



Ved direktør Jens Møller

17. november 2010

## **Digitalisering og forvaltningsretlige krav**

### **Indledning**

I disse år er der meget, og berettiget, fokus på digitalisering af den offentlige forvaltning. Digitaliseringen indeholder et potentiale for rationalisering af sagsbehandlingen og skaber ofte nye muligheder for gennemsigtighed og borgermedvirken i forvaltningen. Men samtidig medfører digitaliseringen juridiske udfordringer som vi har set eksempler på i ombudsmandens sager i de senere år.

Udfordringerne bliver ikke mindre af at det ofte vil være både meget dyrt og meget vanskeligt at ændre administrative it-systemer som viser sig ikke at opfylde de forvaltningsretlige krav.

### **Generelt om digitalisering og hjemmel**

Inden jeg nævner nogle eksempler på konkrete udfordringer som ombudsmanden har været præsenteret for, vil jeg gerne fremhæve tre generelle forhold:

*For det første* gælder de forvaltningsretlige regler – og herunder de forvaltningsprocessuelle regler som har til formål at sikre borgernes retssikkerhed – også når forvaltningen bliver digitaliseret. Myndighederne skal med andre ord f.eks. stadig oplyse sagerne forsvarligt og overholde forvaltningslovens regler om partshøring og begrundelse når sagsbehandlingen bliver digital. Digitaliseringen giver altså ikke i sig selv myndighederne ret til at fravige de almindelige forvaltningsretlige regler.

*For det andet* kræver det normalt lovhjemmel at fravige de almindeligt gældende forvaltningsretlige regler som led i digitaliseringen af forvaltningen. Det skyldes at de fleste forvaltningsretlige regler enten fremgår af lov eller af

uskrevne retsregler som gælder med lovkraft. Med andre ord kan man ikke rent administrativt vedtage at tilsidesætte de forvaltningsretlige regler. Skal der ske fravigelse af de almindelige regler, skal Folketinget inddrages og vedtage en lov om det.

*Og for det tredje* er det den enkelte myndigheds ansvar at dens løsninger lever op til de forvaltningsretlige krav. I nogle tilfælde findes der slet ikke standard-it-løsninger på markedet som kan opfylde kravene. Det betyder imidlertid ikke at myndighederne kan lade være med at leve op til kravene. I den situation har den ansvarlige myndighed principielt tre valgmuligheder: enten at undlade en digitalisering, eller at få udviklet en it-løsning som faktisk lever op til kravene, eller, som den sidste mulighed, at få Folketinget til ved en lovændring at acceptere at der i dette tilfælde kan ske fravigelse fra de almindeligt gældende krav.

### **Konkrete eksempler på digitaliseringens udfordringer**

Tiden tillader kun at jeg nævner nogle få konkrete sager – flere sager er omtalt i artiklen i beretningen for 2009, side 47 ff. Vi har også lavet et "Notat om forvaltningsretlige krav til det offentliges it-løsninger" der ligger på vores hjemmeside, og notatet bliver løbende revideret hver gang vi får nye sager om emnet, så interesserede kan få et opdateret overblik.

Myndighederne skal kunne dokumentere hvad de har skrevet til borgerne, og det gælder uanset om der kommunikeres på traditionel vis ved hjælp af papirbaseret post eller elektronisk. Kravene til bevaring af autentiske kopier er de samme.

Hvis myndighedernes dokumenter gemmes elektronisk, skal de i øvrigt gemmes lige så længe som hvis der var tale om papirdokumenter – det vil i almindelighed sige så længe der er retligt eller administrativt behov for det.

Tidligere sager vi har haft om dette spørgsmål, fik en aktuel opfølgning i en sag som er offentliggjort i ombudsmandens beretning for 2009 (sag 4-7). I sagen havde Ankestyrelsen sendt afgørelser som almindelige word-filer der indeholdt en datokode. Det betød dels at afgørelserne ændrede datering hver gang dokumenterne blev åbnet, dels at dokumenternes indhold uden videre kunne ændres efter at være blevet åbnet. Vi udtalte i den anledning at når afgørelser sendes elektronisk, skal det ske i et filformat der hindrer utilsigtede, og vanskeliggør tilsigtede, ændringer i afgørelsernes indhold efter afsendelsen. Vi tog ikke stilling til om det i alle tilfælde vil være tilstrækkeligt at elektroniske dokumenter sendes som pdf-filer eller billedfiler. Det kan således tænkes at nogle dokumenttyper i højere grad bør sikres mod bevidste ændringer. På den anden side tog vi heller ikke stilling til om dokumenter som ikke indgår

i afgørelsessager, i visse tilfælde kan sendes med en mindre grad af sikkerhed.

I en sag som er omtalt i FOB 2008, s. 79, havde vi bl.a. lejlighed til at forholde os til om papirbaserede breve som en forvaltningsmyndighed sender til borgerne i afgørelsessager, skal underskrives. Sagen angik de mange breve som Arbejdsskadestyrelsen hvert år udskriver og kuverterer maskinelt og dernæst sender til borgerne med Post Danmark. I sagen udtalte vi os om underskriftskravet. Vi konkluderede at retssikkerhedsmæssige, bevismæssige og ordensmæssige hensyn indebærer at udgående breve i en afgørelsessag, herunder selve afgørelsen, skal underskrives. Som vi redegjorde for i udtalelsen, følger underskriftskravet af en retssædvane som kan udledes af Statsministeriets cirkulæreskrivelser tilbage fra 1922, og af domstolspraksis; underskriftskravet er også accepteret i lovgivningspraksis.

I udtalelsen tog vi kun konkret stilling til hvad der gælder når der er tale om fysiske papirbreve som printes ud, kuverteres og sendes med Post Danmark. Hvad angår sådanne breve, kan en personlig underskrift ske på forskellige måder: i form af en håndskrevet underskrift, ved en manuel faksimileunderskrift (dvs. ved at anvende et fysisk faksimilestempel) eller ved at en faksimileunderskrift indsættes elektronisk i det fysiske (papirbaserede) brev.

Derimod tog vi ikke stilling til hvordan de hensyn der begrundet underskriftskravet, kan opfyldes i en ren elektronisk løsning, dvs. hvor breve sendes elektronisk til borgeren.

En kendelse fra Højesteret peger på 5 hensyn bag underskriftskravet: Der skal kunne placeres et tjenstligt ansvar, man skal kunne se at afgørelsen er truffet af en kompetent medarbejder, og at der er tale om et færdigt dokument og ikke et udkast, som eventuelt er afsendt ved en fejl. Underskriften modvirker forfalskning, og modtageren af brevet skal have mulighed for at vurdere om underskriveren er inhabil.

Der kan ikke være tvivl om at de samme hensyn og krav findes i relation til breve som for eksempel sendes per e-mail. Men hvordan en rent elektronisk løsning mere præcist kan udformes så den opfylder alle de juridiske krav, må en kommende sag vise. Der er næppe tvivl om at der findes eller vil kunne udvikles digitale standardløsninger som opfylder alle hensynene bag kravet om underskrift af papirbreve. Men som sagt har vi endnu ikke i ombudsmandssager haft lejlighed til at vurdere en rent elektronisk løsning.

### **Afsluttende bemærkninger**

Ombudsmanden har ikke mulighed for at kunne "forhåndsgodkende" løsninger.

Når det drejer sig om it-løsninger, vil der jævnligt være mere end én løsning som vil kunne opfylde de retlige krav. Og de retlige krav må i sagens natur være leverandørneutrale. Derfor vil ombudsmanden normalt ikke kunne pege på én bestemt digital løsning som den *eneste* rigtige.

Vi følger naturligvis fortsat udviklingen – både gennem konkrete klagesager og/eller mulige egen drift-sager og -projekter.