

Har små samfund behov for en ombudsmand?

Åben konference i anledning af det færøske Lagtingets Ombudsmands 10 års
jubilæum, fredag den 6. maj 2011 i Norðurlandahúsið i Tórshavn

af professor Róbert R. Spanó

dekan for det juridiske fakultet ved Islands Universitet

I. Indlæggets opbygning

I indlægget vil jeg i generelle vendinger drøfte om der er grund til at skelne mellem små og store samfund i forbindelse med spørgsmålet om der er grund til at oprette et embede som ombudsmand. I den forbindelse vil jeg først kigge på kernen i begrebet ombudsmand og kort gennemgå ombudsmandsembedets historiske udvikling, især i Norden og på kontinentet i Europa. Dernæst vil jeg argumentere for at det i alle demokratiske lande der bygger på en tredeling af magten, er nødvendigt at borgerne har mulighed for at henvende sig til en uafhængig instans der har en meget omfattende opgave, for at sikre borgernes ret over for myndighederne, især vedrørende menneskerettigheder. Dernæst hævdes det at det ved en afvejning af behovet for et embede som ombudsmand kan være afgørende hvorledes den politiske kultur i vedkommende land er beskaffen. Her har samfundets størrelse og afstanden til borgerne betydning, for sådanne samfundsforhold stiller krav om endnu stærkere tilsynsinstitutioner som for eksempel en ombudsmand, end større stater hvor det er lettere at fordele magten på flere hænder. Endelig vil der i indlægget blive givet nogle

eksempler fra Island på hvorledes Altingets ombudsmand i løbet af de 23 år hvor embedet har fungeret, har bidraget til en bedre lovgivning og forvaltning i et lille land og har haft kraftig andel i at udforme en faglig sagsbehandling i forvaltningen.

II. Kernen i ombudsmandsbegrebet og den historiske udvikling

Jeg vil nu først drøfte kernen i ombudsmandsbegrebet og de vigtigste betingelser for at en institution kan anses for at være en ombudsmand, men det er også rimeligt indledningsvis at give en ganske kort redegørelse for den historiske udvikling af ombudsmandsbegrebet.

I 1900-tallet har ideen om en ombudsmand for parlamentet spredt sig hastigt ud over verden. Embedet har sine rødder i Sverige hvor man som de første oprettede et sådant embede i 1809. Dernæst indførte man et sådant embede i Finland i 1919. Forbilledet for det vestnordiske system som vi har indført i Island, og som man også har brugt her på Færøerne, har imidlertid sin oprindelse i Danmark med oprettelsen af embedet *Folketingets Ombudsmand* i 1955. Så fulgte man det danske forbillede i Norge i 1967 med oprettelsen af det norske Stortings ombudsmand, *Sivilombudsmannen*. Embedet som Altingets ombudsmand i Island, *Umboðsmaður Alþingis*, blev oprettet i 1988, og det fejrer således snart sin begyndelsen af sit 24. år. Embedet på Færøerne som Lagtingets ombudsmand er oprettet i 2001, og det grønlandske embede i 1995.

Med faldet af de diktatoriske regimer i Portugal, Spanien, Grækenland og i Østeuropa og disse staters optagelse i Europarådet, blev der oprettet ombudsmandsinstitutioner i disse lande, i nær tilknytning til debat og ideer om udvidelse af demokrati og retsstatslige forhold. Nu findes der i 45 af de 47 stater i Europarådet en sådan institution på landsplan eller lokalplan. Det kan desuden nævnes at 25 af de 27 stater i EU har en ombudsmand på landsplan. De resterende to har institutionen på lokalplan. Den Europæiske Union har desuden selv indstiftet en ombudsmand for Europaparlamentet med hjemsted i Strasbourg i Frankrig og i Bruxelles i Belgien. Det skal nævnes at den islandske og norske ombudsmand i mange år har haft et godt samarbejde med den europæiske igennem et netværk som Europaparlamentets ombudsmand har oprettet for ombudsmænd i medlemsstaterne i EU, som vi har fået adgang til på grundlag af Islands og Norges deltagelse i Schengen-samarbejdet.

På det sidste er ombudsmændenes opgaver med beskyttelse af menneskerettigheder vokset kraftigt. Ved oprettelsen af ombudsmænd i de nye frie stater i Østeuropa er det eksempelvis mere almindeligt end ikke at ombudsmanden har en særlig lovbunden opgave med overvågning af menneskerettigheder. Eksempler på stater hvor der ikke i loven findes specifikke bestemmelser om en sådan opgave for embedet er Danmark, Storbritannien, Tyskland, Frankrig Liechtenstein og mit eget hjemland, Island. Det står imidlertid klart at parlamenternes ombudsmænd i Danmark og Island har beskæftiget sig i betydeligt omfang med borgernes menneskerettigheder, især i senere tid.

Altingets ombudsmand har faktisk fra begyndelsen haft det som sin ledetråd så vidt muligt at sikre at myndighederne respekterede borgernes menneskerettigheder selv om den opgave ikke direkte er nævnt i lovgivningen om ombudsmanden hvilket jeg vil komme nærmere ind på i sidste afsnit.

Ideologisk set har man nævnt nogle centrale normer i forbindelse med begrebet ombudsmand: **For det første** at han er absolut *uafhængig* af myndighederne og andre, **for det andet** at *borgernes adgang til ham er ukompliceret*, **for det tredje** at han over for myndighederne kan *rette henstillinger og gøre opmærksom på forhold* selv om hans udtalelser ikke er juridisk bindende, og **for det fjerde** at den der til enhver tid varetager embedet, er en person der nyder *tiltro og respekt* for sin viden og dømmekraft.

Jeg vil nu sige nogle ord om disse centrale normer og deres betydning for ombudsmandens arbejde.

III. Ombudsmandens uafhængighed og tiltroen til ham

Forestillingen om en ombudsmand er nært knyttet til moderne forestillinger om demokrati og retssamfundet. I 1900-tallet er den udøvende magts betydning vokset kraftigt, og dens karakter har ændret sig fra at være begrænset til retshåndhævelse og skatteopkrævning mod at være en voksende del af borgernes daglige liv, for eksempel i sundhedssektoren og velfærdsudøvelsen. Parallelt dermed er der i parlamenterne opstået en voksende bevidsthed om behovet for at føre tilsyn med den udøvende magt. Ombudsmanden i det

vestnordiske system er således en del af den stadige kontrol der er nødvendig mellem den udøvende og den lovgivende magt, blandt andet for at vejlede borgerne i forvaltningens komplicerede net.

Det er derfor en forudsætning for ombudsmandens virke at det lovmæssigt og i praksis sikres at han er absolut uafhængig af de andre håndhævere af statsmagten. Ombudsmandsinstitutionens grundlag er således *tiltro* og *respekt*. Institutionens virksomhed og den ideologi den beror på, ville ikke kunne fungere hvis det ikke var absolut sikkert at både borgere og myndigheder nærrede tiltro til institutionen, og en sådan tiltro ville naturligvis ikke være til stede hvis man mente at politikere eller interessepartier kunne influere på ombudsmandens virksomhed. Det er med andre ord en ufravigelig betingelse for at ombudsmanden kan fungere som han skal, i et konfliktfelt med forvaltning og politiske ministre, at han ikke hører under dem eller er afhængig af dem. Endvidere beror tiltroen til ombudsmanden på og vedligeholdes af at den der til enhver tid har embedet, altid tager saglig og begrundet stilling til sager efter omhyggelig undersøgelse og ikke lader udefrakommende pres eller den offentlige opinion influere på sine beslutninger. I små samfund som vores er det af altafgørende betydning at man er omhyggelig med valget af den person der har embedet. Han eller hun må være respekteret for sit arbejde og ikke mindst for sin dømmekraft og sin indsigt i det omgivende samfund. Det er ikke ønskværdigt at ombudsmanden har en politisk baggrund eller er kendt for sin tilknytning til politik eller store og stærke interesseorganisationer. Det betyder

imidlertid ikke at ombudsmanden skal være en politisk dilettant. Det kan være godt for ombudsmanden at kende og forstå det politiske landskab og miljø i hans samfund, kunne analysere de aktuelle strømninger der hersker. Dette gælder især i små samfund hvor alle kender alle og den nære kontakt skaber forskellige problemer for en saglig forvaltning, hvad jeg vil komme nærmere ind på senere.

IV. Adgangen til ombudsmanden – hans magtbeføjelser og det retslige tilsyn

Forvaltningen er en vigtig aktør i borgernes liv i moderne demokratiske stater, ikke mindst her i Norden i betragtning af den historisk betingede vægt i disse lande af velfærdsorienterede samfund, som før nævnt. Borgernes kontakt med myndighederne antager derfor mange og meget forskellige fremtrædelsesformer. Det står klart at domstolene ifølge deres natur ikke er særlig godt egnede til at opretholde en stadig kontrol med forvaltningen. Deres opgave er kasuistisk og reaktiv og vedrører bestemte, konkrete beslutninger af en karakter så at det er i sagspartens interesse at lovligheden af dem afgøres ved retten. Visse sagsforhold som forvaltningen varetager, er imidlertid af en karakter som gør det usandsynligt at de kommer for retten, fx forskellige problemer inden for sociallovgivningen eller sundhedsvæsenet. Grunden kan være at domstolsvejen er for stiv, kostbar og tidskrævende. I domme fastsættes også retstilstande eller der pålægges myndighederne forpligtelser. Desuden har visse retsregler

„begrænsede følger“ ved afgørelsen af sager for retten, fx overtrædelse af sagsbehandlingstempo, regler om vejledning, myndigheders pligt til at journalisere m.m. Sager af denne art kan imidlertid have stor betydning for borgerne. Det kan ligefrem være sådan at borgeren simpelthen er utilfreds med at hans henvendelse ikke besvares af myndigheden, og det ville være overordentlig vanskeligt og dyrt at føre en sådan sag for retten. Det er derfor vigtigt at borgerne får mulighed for en billigere og mere praktisk mulighed for at opnå målet om et nødvendigt tilsyn med forvaltningen. Ombudsmandens tilsyn er således mere omfattende end domstolenes idet det ikke er underlagt retsplejeregler om fremsættelse af påstande, retslige interesser, bevisbyrde osv. Ombudsmandens magt er bestemt også reaktiv i den betydning at borgerne kan henvende sig til ham for at få hans indstilling til lovmæssigheden af forvaltningshandlinger. Den er imidlertid også tænkt som målsætningsformulerende for fremtiden og reformerende, proaktivt snarere end reaktivt. Således skal ombudsmanden være opmærksom på systemiske fejl i forvaltningen som han kan påpege, det være sig hindringer i lovgivning, administrative bestemmelser eller forvaltningspraksis. Desuden pålægges det ofte direkte ombudsmanden at udvikle målestokke for etisk adfærd hos myndighederne ved at formulere hvad der kan anses for god forvaltningspraksis.

Som ovenfor anført, kan man sige at eksistensen af ombudsmanden blandt andet bygger på den forudsætning at han er et billigt og simpelt alternativ til domstolenes tilsyn med forvaltningen som borgerne kan gøre brug af hvis

domstolenes tilsyn ikke passer eller er for kostbart. Ombudsmanden dømmer således ikke i sager, han varetager først og fremmest et tilsyn med legalitet. Han *forvalter* ikke, og han sætter ikke love. Jo større magtbeføjelser myndighederne har, og jo mere de bestemmer over borgernes daglige liv, desto mere oplever borgeren en følelse af lammelse over for deres umådelige magt. En fleksibel udvej som ombudsmanden med let tilgængelighed og få omkostninger mindsker denne følelse af lammelse og afmagt hos borgerne over for myndighederne.

V. Det lille samfund og nærheden til borgerne

Jeg har nu i generelle vendinger drøftet hvilke centrale normer en institution skal opfylde for at den med rette kan kaldes en ombudsmand. Det står klart at den argumentation som sådanne embeder bygger på, i samme grad og måske i højere grad gælder i små samfund end i større. Der er stort behov for et effektivt tilsyn med forvaltningen fra en uafhængig instans i små samfund med en skrøbelig forvaltning hvor få personer har stor magt. Jeg har undertiden sagt til folk i forvaltningen hjemme i Reykjavík, i forelæsninger og på kurser som jeg har holdt i tidens løb, at Islands lille størrelse betyder at de faglige krav til forvaltningen er endog større og strengere end i større samfund. Årsagen er at den skade som en lille og fåtallig forvaltning kan gøre i et lille samfund, kan være betydelig mere fatal end i større samfund hvor magtfordelingen er større og der er flere om den administrative forvaltning. Jeg tror at jeg uden fare kan

hævde at de erfaringer som vi islændinge nu gennemgår i fortsættelse af bankkrakket i 2008, kan tjene som bevis for vigtigheden af at forvaltningen fungerer fagligt og i overensstemmelse med de til enhver tid gældende spilleregler.

Men der er mere når man taler om små samfund som vores.

I den slags samfund – som i Island – hersker der en tendens til at løse alle ting *på et personligt plan*, for alle kender hinanden. I små samfund er det også tit svært at tage upopulære beslutninger. Når afstanden mellem borgerne er kort, er der mere fare for „*personlig kontakt*“ der foregår *i kulissen*. Politik kan tit være mere afgørende for udfaldet end de gældende regler, og indbyrdes bekendtskab kan styre forløbet. Så forsøger man tit at undgå at have tingene skriftlige og formelle, og der opstår en bestemt politisk og social kultur hvor man lægger al vægt på fleksibilitet, effektive og hurtige ekspeditioner, ingen formaliteter og kortsynede løsninger. Man ignorerer de gældende regler hvis de ikke tjener „øjeblikkets behov“. Så er der behov for stærke og uafhængige tilsynsinstitutioner som ombudsmanden og domstolene for at holde „den rigtige kurs“ ved at gøre opmærksom på principperne om respekt for gældende lov og regler. Det er derfor mit svar på dagens spørgsmål, at der er stærkt behov for en ombudsmand i små samfund. At fungere som ombudsmand i sådan et miljø kræver imidlertid tit karakterfasthed og mod af den der har embedet. Det er vigtigt at ombudsmanden ikke lader dagens kævl og øjeblikkets følelser i det lille samfund løbe af med sig og således føre sig på afveje bort fra samfundets

klassiske og ufravigelige principper om demokrati, retssamfund og en retfærdig sagsbehandling.

VI. Altingets ombudsmand og hans betydning for det islandske samfund

Når dette er sagt, vil jeg til sidst sige nogle ord om Altingets ombudsmands arbejde de knapt 23 år som embedet har fungeret i Island, og især ud fra de synspunkter om ombudsmandens arbejde i små samfund som jeg har nævnt ovenfor. Jeg vil dels se nærmere på ombudsmandens betydning for udviklingen af beskyttelsen af menneskerettigheder i Island, og dels på embedets betydning for udviklingen af forvaltningsretten i almindelighed i mit land, både fra forvaltningens synsvinkel og også det akademiske miljø.

Som nævnt i begyndelsen, blev embedet Altingets ombudsmand oprettet med lov i 1987, og tiltrædelsen skete formelt den 11. juli 1988. Den første der beklædte embedet, var afdøde professor Gaukur Jörundsson som var professor ved Islands Universitet, det juridiske fakultet. Det satte straks sit præg på ombudsmandens arbejde at Gaukur Jörundsson siden 1974 havde været Islands repræsentant i Europarådets Menneskerettighedskommission og således havde en omfattende viden på dette område og på retspraksis ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Desuden havde han i mange år været lærer ved det juridiske fakultet og derfor undervist de fleste islandske jurister i sit fag. Selv om der ikke i loven om embedet var tænkt specielt på ombudsmandens

rolle som vogter af menneskerettigheder, stod det således klart straks fra begyndelsen at den nye ombudsmand ville lægge stor vægt på af egen drift i de sager han fik forelagt, at undersøge om forvaltningen i sine afgørelser havde opfyldt de krav der var en følge af menneskerettighedsprincipperne. Endvidere undersøgte man i kraft af ombudsmandens magtbeføjelse til at påpege hindringer i loven hvorledes den lovgivende myndighed havde overholdt menneskerettigheder ved udformningen af lovene. Det stod straks klart for Gaukur Jörundsson at der manglede meget i at der var tilstrækkelig udførlige og klare bestemmelser i grundloven og de andre love om borgernes menneskerettigheder. På dette tidspunkt havde kapitlet om menneskerettigheder i den islandske grundlov nærmest været uændret siden oprettelsen af republikken i 1944. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention var blevet ratificeret af Island i 1953, men den var ikke implementeret i overensstemmelse med de krav der var en følge af den dobbelte karakter af national lovgivning og international lov der gælder for Island. Desuden fandtes der ingen generel lov om sagsbehandling i forvaltningen.

Gennem sit arbejde som Altingets ombudsmand lykkedes det Gaukur Jörundsson at få betydelig indflydelse på udviklingen i islandsk lovgivning i begyndelsen af 1990'erne i retning af bedre beskyttelse af menneskerettigheder i Island. Blandt andet på grund af henstillinger og forslag fra ham vedtog Altinget i 1993 en almen forvaltningslov der trådte i kraft den 1. januar 1994, lovfæstede Den Europæiske Menneskerettighedskonvention samme år og reviderede menne-

skerettighedskapitlet i grundloven i sin helhed et år senere. Der kan ikke være tvivl om at disse lovændringer har haft afgørende betydning for det islandske samfund og forvaltningen i ombudsmandens funktionstid i retning af at styrke lovens beskyttelse af borgerne i deres kontakt med myndighederne.

I de knap 23 år som Altingets ombudsmand har fungeret, har han afsluttet ekspeditionen af knapt 7000 sager, eller gennemsnitlig 300 sager om året. Selv om jeg måske ikke kan kaldes uhildet i den sammenhæng, som ansat under embedet i ca. 14 år af tiden, mener jeg ikke der kan herske tvivl om at Altingets ombudsmands indflydelse på forvaltningen og forvaltningsretten har været betydelig og positiv. Der er opnået store resultater i retning af en mere faglig beslutningstagning inden for forvaltningen, i overensstemmelse med forvaltningslovens principper, selv om der naturligvis findes brodne kar mange steder. Endvidere har den juridiske diskurs i forvaltningsretten udviklet sig kraftigt i retning af et af hovedgrundlagene for konklusioner om gældende ret på det område nu er udtalelser fra Altingets ombudsmand.

Konkluderende kan man således hævde at det i disse 23 år er lykkedes dem der har fået til opgave at varetage dette arbejde, aldeles glimrende at efterleve de centrale normer om ombudsmandens uafhængighed og tiltro til ham som jeg omtalte ovenfor. Og det er også forudsætningen for at ombudsmanden kan opfylde sin opgave i et lille samfund, til gavn og velfærd for sit folk.