk ansatte.

Sentrale spørsmål som kan stilles er om det finnes noe demokratisk innsyn eller styring med meningsdannelsen innad i offentlige organer, og om offentlige

---

<sup>16</sup> Bo Rothstein, Från ämbetsverk till ideologiska statsapparater i Bo Rothstein og Lotta Vahlne Westerhäll (red.) Bortom den starka statens politik? Stockholm 2005 s. 186-220.

<sup>17</sup> NOU 1999:27 ”Ytringsfrihed bør finde Sted” s. 131.

<sup>18</sup> Se Betænkning nr. 1443 2004 fra det danske Finansministeriet - Embedsmænds rådgivning og bistand s. 90-91.

organer er i ferd med å overta partienes rolle som arena å søke seg inn i for folk med politiske ambisjoner innen et samfunnsfelt.<sup>19</sup>

Medieopptreden knytter seg ofte til saker som forvaltningen enten behandler, aktivt kommuniserer eller kommenterer på bakgrunn av offentlig omtale. Man kan i slike tilfelle spørre når forvaltningen har plikt til å kommunisere og når den har plikt til å la være. Når den først kommuniserer melder spørsmålet seg om hva forvaltningen må gjøre for å sikre interessene for den som er gjenstand for omtale, og hvilken plikt forvaltningen har til å søke at alle sider ved saken kommer frem. Blir noen gjenstand for uriktig eller ensidig omtale fra forvaltningens side, kan det spørres om forvaltningen kan stilles til ansvar. Man kan også stille spørsmål ved hvilken frihet et forvaltningsorgan har til å fremme bestemte synspunkter uavhengig og kanskje på tvers av synet til regjeringen og andre overordnede organer.

### *Generelle rettslige føringer på forvaltningens mediehandling*

Rammene for statsforvaltningens mediehandling er lagt i statens informasjonspolitikk.<sup>20</sup> Målene for informasjonspolitikken er at befolkning, næringsliv og organisasjoner skal ha lik og alminnelig tilgang til å delta aktivt i den demokratiske prosessen, få informasjon om sine rettigheter, plikter og muligheter og ha reell tilgang til informasjon om det offentliges aktiviteter. Ytringsfrihetskommisjonen understreket betydningen av en rimelig åpen informasjonstilgang fra forvaltningens side som ”en forutsetning for at man på en meningsfull måte skal kunne holde seg underrettet fra tilgjengelige kilder”.<sup>21</sup> Informasjonspolitikken skal dessuten bidra til bruk av informasjon og kommunikasjon som virkemiddel for å nå politiske mål. Utvalget som vurderte grunnlaget for statens informasjonspolitikk fremhevet i tillegg forvaltningens egenprofilering som et mål, fordi profilering kan være av stor betydning for å gjøre organets virksomhet kjent, og dermed dens tjenester, og for å styrke den

---

<sup>19</sup> Se Rothstein, op. cit. s. 211 og 216.

<sup>20</sup> Informasjonspolitikk for statsforvaltningen, Arbeids- og administrasjonsdepartementet 2001 s. 6.

<sup>21</sup> NOU 1999:27 ”Ytringsfrihed bør finde Sted” s. 89.

interne kulturen og selvfølelsen.<sup>22</sup> Dette er også sentralt ledd i mange organers kommunikasjonsstrategi. I kommunikasjonsstrategien til Post- og teletilsynet heter det for eksempel ”ekstern kommunikasjon skal kjennetegnes av en uredd holdning og være etterrettelig. Informasjon fra PT skal gi mottakerne et godt grunnlag for å forstå hva PT gjør og hvorfor, samt hvilke konsekvenser PTs virksomhet har for brukerne.”

Det finnes ingen generell lovbestemmelse som pålegger forvaltningen aktivt å informere offentligheten om sin virksomhet. Likevel må det antas at det eksisterer en slik plikt, og at denne omfatter både å gi informasjon generelt om det området et organ administrerer og i en viss utstrekning om enkeltsaker. En plikt for staten til av eget tiltak å gå ut med informasjon til allmennheten kan bygges på Grunnloven § 100 sjette ledd som pålegger staten ”at lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale”. Å legge til rette for en ”opplyst” samtale, dvs. kvalitet og mangfold i den offentlige debatt vil innebære at staten i mange sammenhenger må være forpliktet til en aktiv informasjonsvirksomhet, både om egen og privates virksomhet.<sup>23</sup> En slik plikt kan også støttes på EMK artikkel 10. Ombudsmannen legger for sin praksis til grunn at offentlige myndigheter har en generell plikt til aktivt å bidra til å gi informasjon på sitt forvaltningsområde.<sup>24</sup>

Et generelt uttrykk for en slik plikt finnes i statens informasjonspolitik.<sup>25</sup> I tillegg er ofte slike plikter konkretisert som ledd i etatsyringen.<sup>26</sup> Forvaltningens veiledningsplikt i forvaltningsloven, og for en rekke organer også i spesiallovgivningen eller i organets mandat, har i praksis også betydning for forvaltningens mediehandtering og aktive informasjonsvirksomhet. Den alminnelige veiledningsplikten gjelder bare i tilknytning til konkrete saker eller henvendelser.<sup>27</sup> Det betyr at ingen på dette grunnlag har rettskrav på at forvaltningen gir generell informasjon. Forvaltningen kan imidlertid et stykke på

---

<sup>22</sup> NOU1992:21 Ikke bare ord ... Statlig informasjon mot år 2000 s. 29.

<sup>23</sup> NOU 1999:27 ”Ytringsfrihed bør finde Sted” s. 250.

<sup>24</sup> Se for eksempel Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 79.

<sup>25</sup> Se også etiske retningslinjer for statstjenesten pkt. 3.2.

<sup>26</sup> Se til illustrasjon eksempelet fra Utlendingsdirektoratet referert ovenfor i note **Error! Bookmark not defined.**

<sup>27</sup> Se for en oversikt Hans Petter Graver, Konkurransetilsynets veiledningsplikt – på bakgrunn av forvaltningens alminnelige veiledningsplikt i Tidsskrift for forretningsjus 2004 s. 187-205.

vei oppfylle sin plikt til å veilede individuelt gjennom å gi generell informasjon, og ser ofte dette som en rasjonell måte å organisere sin veiledning på.

Aktiv informasjon er en naturlig del av offentlig tilsynsvirksomhet. For eksempel uttaler departementet om Kredittilsynet i forarbeidene til eiendomsmeglerloven:

”En viktig side av tilsynsarbeidet er å orientere markedet, det vil særlig si mulige klienter, også om kritikkverdige forhold. Tilsynsmyndighetene må kunne uttale kritikk mot navngitte firmaer og enkeltpersoner når de opptrer kritikkverdig selv om en ikke vurderer å anvende lovens sanksjonsmidler. Dette innebærer at tilsynsmyndighetene kan offentliggjøre faktiske opplysninger, sine egne vurderinger og eventuelle saksbehandlingsskritt, for eksempel oversendelse til andre offentlige myndigheter. Det inngår i tilsynsmyndighetenes arbeidsoppgaver å informere om slike forhold og tiltak, og en høy grad av offentlighet er en forutsetning for tilsynsarbeidets effektivitet.”<sup>28</sup>

### *Krav til saksbehandlingen ved omtale som ramme bestemte personer*

Forvaltningen omtaler ofte enkeltsaker for å imøtekomme offentlighetens behov for kunnskap. Informasjon fra det offentlige er ofte en forutsetning for at folk på en meningsfull måte skal kunne holde seg underrettet fra pålitelige kilder. Saker som har store eller dramatiske konsekvenser, eller som angår parter som gjennom sin posisjon eller virksomhet er gjenstand for oppmerksomhet er ofte gjenstand for stor offentlig interesse. Av hensyn både til demokrati, ytringsfrihet og retten til å bli informert vil forvaltningen ha en forpliktelse til å informere og vise åpenhet i slike saker.

Enkeltsaker blir ofte tema i offentligheten på initiativ fra andre enn forvaltningen selv. Det kan være pressen som bruker innsynsretten etter offentlighetsloven, eller parter, konkurrenter eller andre som initierer omtalen som ledd i sin kommunikasjonsstrategi.

Uansett bakgrunnen for at en enkeltsak omtales, kan en slik omtale ofte være en belastning for den som er part i saken eller som av andre grunner blir gjenstand for omtale. Offentlig informasjon kan også ramme enkeltpersoner eller – bedrifter uten at det er snakk om direkte omtale. For eksempel kan turoperatører bli rammet av omsetningssvikt dersom UD går ut med advarsel mot å reise til et bestemt land på grunn av terrorfare.

---

<sup>28</sup> Ot.prp.nr.59 (1988-1989) Om lov om eiendomsmegling s. 39.

Siden offentlig informasjon kan være belastende, kan man spørre om det gjelder noen krav til forvaltningen før den går ut med omtale av individuelle personer. Avgjørelse om å omtale noen eller gi informasjon til almenheten er ikke enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Derfor gjelder ikke forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak. Det er heller ingen regler i offentleglova som gir rettigheter til den som er omtalt i et dokument som det søkes innsyn i, med mindre det dreier seg om opplysninger underlagt taushetsplikt. Dersom det er snakk om opplysninger som det kan være berettiget grunn til tvil om er taushetsbelagte eller ikke, kan gode grunner tilsi et spørsmålet om offentliggjøring forelegges den som eventuelt har krav på taushet. I en sak om Konkurransetilsynets overlevering av opplysninger om en bedrift til dens kunder, uttalte ombudsmannen:

”I grensetilfelle kan det være vanskelig å avgjøre hvilke opplysninger som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Ofte kan den som opplysningene angår, bidra til å klargjøre om opplysningene kan ha konkurransemessig betydning. Det kan derfor i vanskelige saker være i best samsvar med god forvaltningspraksis å be bedriften om dens syn på spørsmålet.”<sup>29</sup>

Utover dette må eventuelle rettigheter til den som gjenstand for omtale og eventuelle krav til forvaltningens behandling bygges på uskrevne prinsipper og regler.

Utgangspunktet for vurderingen må være at næringsdrivende og andre ”på samme måte som de i vid utstrekning er nødt til å avfinne seg med medias og andres til dels urettferdige og skånselsløse ”informasjon” om deres produkter og tjenester – må leve med den risiko det er at de offentlige myndigheter skal gi informasjon og råd til borgerne”.<sup>30</sup> Lovfestingen av offentlighet i forvaltningen innebærer at lovgiveren allerede har foretatt interesseavveingen i favør av offentlighet også der dette kan skade private interesser. Det er derfor bare rent unntaksvis at det kan bli tale om å oppstille rettigheter i forhold til forvaltningens mediehandtering.

Omtale av bedrifter eller personer vil ofte skje i forbindelse med en sak forvaltningen behandler eller har behandlet med sikte på å treffe vedtak. Omtalen kan skje når en sak settes i gang, når forvaltningen gir varsel om at den vurderer å treffe et vedtak og etter at et vedtak er truffet. I noen tilfellet kan det

---

<sup>29</sup> Sivilombudsmannens årsmelding 2001 s. 114.

<sup>30</sup> Viggo Hagstrøm, Det offentliges ansvar for feilaktig informasjon i Festskrift til Carl August Fleischer, dog Fred er ej det Bedste, Oslo 2006 s. 217-224.

også forekomme at en bedrift eller person er gjenstand for omtale uten at det skjer i forbindelse med behandlingen av en sak, for eksempel der et organ går ut med informasjon til publikum for å komme et konkret behov i møte.

Både de hensyn som ligger til grunn for offentlighet og for tilbakeholdenhet, og de krav som må stilles til forvaltningen vil være avhengig av om omtalen skjer i forbindelse med behandlingen av en enkeltsak, og i tilfelle på hvilket stadium av saksbehandlingen omtalen skjer. I tillegg kan det selvsagt alltid stilles krav til måten omtalen vinkles på i forholdet til det grunnlaget forvaltningen har til å uttale seg på.

### *Omtale av forvaltningens vedtak*

Vedtak forvaltningen har truffet vil det sjelden være grunn til ikke å omtale med mindre lang tid er gått. Opplysninger gitt i begrunnelsen for vedtaket vil være resultat av forvaltningens saksbehandling. De vil derfor regelmessig ha vært forelagt partene som ledd i saksforberedelsen og representere forvaltningens standpunkter etter en kontradiktorisk behandling. Dersom en part mener at de er uriktige eller misvisende, er det som regel selve vedtaket parten er misfornøyd med. Parten får i så fall angripe vedtaket, ikke forvaltningens omtale av det. Det er neppe grunn til å stille særlige krav til forvaltningens omtale utover det generelle om at den må være saklig og dekkende i forhold til det som står i vedtaket.

Et særlig spørsmål er om forvaltningen har taushetsplikt om vedtak som det kan være belastende for parten at blir kjent. Vedtak som ikke kan offentliggjøres uten å røpe klientforhold eller andre personlige forhold som for eksempel helseopplysninger eller vedtak om sosialstøtte eller omsorgsovertakelse, vil selvsagt være taushetsbelagte. Annerledes kan det være hvor vedtaket går ut på å konstatere at en person har gjort noe klanderverdig eller ulovlig, for eksempel vedtak om å ilegge en sanksjon eller tilbakekalle en tillatelse. Det kan i den forbindelse trekkes en parallell til strafferetten, se bl.a. straffeprosessloven § 28 annet ledd om straffedommers offentlighet. Noen tilsvarende uttrykkelig bestemmelse om at forvaltningens vedtak uten videre er offentlige har vi ikke. Som regel vil vedtaket likevel være offentlig etter offentleglovas alminnelige regel.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Se også NOU 2003:15 Fra bot til bedring s. 89

Men unntak kan tenkes. Ombudsmannen har i en sak om politiets opplysning om at en person har fått inndratt sitt våpenkort etter våpenloven § 10 uttalt:

”Bestemmelsen gir anvisning på en vurdering av utpregede personlige forhold før våpenkortet tilbakekalles. Det kan ikke være tvilsomt at opplysninger om grunnlaget for tilbakekallingen av våpenkortet etter våpenloven §10 normalt vil måtte regnes som « personlige forhold ». Opplysninger om at våpenkortet er tilbakekalt vil i seg selv ikke si noe nærmere om hva som er grunnlaget for tilbakekallet, men etter min mening vil også en slik opplysning måtte regnes som « personlige forhold », særlig sett hen til de mulige aktuelle underliggende forhold.”<sup>32</sup>

Dette innebærer at taushetsplikten kan være til hinder for at vedtak offentliggjøres eller omtales av forvaltningen i offentligheten uten at vedtaket anonymiseres. Men regelen i forvaltningsloven § 13 a nr. 3 om taushetsplikten ikke gjelder forhold som er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder, kan ofte åpne for omtale av vedtaket.<sup>33</sup> Det som er vernet av bestemmelsene om taushetsplikt er fortroligheten, ikke det forhold at det er belastende å bli omtalt. At det er kjent at forvaltningen behandler en sak innebærer riktignok ikke at det er kjent hva utfallet av forvaltningens behandling blir. Opplysning om dette kan likevel som regel ikke anses som opplysning om et ”personlig forhold”. Det som er personlig er tilknytningen mellom en bestemt person og forvaltningens behandling, og det er jo nettopp kjent på forhånd.

Til illustrasjon kan nevnes en sak fra ombudsmannen om pressens innsyn i en benådningssak. Han kom til at utfallet av forvaltningens behandling ikke var underlagt taushetsplikt ut fra følgende begrunnelse: ”Selv om det i utgangspunktet er forhold som er inntruffet etter dommen eller forhold som ikke var kjent på domstidspunktet som kan gi grunnlag for benådning, vil - som klageren har påpekt - likevel benådning også kunne oppfattes som en omgjøring av straffen. Den straffedømte slipper å sone en ilagt straff. Jeg er derfor tilbøyelig til å mene at det må tillegges noe vekt ved taushetspliktsvurderingen at dommen er offentlig. Det kan derfor få betydning med hensyn til hvilken grad av beskyttelse den domfelte har krav på. Ut fra tilliten til forvaltningen er det også viktig at slike opplysninger er offentlige slik at det kan føres en viss kontroll med forvaltningens benådnings.”<sup>34</sup>

Et annet unntak fra taushetsplikten som kan gi adgang til å omtale vedtaket, er at taushetsplikt ikke er til hinder for at opplysningene brukes for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for. Opplysningene kan bl.a. brukes i forbindelse gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll. Treffes en avgjørelse om å tilbakekalle en offentlig tillatelse eller om å sanksjonere en virksomhetsutøver, må offentligheten kunne informeres om dette hvis det er nødvendig for å

---

<sup>32</sup> Sivilombudsmannens årsmelding 2005 s. 221.

<sup>33</sup> Se Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 79.

<sup>34</sup> Se Sivilombudsmannens årsmelding 2005 s. 67.

gjennomføre avgjørelsen. Hensynene bak den aktuelle reguleringsordningen kan tilsi at publikum informeres om forhold som har betydning for deres vurderinger og bedømmelser av den som er ilagt en reaksjon.<sup>35</sup> Videre kan hensynet til individual- og almenprevensjon tilsi at offentlighet om vedtaket er nødvendig for å oppnå formålet med forvaltningens behandling av saken. For eksempel uttaler departementet i forarbeidene til helsepersonelloven at et vedtak om advarsel overfor helsepersonell og de faktiske forhold som ligger til grunn for vedtaket bl.a. på dette grunnlag er undergitt offentlighet. ”Derimot vil de underliggende forhold kunne være unntatt offentlighet dersom disse er av personlig karakter. At en uaktsom handling skyldes for eksempel personlige forhold som psykiske problemer, rusmiddelmisbruk, sosiale eller familiemessige problemer hos helsepersonellet er taushetsbelagt”.<sup>36</sup>

### *Omtale før vedtak er truffet*

Før forvaltningen treffer sitt vedtak kan det være grunn til større tilbakeholdenhet i forholdet til offentligheten. I andre saker enn overtredelsessaker er det ikke hjemmel i loven for å unnta et dokument som for eksempel et forhåndsvarsel med den begrunnelse at saken ikke er ferdigbehandlet. Dette betyr at de hensyn som tilsier at forvaltningen går ut med informasjon om innholdet av vedtak også kan tilsi en aktiv informasjon om varsel om vedtak der det kan forventes offentlig interesse om saken.

Når det gjelder det saker som bygger på forhold som kan være belastende for en fysisk eller juridisk person er dette annerledes. Offentlighetslovutvalget uttalte at

”særlig i forhold til dokumenter på et innledende stadium i saker der det er spørsmål om å avdekke og eventuelt sanksjonere lovovertrедelser, kan det være uklart om det er begått noen lovovertrедelse og hvor alvorlig overtrедelsen i tilfelle er. Faren for at de dokumenter som foreligger på et tidlig stadium i saken kan gi et uriktig eller misvisende bilde, taler dermed mot offentliggjøring på dette stadiet.”<sup>37</sup>

Offentleglova § 24 annet ledd gir derfor generell hjemmel til å unnta dokument om lovbrudd fra innsyn inntil saken er avgjort. Dette gjelder både dokumenter organet mottar fra andre, men også alle dokumenter som omhandler og er forfattet som følge av lovbruddet, for eksempel der forvaltningen ber om

---

<sup>35</sup> Sivilombudsmannens årsmelding 1991 s. 98.

<sup>36</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) Om lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven) s.

<sup>37</sup> NOU 2003:30 Ny offentlighetslov s. 205

opplysninger eller redegjørelser fra andre.<sup>38</sup> Forhåndsvarsel til parten kan således unntas fra offentlighet i overtredelsessaker. Det er ikke nødvendig at det faktisk er skjedd et lovbrudd. Forvaltningens behandling vil jo ofte skje bl.a. for å avklare nettopp det.

Hvis det gis innsyn eller forvaltningen omtaler saken i media før behandlingen er ferdig, tilsier det forhold at det at saken ikke er avgjort tilbakeholdenhet for ikke å foregripe det endelige vedtak. I en sak som gjaldt forvaltningens anmeldelse av et forhold til politiet uttalte ombudsmannen:

”Når en offentlig tjenestemann uttaler seg om en anmeldt, siktet eller tiltalt person eller et anmeldt og påstått straffbart forhold, er det viktig å passe på at prinsipper og hensyn som vår rettergangsordning bygger på, blir tilfredsstillende ivaretatt. Når forvaltningen har anmeldt noen for et straffbart forhold, bør den innta en objektiv og upartisk stilling. De som uttaler seg på det offentliges vegne, bør da også søke å gi sine uttalelser form og innhold som gjenspeiler den objektive og upartiske holdningen offentlige myndigheter skal innta i forbindelse med straffeforfølgning.” og videre at anmeldte må kunne ”vente at offentlige myndigheter og tjenestemenn opptre på samme måte i forhold til dem som til borgerne for øvrig, på en saklig og hensynsfull måte og for øvrig tar slike hensyn som prinsippene i EMK artikkel 6 nr. 2 bygger på. Forbudet mot å omtale en person på en måte som vil kunne oppfattes som en konstatering av at vedkommende er skyldig før straffesaken er endelig avgjort av domstolene, legger føringer på hvordan en offentlig tjenestemann på embets vegne bør uttale seg til offentligheten.”<sup>39</sup>

I den aktuelle saken kritiserte ombudsmannen at den som uttalte seg på vegne av forvaltningen karakteriserte parten som ”svært arrogant” og uttalte at parten ”med viten og vilje har overtrådt norsk lov og da må hun som norsk borger ta ansvaret for det”.

De betraktninger ombudsmannen bygget på i tilknytning til forvaltningens anmeldelse må ha betydning også for de krav som stilles til forvaltningens uttalelser der det er organet selv som skal treffe det endelige vedtaket. Parten har ofte ikke hatt anledning til å komme med sitt syn på saken og imøtegå eller kommentere de faktiske forhold før forvaltningen kommer med sitt forhåndsvarsel. Det forhold at de opplysninger forvaltningen bygger på i varselet ikke har vært undergitt en kontradiktorisk behandling tilsier forsiktighet med å gi offentligheten innsyn i dem. Når det er forvaltningsorganet selv som skal treffe avgjørelse kommer også habilitetshensyn inn – uttalelsene må ikke gi inntrykk av at hva parten skulle komme med av kommentarer til varselet ikke vil

---

<sup>38</sup> Se Ot.prp.nr.102 (2004-2005) Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) s. 146.

<sup>39</sup> Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 79.

spille noen rolle for vedtakets utfall. Uavhengig av om forhåndsomtalen fører til inhabilitet vil offentlighet og en eventuell medieomtale av saken kunne undergrave tilliten til at det skjer en reell og kontradiktorisk behandling av saken hvor partenes anførsler tas hensyn til før endelig vedtak treffes.<sup>40</sup> Departementet uttaler i stortingsmeldingen om ytringsfrihet at

”Om den ansatte selv skal håndtere saken, eller vedkommendes plassering i hierarkiet gjør det naturlig for allmennheten å anta at vedkommende vil ha intern innflytelse, må den ansatte unngå å skape inntrykk av at vedkommende har bestemt seg på forhånd - før saken er ferdig utredet. Dette er nødvendig for å ivareta allmennhetens og eventuelle parter tillit til beslutningsprosessen. Gir en tjenestemann uttrykk for et klart standpunkt utad mens saksbehandlingen pågår, kan det også forstyrre saksbehandlingen innad.”<sup>41</sup>

Mitt inntrykk er at enkelte tilsynsorganer ofte går ganske langt i sine uttalelser i saker som er under behandling, i alle fall i forhold til de krav som ombudsmannen har stilt med utgangspunkt i prinsippene om god forvaltningsskikk.

Også ombudsmannen har gitt uttrykk for bekymring i forhold til utviklingen i forvaltningens medieopptreden i overtredelsessaker. I en sak om Kredittilsynets medieopptreden i forbindelse med politianmeldelser fra 1988 uttalte ombudsmannen:

”Det synes for øvrig å være en tiltagende tendens til å offentliggjøre opplysninger i forbindelse med politianmeldelser, og mitt inntrykk er at det ofte skjer primært for å skape publisitet omkring organets arbeid, og vel også for å oppnå en « skremselseffekt ». Dette er ikke uten betenkeligheter, blant annet fordi det er uvisst om saken ender opp med en fellende straffedom. Behovet for en gjennomtenkning av problemstillingene og for en klar regelfesting melder seg altså også på andre felter enn på verdipapirhandelens område.”<sup>42</sup>

Noen generell lovregulering av disse forholdene foreligger ennå ikke. Særlige rettslige begrensninger utover dem som følger av taushetsplikten er det derfor vanskelig å oppstille. Når slike begrensninger skal vurderes kan man ikke bare ta hensyn til parten. Man må også ta hensyn til ytringsfriheten. Denne avveiningen omtales straks nedenfor.

### *Omtale uten tilknytning til et aktuelt vedtak*

---

<sup>40</sup> Se NOU 2003:15 Fra bot til bedring s. 207.

<sup>41</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100 s. 104.

<sup>42</sup> Sivilombudsmannens årsmelding 1988 s. 76

Som nevnt ovenfor, er aktiv informasjon, også om enkeltpersoner og -bedrifiers forhold, en viktig del av oppgaven til en del offentlige tilsyn. Det betyr at det kan være aktuelt for et organ å gå offentlig ut med informasjon om konkrete forhold også uavhengig av at det foreberedes eller er truffet et vedtak. Hvor det ikke er satt i gang noen sak om enkeltvedtak, gjelder i utgangspunktet ikke forvaltningslovens regler om partsinnsyn og forhåndsvarsel. Det finnes ingen særlig lovregulering av de krav som må stilles til forvaltningens saksbehandling og vurderinger før det gis informasjon til offentligheten som kan være belastende for fysiske eller juridiske personer.

Selv om et forhold faller utenfor forvaltningsloven kapittel IV-VI om saksforberedelse ved enkeltvedtak, er det ikke dermed sagt at det ikke gjelder krav til behandlingen. Dersom det er tale om å foreta handlinger som kan få stor eller inngripende betydning for private, kan krav for å vareta hensynet til kontradiksjon oppstilles enten på grunnlag av ulovfestede prinsipper eller pr. analogi fra forvaltningsloven.<sup>43</sup>

På den annen side gjelder yringsfriheten også for forvaltningen. Forvaltningens og offentlige tjenestemenns yringsfrihet må sees i lys av de oppgaver som hører under vedkommende myndighet og at offentlige myndigheter har en aktiv plikt til å bidra til å gi informasjon på sitt forvaltningsområde. Den tjenestemann som uttaler seg offentlig på embets vegne, må som utgangspunkt ha rett til fritt å velge ord, uttrykk og karakteristikk som finnes passende for den situasjonen og de formålene uttalelsen er ment for.<sup>44</sup> Generelt å si at en offentlig tjenestemann ikke skulle kunne uttale seg om forhold eller personer uten å gjøre uttalelsene gjenstand for en kontradiktorisk behandling, ville nærme seg å innføre forhåndssensur for forvaltningens yringer. Etter mitt syn skal det derfor mye til før man kan begynne å snakke om partsrettigheter o.lign. i forhold til forvaltningens yringer eller medieopptreden.

Med referanse spesielt til et tilsynsorgans offentlig kunngjøring knyttet til forhold rundt en konkret bedrift har ombudsmannen uttalt:

”Selv om kunngjøringen ikke er ment som en sanksjon overfor selskapet, vil den rent faktisk kunne få alvorlige økonomiske konsekvenser. Det må derfor stilles strenge krav til saksbehandlingen. Kredittilsynet må gå varsomt frem og offentliggjøringen må bygge på et saklig og forsvarlig grunnlag.

---

<sup>43</sup> Se nærmere Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utg., Oslo 2007 s. 303 flg.

<sup>44</sup> Se Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 79.

Dette innebærer bl.a. også at Kredittilsynet ikke skal gå lenger enn det som forholdene gjør det påkrevet, bl.a. for å hindre at godtroende klienter lider tap.”<sup>45</sup>

Det ombudsmannen oppstiller her er et slags krav til overveielse og forholdsmessighet. På den annen side kan man neppe gå særlig langt i denne retning de lege lata. I Rt. 1962 s. 193 godtok Høyesterett nokså knusende omtale fra Forbrukerrådets side om et produkt uten at det ble snakk om å pålegge staten erstatningsansvar, selv om retten oppfattet pressemeldingen som ”uheldig og delvis støtende” i sin utforming. Dommen er ganske gammel, men oppfattes fortsatt som uttrykk for gjeldende rett.<sup>46</sup>

Ganske langt i retning av å oppstille kontradiktoriske rettigheter går forarbeidene til matloven. Her sier departementet:

”Før tilsynsmyndigheten informerer offentligheten, skal om mulig den berørte part informeres om hva tilsynsmyndigheten vil informere om og på hvilken måte. Virksomheten bør få en kort tidsfrist til å kunne oppklare eventuelle faktiske feil eller misforståelser. Tilsynets rett til å offentliggjøre opplysninger reduseres ikke av uenighet fra virksomhetens side, men det er viktig at tilsynet er klar over hvilken makt det ligger i denne typen offentliggjøring slik at den diskresjonære adgangen benyttes skjønnsomt. Tilsynet bør foreta en vurdering av hva den oppnår med å informere sett hen til eventuelle skadevirkninger for virksomheten. Gjennom media kan denne typen informasjon gi til dels store skadevirkninger for den som omtales.”<sup>47</sup>

Uttalelsene om saksbehandlingen kan muligens ses i lys av at tilsynet har hjemmel til også å røpe taushetsbelagte forhold i sin informasjon til offentligheten. Noe grunnlag for å anse de krav til saksbehandlingen som oppstilles som uttrykk for generelle krav forvaltningen bør følge, finnes etter mitt syn ikke. Ombudsmannen har ansett at grunnlaget for å oppstille de krav han har stilt ikke er ”noenlunde konkrete og etablerte saksbehandlingsregler”, men ”god forvaltningsskikk” som rettesnor for fremtidig praksis.<sup>48</sup> På dette området har således ombudsmannen mer sett det som sin oppgave å veilede forvaltningen enn å refse.

---

<sup>45</sup> Sivilombudsmannens årsmelding 1991 s. 98

<sup>46</sup> Se Viggo Hagstrøm, Det offentliges ansvar for feilaktig informasjon i Festskrift til Carl August Fleischer, dog Fred er ej det Bedste, Oslo 2006 s. 217-224.

<sup>47</sup> Ot.prp.nr.100 (2002-2003) Om lov om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven) s. 163.

<sup>48</sup> Sivilombudsmannens årsmelding 1991 s. 98.

## *Konklusjoner*

Gjennomgangen har vist at rettsreglene om forvaltningens mediehandtering er få og rammen for forvaltningens opptreden vid. Dette preger også de reaksjoner som står til rådighet for den som føler seg krenket eller skadet ved forvaltningens medieopptreden. De fleste av de krav som kan stilles til forvaltningens saksbehandling og vurdering før den ytrer seg har karakter av krav til god forvaltningsskikk og ikke av rettsregler. Det betyr at parter ikke kan påberope seg rettigheter overfor forvaltningen på grunnlag av dem, for eksempel krav om å få seg forelagt en uttalelse for å oppklare misforståelser før den offentliggjøres. I den utstrekning det kan oppstilles rettskrav for å sikre kontradiksjon før forvaltningen uttaler seg, vil brudd på disse likevel vanskelig kunne ha noen direkte konsekvenser. I motsetning til et vedtak kan ikke en ytring kjennes ugyldig. Selv om en saksbehandlingsregel skulle være brutt, bør det neppe gi grunnlag for å kreve for eksempel at forvaltningen skal trekke tilbake eller beriktige sin uttalelse. Uttalelsen kan jo være adekvat og treffende selv om parten ikke har fått uttale seg.

Her som ellers bør den primære reaksjonen på en uriktig eller ubehagelig omtale være å gripe til den offentlige meningsveksling. Vanlige krav til pressetikk tilsier at den som er omtalt av forvaltningen i et massemedium gis anledning til å imøtegå det som er sagt, enten i samme eller i et senere oppslag. Så lenge vi har en fri presse, er dette en ganske god garanti mot at forvaltningens versjon får dominere offentligheten. På den annen side kan man ikke helt se bort fra at det vi snakker om er bruk av virkemidler av representanter for øvrigheten. Å gi staten og statens ledere ytringsfrihet er ikke reglenes primære formål. Det vil være en pervertering å anvende grunnleggende rettigheter på en slik måte at de åpner for overgrep fra statens side overfor private.

## **Etos**

Forvaltningens etos har først og fremst med tilliten til forvaltningen på gjøre.<sup>49</sup> Men som den svenske regjeringen peker på er det snakk om mer grunnleggende forhold enn ytre, tillitsskapende tiltak. Etos har også med om forvaltningen er tiliten verdig. Derfor er det en viktig utfordring regjeringen peker på når det fremhever viktigheten av å ”stärka de statsanställdas kunskaper om och

---

<sup>49</sup> Se nærmere Hans Petter Graver, *Juridisk overtalelseskunst*, Bergen 2008 s. 147-167.

förståelse för de grundläggande värdena demokrati, rättssäkerhet och effektivitet”.

I henhold til retorisk teori, har etos, eller troverdighet, å gjøre med en persons eller institusjons forstandighet, dyd, og velvilje å gjøre.<sup>50</sup> *Forstandighet* at personen fremstår som kompetent innen sitt område, *dydighet* at personen har god moral og gjør gode gjerninger og *velvilje* at personen er vennlig stemt overfor oss og vil vårt beste. Forvaltningens etos er med andre ord avhengig av at den har den nødvendige ekspertise, kompetanse og ressurser til å løse sine oppgaver, at den har et høyt etisk nivå og at den er til for å løse borgernes og ikke statens egne eller andres behov. I tradisjonell juridisk sammenheng har man for det siste hensynet særlig understreket behovet for at forvaltningen er upartisk og objektiv, men som man ser er tilliten til forvaltningen avhengig av et mye bredere spekter av forhold enn dette.

Undersøkelser tyder på at noen offentlige myndigheter nyter høy tillit i befolkningen, men at dette varierer. I en svensk undersøkelse har arbeidsmarkedsetaten, trygdeetaten og forsvaret lav tillit, mens etater som politiet, domstolene, miljøforvaltning og konsumentverket har ganske høy tillit.<sup>51</sup> Undersøkelsen tyder også på at etiske skandaler får umiddelbar, om enn ganske kortvarig utslag på tilliten. Svenskenes tillit til domstolene sank merkbart 2004-2005 etter skandaleoppslag om dommere og prostituerte.

Sentralt i det som skaper etos eller tillit i befolkningen er etisk bevissthet og faglig integritet hos forvaltningens tjenestemenn. Dette er også viktige sider ved de formaliserte etiske kravene til forvaltningen, for norsk del i administrasjonsdepartementets etiske retningslinjer for statstjenesten. I disse forventes det generelt av forvaltningens tjenestemenn at de skal være faglig uavhengige. Dette er uttrykt på følgende måte:

”Det følger av lojalitetsplikten at statsansatte skal reise de nødvendige motforestillinger før en avgjørelse tas, slik at det gjennom saksforberedelsen presenteres et mest mulig fullstendig bilde av de hensyn og verdier som gjør seg gjeldende. Når avgjørelsen er tatt, følger det like klart av lydighetsplikten at avgjørelsen skal iverksettes hurtig og effektivt innenfor de opptrukne rammer, uansett hva de aktuelle statsansatte måtte ha av faglige og politiske oppfatninger om avgjørelsen.” og

---

<sup>50</sup> Se Jonas Bakken, *Retorikk i skolen*, Oslo 2009 s. 34.

<sup>51</sup> Björn Rönnerstrand og Susanne Johansson, *Förtroendet för myndigheter Riks-SOM-undersökningen 1986-2007*, Göteborg 2008.

”Prinsippet om faglig uavhengighet innebærer en rett og plikt til å reise faglig begrunnede innvendinger eller motforestillinger til politiske og administrative overordnetes synspunkter og til etablert praksis der det måtte være nødvendig. Plikten til å gjøre ledelsen oppmerksom på svakheter i synspunkter eller praksis, kan imidlertid også begrunnes ut fra lojalitetsprinsippet.”

På departementsnivå har utviklingen gått i retning av å trekke i alle fall de øverste embetsmennene sterkere inn i den politiske virksomheten til departementets politiske ledelse. Det er betegnende at mens man tidligere snakket om at det var en departementsoppgave å ”forberede saker som skal behandles i statsråd”<sup>52</sup> omtales dette nå som å være et ”faglig sekretariat for den politiske ledelse” med oppgave å ”utarbeide underlag for statsråden i forbindelse med de løpende politiske gjøremål”.<sup>53</sup> Det å være faglig sekretariat for departementets politiske ledelse er blitt rendyrket og prioritert som en av departementenes sentrale oppgaver.

Utviklingen omtales i en stortingsmelding fra 2000 om forholdet mellom embetsverket og den politiske ledelse hvor det uttales at ”det (er) rimelig å anta at det i departementene i dag oppfattes som en normal og nødvendig del av embetsmannsrollen å yte en viss grad av politisk-taktisk rådgivning overfor statsråden. Dette vil bl.a. dreie seg om statsrådets håndtering av forholdet til Stortinget, organisasjonene, mediene og offentligheten generelt. I noen grad vil det også være aktuelt å delta i utformingen av politiske utspill. Ikke minst gjelder dette for informasjonsmedarbeiderne, som formelt er en del av embetsverket, men som i kraft av sine oppgaver kan bli sterkt identifisert med den politiske ledelsen.” og ”Departementsembetsmenn synes altså etter hvert å ha fått en funksjon som konstruktiv medspiller for statsråden, både når det gjelder statsråden som departementsleder og som medlem av regjeringen. Denne utviklingen har utvilsomt flere årsaker, men kan bl.a. sees på bakgrunn av økende styringsproblemer, statsrådets pressede arbeidssituasjon, embetsverkets kontinuitet og ekspertise på det aktuelle området, forholdet til mediene etc. Samtidig kan en forsterket ansvarliggjøring av embetsverket, bl.a. uttrykt i de nye lederlønnskontraktene, motivere embetsmennene til å delta mer aktivt i et slikt samspill for å bidra sterkere til departementets (og dermed statsrådets) resultater.”<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Se for eksempel Torstein Eckhoff, Forvaltningsrett, Oslo 1978 s. 19.

<sup>53</sup> Se for eksempel Ot.prp. nr. 7 (1999-2000) Om lov om endringer i politiloven pkt. 5.3.1.

<sup>54</sup> St.meld. nr. 11 (2000-2001) Om forholdet mellom embetsverket, departementenes politiske ledelse og andre samfunnsaktører (pkt. 2.3).

I en oppsummering fra det faglige program for toppledere i statsforvaltningen som pågikk fra mars 2003 til mai 2004 skriver Tom Colbjørnsen: ”Statlige toppledere får mye av sin tid, lojalitet og oppmerksomhet styrt av forholdet til sin statsråd og Stortinget. Statsråden rekvirerer ofte embetsverket på kort varsel, og toppledere i staten bruker mye av arbeidsdagen til å bearbeide saker sammen med ”sin” statsråd. Forvaltningen skal støtte statsråden gjennom rådgivning og iverksetting av politikk, men skal også være et faglig korrektiv og stabiliserende element når enkeltsaker som har stor offentlig oppmerksomhet kan friste til raske beslutninger uten tilstrekkelige konsekvensanalyser. Dette krever at ledere har stor forståelse for hvordan politikk skapes og legitimeres, og for hvordan saker kan manøvreres i samspillet mellom det politiske og administrative systemet.”<sup>55</sup> Carsten Henrichsen ser det økende kravet til politisk lydhørhet som et oppgjør med den klassiske embetsmannsrollen hvor embetsmannen er orientert mot ”saker” fremfor mot de underliggende, reelle problemer.<sup>56</sup>

Denne utviklingen innebærer en styrking og effektivisering av den politiske ledelse av forvaltningen og å underlegge den en sterkere folkevalgt styring og kontroll. Kravet til større politisk lydhørhet hos embetsmennene i departementene kan imidlertid også ha visse skyggesider. Det kan føre til at embetsverkets faglige og institusjonelle integritet svekkes, gjøre det vanskeligere for embetsverket å si fra overfor politiske ”villskudd” fra ministeren, medføre lojalitets- og tillitsproblemer både over den politiske ledelsen og opposisjonen i stortinget og svekke beskyttelsen av borgernes rettssikkerhet.<sup>57</sup>

I England pågår for tiden en gransking som skal ”identifisere de lærdommer som kan trekkes av konflikten i Irak”.<sup>58</sup> Sentralt i granskingen står de juridiske rådene som ble gitt fra det britiske UD og regjeringsadvokat om lovligheten av å angripe Irak etter sikkerhetsrådets resolusjon 1441 fra 2002. Dette var resolusjonen som krevde at Irak skulle rapportere til FN hva landet hadde av masseødeleggelsesvåpen og slippe inn i landet og samarbeide med våpeninspektører fra. Dersom Sikkerhetsrådet fant at Irak ikke etterlevde

---

<sup>55</sup> Tom Colbjørnsen, Modernisering og fornyelse i staten Erfaringer, dilemmaer og utfordringer for toppledere, Rapport til moderniseringsdepartementet 2004 s. 13.

<sup>56</sup> Carsten Henrichsen op.cit. s. 373.

<sup>57</sup> Se nærmere Carsten Henrichsen op.cit. s. 284.

<sup>58</sup> The Iraq Inquiry”, <http://www.iraqinquiry.org.uk/>

kravene, ville det få «alvorlige konsekvenser», ble det sagt. De landene som invaderte Irak mente denne resolusjonen ga et rettslig grunnlag for invasjon, et standpunkt som mange mener er rettslig svært tvilsomt.

Av de mange historiene som trer frem, er det grunn til å fremheve den om Elizabeth Wilmshurst. Elizabeth Wilmshurst arbeidet som nestleder i UD's rettsavdeling. Der hadde hun arbeidet siden hun kom som ung jurist i 1974. Den 20. mars 2003 avsluttet hun sin 28 år lange karriere ved å si opp stillingen. Da hadde hun nådd opp i en posisjon som assisterende direktør. Samme dag angrep USA og Storbritannia Irak.

Grunnen til at hun sa opp ble kjent to år senere. Hun kunne ikke slutte seg til det at en invasjon av Irak ville være lovlig, slik den engelske regjeringsadvokaten og den britiske regjeringen hadde besluttet. Hun kunne ikke være med på å arbeide for et slikt syn internt i UD eller eksternt, særlig siden voldsbruk av det omfanget som en invasjon ville innebære etter hennes syn ville utgjøre angrepskrig, et alvorlig brudd på internasjonal lov og orden.

Elizabeth Wilmshurst var ikke alene om dette synet. Tvert imot delte både hennes sjef og hennes kolleger i rettsavdelingen det. Også den engelske regjeringsadvokaten var lenge av denne oppfatningen, og ga i sine foreløpige råd til regjeringen uttrykk for at han mente at en invasjon av Irak ville være ulovlig. Først etter at utenriksminister Jack Straw hadde sendt sine kommentarer til regjeringsadvokatens utkast endret han syn. I den endelige uttalelsen sa han ikke rett ut at en invasjon ville være ulovlig. Han sa at ordlyden i resolusjon 1441 var uklar og åpnet for begge tolkningsmuligheter, at det "tryggeste" standpunktet å innta var at FNs sikkerhetsråd måtte autorisere et angrep på Irak, men at det var mulig å argumentere for ("a reasonable case can be made") at et angrep på Irak uten godkjenning av sikkerhetsrådet ville være lovlig. Denne uttalelsen ble avgitt 7. mars 2003.

Den 17. mars ble parlamentet orientert om regjeringens standpunkt til lovligheten av å invadere Irak. Den rettslige orienteringen ble utarbeidet av en gruppe jurister fra regjeringsadvokaten og UD. I denne redegjørelsen sto intet om av UD's jurister mente invasjon var ulovlig eller om at regjeringsadvokaten selv hadde ment det samme før utenriksministeren selv hadde bedt ham om å revurdere standpunktet. Det sto heller ikke noe om at regjeringsadvokaten hadde gitt uttrykk for at det tryggeste standpunktet rettslig sett var at en invasjon ville være ulovlig. Det sto bare at en invasjon ville ha rettslig grunnlag i

sikkerhetsrådets resolusjoner og at regjeringsadvokaten hadde gitt uttrykk for dette overfor utenriksministeren. Selv ikke den utvidede regjeringen fikk vite noe annet enn dette.

Hvordan kunne juristene i UD og regjeringsadvokaten være med på å føre regjeringen, parlamentet og det britiske folket bak lyset, på tvers av sin juridiske overbevisning? Sjefen for UD's rettsavdeling uttalte til granskningen: "På dette stadiet var vi i advokatmodus som kontrast til beslutningsmodus. Det var et spørsmål om presentasjon: hvordan skulle dette presenteres for offentligheten". Oppgaven var ikke lenger å rådgi politikerne om krigens lovlighet, men å finne den beste presentasjonen av den beslutningen som var truffet om å gå til krig og at dette etter regjeringens syn var lovlig. Hvordan kunne han være med på dette? Som han selv sa: "jeg hadde åpenbart et annet syn, men etter at uttalelsen fra Regjeringsadvokaten forelå så var dette regjeringens syn, og det var dette vi måtte handle på grunnlag av".

Slik fortsatte alle juristene i UD og Regjeringsadvokaten med å gi legitimitet til regjeringens krig, til tross for at de hadde ansett den som ulovlig angrepskrig. Alle unntatt Elizabeth Wilmshurst. De bøyde seg for den formelle autoriteten til regjeringsadvokatembetet, som bøyde seg for makten. Etter engelsk rett var deres opptreden korrekt og legal, uansett hvordan man vil bedømme lovligheten av opptreden til de i den britiske regjeringen som var ansvarlige for beslutningen om å invadere Irak. Men var den etisk, og var den tilstrekkelig til å opprettholde tilliten til forvaltningen i saker som denne? Det kan det reises berettiget spørsmål ved. Derfor er Elizabeth Wilmshursts oppsigelse så viktig. Den viser at det utenkelige er mulig. Det er mulig å ikke bøye seg for de høyeste autoriteter, det er mulig å bryte ut av et kollegialt og et faglig fellesskap, det er mulig å stå på sin samvittighet selv for den som faglig og profesjonelt er sosialisert til underkastelse.