



Digitalisering og retssikkerhed kan og skal gå hånd i hånd

Artiklen er en lettere udbygget version af en tale om digitalisering og retssikkerhed, som forfatteren holdt i forbindelse med Folketingets retsudvalgs høring om Folketingets Ombudsmands beretning for 2014, afholdt den 4. november 2015 i Landstingssalen.

AF JONAS BERING LIISBERG, DIREKTØR HOS FOLKETINGETS OMBUDSMAND

Folketingets ombudsmand har gennem de seneste 20 år haft en del sager om myndigheders brug af IT-systemer til at træffe afgørelser over for borgeren.

Ombudsmanden har fulgt emnet tæt fra de første børnesygdomme, hvor det primært handlede om at sætte strøm til papiret, men i øvrigt gøre tingene som før, til det nuværende stadie, hvor ambitionerne om digitalisering, selvbetjening og automatisering i forvaltningen er vokset i takt med teknologiens udvikling. Danmark er en pionér på området sammenlignet med andre lande og har derfor også gjort sig nogle dyrekøbte erfaringer.

Det forgangne år har budt på en række principielle udtalelser fra ombudsmanden om den juridiske dimension af digitalisering, og måske i højere grad end tidligere sat fokus på den enkelte myndigheds ansvar for at undersøge de juridiske aspekter af planlagte IT-systemer og sikre et ordentligt design, også forvaltningsretligt, inden systemet sættes i drift.

Ombudsmandens praksis og udtalelser om de juridiske designudfordringer kan forhåbentlig være en inspirationskilde i forbindelse med udarbejdelsen af den kommende offentlige digitaliseringsstrategi for perioden 2016-2020.

Retssikkerhedsmæssige udfordringer

Der er et enormt potentiale i digitalisering af forvaltningen og kommunikationen mellem borger og myndigheder. Både for samfundet og den enkelte borger.

Digitalisering kan spare anselige udgifter for det offentlige. Digitalisering kan lette administrative byrder for virksomheder og dermed stimulere væksten i samfundet. Og digitalisering kan gøre livet lettere for den gennemsnitlige borger. Digitaliseringsstyrelsen anslår, at den gældende strategi foreløbig har realiseret op til 2,5 milliarder kroner årligt, og at den kommende strategi kan frigøre op mod 2-4 milliarder kroner frem mod 2020. Se nærmere www.digst.dk.

Digitalisering kan også højne kvalitet, åbenhed og sikkerhed i forvaltningen. Digitalisering har derved potentiale til at styrke den enkelte borgers retssikkerhed. Det kan f.eks. ske ved, at borgeren opnår hurtigere afgørelser, ligesom et veldesignet IT-system kan være med til at sikre, at alle sagsbehandlingsregler følges undervejs i et forløb, hvor manglende viden hos sagsbehandlere eller blot menneskelige forglemmelser ellers kunne føre til fejl.

Når vi taler om, at retssikkerhed og digitalisering skal gå hånd i hånd, handler det altså ikke kun om, at hensynet til retssikkerhed begrænser de digitale muligheder og gevinster.

» Der er et enormt potentiale i digitalisering af forvaltningen og kommunikationen mellem borger og myndigheder. Både for samfundet og den enkelte borger.

Men der er en række generelle udfordringer og problemkredse i forhold til retssikkerheden, som både lovgivningsmagten og den offentlige forvaltning skal være opmærksom på og forholde sig til. Lidt forenklet kan man dele udfordringerne op i tre kategorier:

1. *Databeskyttelse og datasikkerhed. F.eks. i forhold til deling af personfølsom information mellem myndigheder.*
2. *Tilgængelighed og ligebehandling. F.eks. i forhold til såkaldte IT-svage borgere.*
3. *Sagsbehandlingsregler og partsrettigheder i den almindelige forvaltningsret. F.eks. om repræsentation (fuldmagt), begrundelse, vejledning, aktindsigt og høring (kontradiktion).*

Hertil kommer selvsagt det almindelige krav til lovmæssig forvaltning. Den relevante lovgivning på det konkrete forvaltningsområde skal overholdes, og det skal IT-systemet understøtte og være med til at sikre. Hvad enten vi taler om parkeringsafgifter, kontanthjælp, arbejdsskader eller inddrivelse af skat.

Erfaringen viser, at det i forbindelse med introduktion af selvbetjeningsløsninger og automatisering kan være en udfordring for en myndighed overhovedet at få identificeret klart, hvad der gælder, og hvordan man i IT-systemet sikrer overholdelse af en efter omstændighederne kompleks lovgivning. Det lader f.eks. til at have været tilfældet i SKATs nu forhenværende inddrivelsessystem, EFI, som ikke tog tilstrækkeligt højde for dansk rets regler om forældelse i forhold til de hundredevis af forskellige typer af fordringer, som systemet skulle inddrive.

En anden udfordring med hensyn til lovmæssig forvaltning og digitalisering ligger i, at myndighederne ofte skal foretage en konkret og individuel vurdering af enkeltsager og foretage et skøn. Det er således langt fra al forvaltningsvirksomhed, der er ”automatiseringsegnet” – i hvert fald ikke endnu.

Store dele af forvaltningens virke bygger på et skøn, som ikke må sættes under en regel. Skønnets nødvendighed er ofte et velovervejnet politisk valg, f.eks. inden for socialområdet. Det kan også være en logisk følge af forskellige faktiske omstændigheder, uforudsete situationer og undtagelsesmuligheder i lovgivningen. Og selv på de områder, der er – eller ved lovgivningsændringer bliver – klar til en høj grad af automatisering, skal IT-systemerne stadig være i stand til at identificere situationer, hvor der er behov for manuel behandling og direkte kontakt med borgeren.

Generelle ledetråde fra Ombudsmandens praksis om IT-systemer

Ombudsmandens nyere praksis om IT-systemer har særligt handlet om opfyldelsen af den almindelige forvaltningsrets regler og principper i den digitale forvaltning. Bedømmelsesgrundlaget er navnlig reglerne i forvaltningsloven og andre retssikkerhedsforskrifter i lovgivningen, men også de uskrevne retsgrundsætninger på området, f.eks. om sagens oplysning, samt principperne om god forvaltningsskik.

Fra Ombudsmandens praksis gennem 20 år om IT i forvaltningen kan udledes enkelte generelle ledetråde, herunder:

1. *Forvaltningsretten er teknologineutral: Borgernes retssikkerhed skal være lige så god i en digitaliseret forvaltning som i en papirbaseret.*
2. *Obligatorisk anvendelse af IT for borgere kræver klar hjemmel.*
3. *Den enkelte myndighed har ansvar for at sikre sig imod IT-systemfejl.*
4. *Systemer skal forvaltningsretligt gennemtænkes og sikres inden de sættes i drift.*

Folketingets Ombudsmand har udarbejdet et oversigtsnotat om IT-sager fra Ombudsmandens praksis, der løbende holdes opdateret. Seneste udgave fra maj 2015 kan findes på www.ombudsmanden.dk.

Sagen om SKATs IT-system ”EFI”

Sagen om det offentlige inddrivelsessystem EFI, som har fået prominent dækning i medierne i 2015, rummer mange aspekter og lærepunkter. Mange af lærepunkterne falder uden for Ombudsmandens arbejdsfelt. Men der er bestemt også en forvaltningsretlig lære fra sagen.

Kort fortalt var EFI et ambitiøst IT-system, der via en webbaseret løsning skulle modtage fordringer, dvs. pengekrav over for borgere, fra offentlige fordringshavere, ikke kun SKAT, men også andre myndigheder, af meget forskellig karakter. Systemet skulle støtte op om inddrivelsen, bl.a. ved at bidrage til vurderingen af, hvem der realistisk kan betale, og i et vist omfang inddrive pengene automatisk.

Ombudsmanden startede en undersøgelse af projektet på eget initiativ helt tilbage til 2005, hvor han blev opmærksom på udviklingsplanerne og skrev til Skatteministeriet og bad om at få oplyst, hvordan det ville blive sikret, at systemet blev indrettet, så det levede op til de forvaltningsretlige krav. Gennem

» At gøre lovgivningen digitaliseringsparat, handler ikke kun om lovgivningsteknik.

9 år modtog Ombudsmanden forskellige redegørelser og deltog i møder. Desværre bar den præventive indsats fra Ombudsmandens side ikke frugt. Først efter at systemet var sat i drift, fik ombudsmanden en endelig beskrivelse af, hvorledes de forvaltningsretlige krav ville blive overholdt.

I sin afsluttende udtalelse fra august 2014 (FOB 2014-24) fremsatte Ombudsmanden en række kritiske bemærkninger om processen og arbejdet. Af generel interesse udtalte Ombudsmanden følgende:

”En forsvarlig tilrettelæggelse forudsætter [...] efter min opfattelse bl.a., at man fra starten skaber sig et overblik over de sagstyper og processer, som det nye IT-system skal omfatte, at man gør sig klart, hvilke formelle og materielle regler der gælder for behandlingen af de pågældende sager, og at man er meget omhyggelig med at tage stilling til, hvorledes det nye IT-system konkret skal udformes for at kunne overholde disse regler ...

I den forbindelse vil det i reglen være helt nødvendigt, at den relevante juridiske ekspertise er til rådighed i alle væsentlige faser af forløbet, f.eks. ved udarbejdelse af kravspecifikation og design og ved gennemførelse af tests mv. Det er således myndighedernes eget ansvar, at de IT-systemer, som de køber, opfylder de forvaltningsretlige krav.”

Ombudsmanden anbefaler således en grundig indledende undersøgelse – en slags forvaltningsretlig konsekvensvurdering. Og når systemet derpå udformes, skal designet sikre, at forvaltningsretten bygges ind i den digitale forvaltnings IT-løsninger.

Ombudsmanden tilkendegav i sin redegørelse i EFI-sagen, at en endelig stillingtagen til, om EFI tilstrækkeligt understøttede en korrekt anvendelse af de forvaltningsretlige regler, måtte ske i forbindelse med behandlingen af kommende konkrete sager. Ombudsmanden nåede dog ikke at udtale sig nærmere om konkrete sager i EFI-systemet. Skatteministeriet blev selv opmærksom på betydelige konkrete problemer og fik i løbet af 2015 foretaget en såkaldt legalitetsanalyse

af EFI, som nåede til den konklusion, at systemet indeholdt en række fejl, bl.a. på forvaltningsrettens område, som førte til ulovlig inddrivelse over for borgerne. SKAT var derfor forpligtet til at indstille al automatisk inddrivelse foretaget af EFI.

Ombudsmandens generelle bekymrings-sag over for Finansministeriet

På baggrund af forskellige sager, bl.a. EFI-undersøgelsen, rejste Ombudsmanden i midten af 2014 en generel bekymrings-sag om IT i forvaltningen over for Finansministeriet som central myndighed for digitalisering.

Ombudsmanden bad Finansministeriet redegøre for, hvilke overvejelser man gør sig for at undgå disse problemer. Ombudsmanden bad også om, at Justitsministeriet blev inddraget som central myndighed for den forvaltningsretlige lovgivning. Ombudsmanden orienterede samtidig Folketingets Finansudvalg og Folketingets Retsudvalg.

Sagen blev afsluttet hos Ombudsmanden med en udtalelse fra september 2014 (FOB 2014-34), hvor det tages til efterretning, at de to ministerier er enige i, at der er behov for en bred og bedre vejledningsindsats over for myndighederne.

Digitaliseringsstyrelsens opfølgning har bl.a. resulteret i en ny vejledning om digitaliseringsklar lovgivning, der handler om, hvordan myndigheder kan indtænke digitalisering i lovforslag. Det er meningen, at der skal optages et bilag til vejledningen fra Justitsministeriet specifikt om de forvaltningsretlige krav til offentlige digitale løsninger.

Digitaliseringsstyrelsen har også tilkendegivet, at andre vejledninger, bl.a. om udvikling af IT-projekter og digitale selvbetjeningsløsninger, fremover vil sætte større fokus på behovet for inddragelse af juridisk ekspertise og overholdelse af den almindelige forvaltningsret.

Der skal to til et håndtryk

Det handler om klogt design, hvis det skal lykkes at få digitalisering af forvaltningen og retssikkerhed til at gå hånd i hånd. Design-

udfordringen er dobbelt – den retter sig både til lovgivningsmagten og forvaltningen:

- For det første skal lovgivningen være digitaliseringsparat.

Det gælder både den specifikke lovgivning om digitale løsninger og den øvrige lovgivning. At gøre lovgivningen digitaliseringsparat handler ikke kun om lovgivningsteknik, men kan også indebære grundlæggende politiske valg, f.eks. om hvorvidt myndigheder i mindre grad end i dag skal foretage et skøn inden for et lovgivningsområde. Et andet eksempel vedrører lovgivningen om digital post, hvor regeringen på baggrund af en nylig udtalelse fra ombudsmanden (FOB 2015-21) har lagt op til en revision, der går ud på at begrænse borgerens ret til at kommunikere digitalt med myndighederne af hensyn til den digitale modtagelseskapacitet hos nogle myndigheder.

- For det andet skal de offentlige IT-systemer være lovgivningsparate.

De digitale løsninger skal således leve op til og understøtte lovgivningen og gældende ret, ikke mindst den almindelige forvaltningsret. Det er først og fremmest en juri-

disk og teknisk designudfordring. Men det handler også om at lægge et realistisk ambitionsniveau fra projekt til projekt. Det er lettere sagt end gjort at få designet IT-systemerne ordentligt fra bunden. Ikke bare teknisk men også juridisk. Det vil kræve en del udgifter til juridisk rådgivning i de indledende faser af IT-projekter. Men som EFIsagen viser, er det givetvis en investering, der kan betale sig, også på den økonomiske bundlinje.

I bedste fald kan IT-løsninger i forvaltningen ikke bare spare penge for det offentlige og bøvl for den gennemsnitlige borger, men også give et løft i retssikkerheden og kvaliteten af afgørelserne. Det designmål kan både lovgivningsmagten og forvaltningen sætte sig. ■

Forvaltningskonferencen 2016

Deltag og bliv klogere på den offentlige sektor du er en del af.

Læs mere og tilmeld dig på www.djoef.dk

Tænk længere 