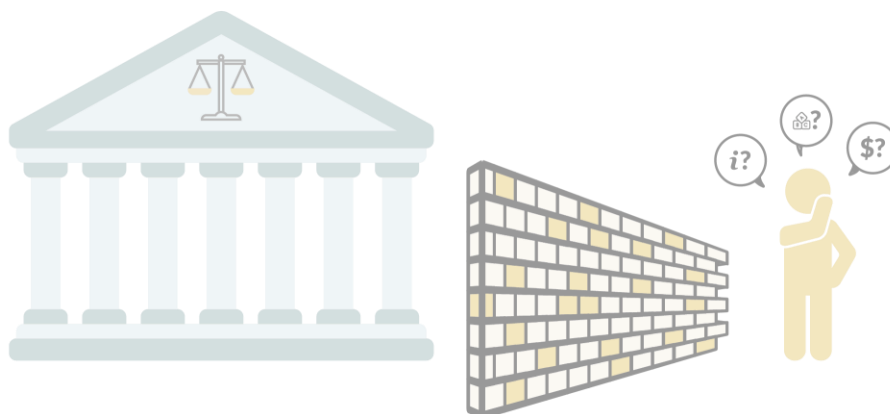


# Høringsvar til Vejledning om digitaliseringsklar lovgivning

Af Birgitte Arent Eiriksson | 12. marts 2018

## Indhold:

<b>Indledning</b>	<b>2</b>
<b>1. Enkle regler med objektive kriterier</b>	<b>3</b>
<b>2. Myndighedernes behandling af borgernes oplysninger</b>	<b>4</b>
<b>3. Digital kommunikation</b>	<b>6</b>
<b>4. Processen</b>	<b>7</b>
4.1. Implementeringskonsekvenser	7
4.2. Vurdering af digitaliseringens konsekvenser for borgerne	7
4.3. Høringsprocessen	8
<b>5. Sammenfatning</b>	<b>9</b>



## Om forfatteren:



Af advokat **Birgitte Arent Eiriksson**

Birgitte Arent Eiriksson er advokat i Justitia, hvor hun bl.a. er ansvarlig for projekterne om socialt udsattes retssikkerhed og borgernes mulighed for at få prøvet deres ret (effektiv domstolsprøvelse). Birgitte har i en lang årrække besiddet en række forskellige stillinger på Justitsministeriets område, herunder hos Rigspolitiet og Rigsadvokaten.

✉ [birgitte@justitia-int.org](mailto:birgitte@justitia-int.org)

☎ +4530868497

🐦 @BAEiriksson

## Indledning

I januar 2018 indgik regeringen sammen med Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti, Enhedslisten, Alternativet, Radikale Venstre og Socialistisk Folkeparti en bred politisk aftale om digitaliseringsklar lovgivning, som indebærer, at nye love og administrative forskrifter pr. 1. juli 2018 så vidt muligt skal kunne administreres helt eller delvist digitalt, ligesom den eksisterende lovgivning af samme grund løbende skal gennemgås og revideres. Formålet er bl.a. at forenkle og styrke reglernes klarhed, øge den digitale kommunikation, muliggøre automatisk sagsbehandling og skabe sammenhæng på tværs af myndigheder f.eks. ved genbrug af data.

Som udmøntning af aftalen har Digitaliseringsstyrelsen udarbejdet et udkast til en vejledning om digitaliseringsklar lovgivning, som fagministerierne skal anvende i det videre arbejde med at sikre en digitaliseringsklar lovgivning, der kan administreres helt eller delvist digitalt.

Umiddelbart er der mange fordele ved at øge digitaliseringen. Det indebærer blandt andet, at lovgivningen som udgangspunkt skal udformes, så der anvendes objektive kriterier, klare og entydige begreber samt fællesbegreber fremfor særbegreber. En sådan lovgivning vil klart være nemmere at forstå for både borgere og sagsbehandlere, og det vil gøre det lettere at administrere efter reglerne. Myndighedernes afgørelser vil samtidig blive mere forudsigelige, og borgerne vil i højere grad opleve at blive behandlet ens.

Sådanne ændringerne vil utvivlsomt kunne føre til væsentlige effektiviseringer i den offentlige sektor, kortere sagsbehandlingstider og en bedre tilgængelighed for borgerne.

Digitaliseringen skaber dog også en lang række udfordringer af retssikkerhedsmæssig, teknisk og databeskyttelsesmæssig karakter, som det er vigtigt at være opmærksom på ved fremtidige digitaliseringsløsninger, herunder ved udvælgelsen af de områder, der skal digitaliseres, og ved tilrettelæggelsen af de halv- eller helautomatiserede sagsbehandlingsprocesser. Justitias bemærkninger til vejledningen retter sig primært mod de retssikkerhedsmæssige udfordringer.

## 1. Enkle regler med objektive kriterier

Justitia er enig i, at enkle regler, der i videre grad beror på objektive kriterier frem for skøn, i flere tilfælde kan styrke borgernes retssikkerhed, eftersom borgerne vil have lettere ved at sætte sig ind i lovgivningen og samtidig vil opleve en mere ensartet og forudsigelig sagsbehandling på tværs af kommuner og sagsbehandlere.

Der findes imidlertid en række områder, som generelt ikke er egnet til en lovgivning med objektive kriterier, fordi det vil være retssikkerhedsmæssigt betænkeligt at fjerne den eksisterende fagprofessionelle skønsudøvelse.

I vejledningens beskrivelse af princip 3 om automatisk sagsbehandling er Digitaliseringsstyrelsen også opmærksom på dette problem, og styrelsen nævner sager om barnets tarv og sager om særligt udsatte borgere som eksempler på sager med behov for fortsat skønsudøvelse. Derimod opstilles der ikke i teksten til princip 3 mere generelle kriterier eller lignende til brug for fagministeriernes vurderinger. En vis vejledning herom findes dog i vejledningens afsnit 4.2 om kortlægning af det retlige miljø.

Efter Justitias opfattelse vil behovet for et fagprofessionelt skøn foreligge i mange sagstyper, herunder ikke mindst på social- og beskæftigelsesområdet. Eksempelvis kan nævnes visitation i forbindelse med ressourceforløb efter beskæftigelsesindsatsloven og betingelserne for tilkendelse af førtidspension. Det samme gælder skønnet over varige og væsentlige begrænsninger i arbejdsevnen, der er betingelser for fleksjob og ledighedsydelse.

Derudover kan der på områder, som ud fra en generel betragtning er velegnet til digitalisering og automatiseret sagsbehandling, være enkeltstående sager, som ud fra en konkret vurdering bør behandles af en sagsbehandler, fordi der er brug for særlige hensyn. Det kan imidlertid være vanskeligt at identificere disse atypiske sager på forhånd. Hvis dette ansvar placeres hos borgerne selv, vil det særligt ramme de mindre ressourcestærke borgere, som typisk vil have sværere ved at foretage en sådan vurdering og få adgang til den nødvendige juridiske bistand. Det vil kunne betyde, at disse borgere må nøjes med en automatiseret afgørelse, som ikke tager hensyn til vedkommendes særlige situation og/eller sagens særlige karakter.

Herudover er det vigtigt, at der sikres den fornødne gennemsigtighed i de automatiske afgørelser, så borgeren har mulighed for at vurdere sine klagemuligheder, og det efterfølgende er muligt at foretage en reel efterprøvelse af afgørelsen.

### Justitia anbefaler:

- At teksten til princip 3 (automatisk sagsbehandling) præciseres, så det tydeligt fremgår, at myndighederne både skal identificere sager, som ud fra en generel og en konkret vurdering vil være uegnede til automatisk sagsbehandling.

- At der i teksten til princip 3 (automatisk sagsbehandling) indsættes en bemærkning om, at det ikke kan overlades til borgernes selv at identificere de atypiske sager, som efter en konkret vurdering skal undtages automatisk sagsbehandling, da dette er myndighedernes ansvar.
- At der i teksten til princip 3 (automatisk sagsbehandling) opstilles mere generelle kriterier til brug for fagministeriernes vurderinger af, hvornår det er retssikkerhedsmæssigt forsvarligt at erstatte det fagprofessionelle skøn med objektive kriterier, eventuelt ved en henvisning til vejledningens afsnit 4.2 om kortlægning af det retlige miljø og en uddybning af de her anførte bemærkninger.
- At der indsættes et tjekspørgsmål i teksten til princip 3 (automatisk sagsbehandling), som i videre omfang kan sikre, at der ikke anvendes objektive kriterier, når dette ud fra en retssikkerhedsmæssig vurdering må anses for uforsvarligt, f.eks. ”Er det sikret, at det fagprofessionelle skøn er opretholdt i tilfælde, hvor hensynet til borgernes retssikkerhed taler herfor?”.
- At teksten til princip 1 (enkle og klare regler) ændres, så det tydeligt fremgår, at undtagelser og skøn mv. kan opretholdes i det omfang, det er nødvendigt for at sikre borgerne en korrekt og retssikkerhedsmæssig betryggende behandling.
- At der indsættes en bemærkning i teksten til princip 3 (automatisk sagsbehandling) om, at automatiske afgørelser skal have en sådan gennemsigtighed, at det efterfølgende er muligt for borgeren at vurdere sine klagemuligheder, ligesom det skal være muligt at foretage en reel efterprøvelse af afgørelsen.

## 2. Myndighedernes behandling af borgernes oplysninger

En velfungerende digitalisering med automatiseret sagsbehandling forudsætter en øget genanvendelse af borgernes oplysninger på tværs af myndigheder, hvilket også kommer til udtryk i vejledningens princip 4 om sammenhæng på tværs – ensartede begreber og genbrug af data.

Det betyder imidlertid, at myndighederne får adgang til betydeligt flere oplysninger om borgerne, som vil blive anvendt til helt nye formål, som borgeren måske ikke havde forestillet sig, da vedkommende gav oplysningerne. F.eks. kan oplysninger, som borgerne har afgivet til et formål i en bestemt sammenhæng, senere blive anvendt til brug for kontrol af borgeren i en helt anden sammenhæng, hvilket der også synes at være lagt op til i vejledningens princip 7 om forebyggelse af snyd og fejl.

Myndighedernes øgede adgang til at indsamle, samkøre og dele borgernes oplysninger – som følger af digitaliseringen – skal ses i lyset af, at de danske myndigheder i forvejen har en meget vid adgang til at behandle oplysninger om borgerne. Det gælder ikke mindst på det sociale område, hvor Udbetaling Danmark

har en vidtgående adgang til at indhente oplysninger om ydelsesmodtagere og deres nærmeste hos andre myndigheder og private virksomheder uden samtykke, ligesom oplysningerne kan deles med andre myndigheder og samkøres i kontroløjemed, uden at borgerne er bekendt hermed. Denne behandling af borgernes oplysninger kan allerede nu være uforenelig med borgernes ret til privatliv og beskyttelse af personoplysninger, som er beskyttet i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og EU's charter om grundlæggende rettigheder. Grunden til dette er, at selvom formålet om at forebygge fejl og snyd naturligvis er legitimt, så er lovgrundlaget ikke i tilstrækkelig grad klart, ligesom indgrebene ud fra en proportionalitetsvurdering går videre end nødvendigt.

Det skal endvidere ses i lyset af, at der i forslaget til ny databeskyttelseslov, som skal træde i kraft den 25. maj 2018, er lagt op til endnu videre rammer for myndighedernes behandling af borgernes oplysninger. Bl.a. skal de enkelte ministre (efter forhandling med justitsministeren) kunne fastsætte regler om, at myndigheder må viderebehandle borgernes oplysninger til andre formål, selvom dette er uforeneligt med det oprindelige formål, da oplysningerne blev indsamlet. Anvendelsen af bestemmelsen er underlagt enkelte begrænsninger, men giver i øvrigt ministerierne en temmelig bred adgang til at fastsætte regler om eksempelvis videregivelse af oplysninger på tværs af myndigheder samt sammenstilling og samkøring af oplysninger i kontroløjemed. Samtidig fjernes det gældende krav om, at samkøring af borgernes oplysninger i kontroløjemed skal have særskilt lovhjemmel, ligesom der ikke længere skal gælde særlige begrænsninger for videregivelse af borgernes følsomme oplysninger på det sociale område.

Efter Justitias opfattelse er det retssikkerhedsmæssigt betænkeligt med en sådan væsentlig forøgelse af myndighedernes muligheder for at behandle oplysninger om borgerne uden deres samtykke. Det gælder særligt, når der ikke samtidig fastlægges retningslinjer for, hvordan myndighederne i videst muligt omfang kan begrænse indgrebene i borgernes ret til privatliv og beskyttelse af personoplysninger.

Endvidere er det væsentligt, at myndighederne sikrer en tilstrækkelig gennemsigtighed i deres behandling af borgernes oplysninger, så borgerne løbende kan gøre sig bekendt med deres oplysninger hos de enkelte myndigheder og oplysningernes anvendelse, ligesom borgerne kan få mulighed for at reagere, når der eksempelvis behandles urigtige eller vildledende oplysninger. Sidstnævnte vil også kunne sikre en højere datakvalitet, når myndighedernes afgørelser automatiseres som forudsat i vejledningens princip 3 om automatisk sagsbehandling.

#### Justitia anbefaler:

- At der i princip 4 (sammenhæng på tværs – ensartede begreber og genbrug af data) indsættes en bemærkning om, at myndighederne i forbindelse med deres indsamling, deling og viderebehandling af personoplysninger skal være opmærksom på både de persondataretlige regler og på reglerne om borgernes ret til privatliv og beskyttelse af personoplysninger.
- At der i princip 4 (sammenhæng på tværs – ensartede begreber og genbrug af data) indsættes en bemærkning om, at der i forbindelse med udarbejdelsen af ny lovgivning, der indebærer

behandling af personoplysninger, bør opstilles klare kriterier for myndighedernes indsamling og efterfølgende behandling af personoplysninger.

- At der i princip 4 (sammenhæng på tværs – ensartede begreber og genbrug af data) indsættes en bemærkning om, at der ved myndighedernes deling af registre skal tages tydeligt stilling til, hvilken myndighed der er ansvarlig for registeret og dermed for opfyldelsen af forpligtelserne i de persondataretlige regler, herunder ansvar for oplysningernes kvalitet, information til den registrerede, sletning af forældede og urigtige oplysninger samt databeskyttelse.
- At der i princip 4 (sammenhæng på tværs – ensartede begreber og genbrug af data) indsættes en bemærkning om, at der skal sikres den nødvendige gennemsigtighed i myndighedernes behandling af personoplysninger, så borgerne løbende kan gøre sig bekendt med deres oplysninger hos de enkelte myndigheder og oplysningernes anvendelse, ligesom borgerne kan få mulighed for at reagere, når der behandles urigtige eller vildledende oplysninger.
- At der i teksten til princip 7 (forebyggelse af fejl og snyd) indsættes et tjekspørgsmål med henblik på sikring af, at myndighedernes behandling af personoplysninger i kontroløjemed skal ske med respekt for borgernes rettigheder, herunder retten til privatliv og beskyttelse af personoplysninger, f.eks. ”Er det overvejet, om den ønskede anvendelse af personoplysninger i kontroløjemed er i overensstemmelse med borgernes ret til privatliv og beskyttelse af personoplysninger?”.
- At der i teksten til princip 7 (forebyggelse af fejl og snyd) indsættes en bemærkning om, at der skal opstilles særlig klare kriterier i lovgivningen for myndighedernes behandling af borgernes oplysninger i kontroløjemed, og at kontrollen så vidt muligt skal målrettes de personer, som ud fra objektive kriterier må anses for relevante, fremfor at anvende en mere generel kontrol, der omfatter en uforholdsmæssig stor andel af befolkningen.

### 3. Digital kommunikation

Der findes allerede en række forskellige digitale selvbetjeningsløsninger i den offentlige sektor, som borgerne som udgangspunkt er forpligtet til at anvende. Der er dog borgere, der af forskellige årsager ikke er i stand til at benytte disse digitale løsninger, og som derfor kan ansøge om fritagelse.

Dette er man også opmærksom på i vejledningens princip 2 om digital kommunikation, hvor det bl.a. er anført, at lovgivningen skal understøtte digital kommunikation med borgere og virksomheder, men at der fortsat skal tilbydes andre løsninger til borgere, som ikke kan bruge de digitale løsninger. Et andet sted i teksten til princip 2 fremgår det imidlertid, at der *bør* fastsættes undtagelser i lighed med allerede gældende bestemmelser i de fire samlelove om obligatorisk digital selvbetjening.

Da undtagelsesmuligheden kan være af afgørende betydning for særligt de mindre ressourcestærke borgeres retssikkerhed, bør det imidlertid fremgå mere tydeligt af teksten som helhed, at myndighederne er ansvarlig for etablering af alternative løsninger til de borgere, som ikke kan kommunikere digitalt.

Justitia anbefaler:

- At teksten til princip 2 (digital kommunikation) affattes på en sådan måde, at der ikke kan opstå tvivl om, at myndighederne er ansvarlig for etablering af alternative løsninger til de borgere, som ikke kan kommunikere digitalt, og at fritagelsesmulighederne som altovervejende hovedregel bør være identiske med de allerede gældende bestemmelser i de fire samlelove om obligatorisk digital selvbetjening.
- At der i teksten til princip 2 (digital kommunikation) tillige indsættes et tjekspørgsmål om undtagelsesmuligheden, f.eks. "Er der fastsat fritagelse for digital kommunikation?".

## 4. Processen

### 4.1. Implementeringskonsekvenser

Ifølge vejledningens afsnit 3.2 (organisatoriske samt implementeringsmæssige omstillings- og driftskonsekvenser) skal implementeringskonsekvenserne beskrives som positive, hvis et forslag f.eks. reducerer de administrative omkostninger eller giver mulighed for mindre tidskrævende arbejdsgange for eksempel gennem digitalisering, mens konsekvenserne skal beskrives som negative, hvis et forslag f.eks. komplicerer digitalisering af arbejdsgange eller medfører mere tidskrævende arbejdsgange.

Denne tekst kan imidlertid give indtryk af, at implementeringskonsekvenserne skal beskrives som negative, hvis fagministeriet f.eks. opretholder det fagprofessionelle skøn af hensyn til borgernes retssikkerhed, hvilket kan påvirke fagministerierne til at foreslå digitaliseringsklar lovgivning i videre omfang, end hensynet til borgernes retssikkerhed tillader.

Justitia anbefaler:

- At teksten i vejledningens afsnit 3.2 skrives på en mere nuanceret måde, så den ikke giver fagministerierne opfattelsen af, at det f.eks. er negativt at opretholde det fagprofessionelle skøn i tilfælde, hvor hensynet til borgernes retssikkerhed taler herfor.

### 4.2. Vurdering af digitaliseringens konsekvenser for borgerne

Ifølge vejledningens afsnit 3.5 (betydning for borgerne) er det væsentligt, at fagministerierne er særligt opmærksomme på lovforslag, som berører borgerne direkte, og der vejledes om de overvejelser, som fagministerierne *bør* gøre sig i denne situation

Det er imidlertid uheldigt, at vurderingerne af lovforslagets konsekvenser for borgerne gennem gentagne anvendelser af ordet ”bør” kan fremstå som ikke-obligatoriske for fagministerierne.

Teksten synes heller ikke i tilstrækkelig grad at lægge op til en fyldestgørende beskrivelse af digitaliseringens betydning for borgerne, som kan danne grundlag for en reel vurdering af forslaget hos både eksterne høringsparter og Folketinget.

Justitia anbefaler:

- At teksten i vejledningens afsnit 3.5 omformuleres, så det tydeligt fremgår, at det er obligatorisk for fagministerierne at vurdere digitaliseringens betydning for borgerne (bl.a. ved at anvende ”skal” i stedet for ”bør”).
- At teksten i vejledningens afsnit 3.5 suppleres med en bemærkning om, at konsekvenserne for borgerne skal beskrives på en sådan fyldestgørende måde, at den kan danne grundlag for reel vurdering af forslaget hos både eksterne høringsparter og Folketinget.

### 4.3. Høringsprocessen

Det fremgår bl.a. af vejledningens afsnit 5.4 om høring af lovforslaget i Digitaliseringsstyrelsen, at styrelsen så vidt muligt skal have lovforslaget i høring 6 uger før den eksterne høring.

En sådan frist vil kunne give Digitaliseringsstyrelsen god tid til at vurdere lovforslaget og foreslå yderligere digitalisering og automatisering, men ligeså afgørende er det imidlertid, at der også sikres den fornødne tid for eksterne høringsparter til at vurdere forslagets konsekvenser.

Endvidere bør der under alle omstændigheder foretages de nødvendige vurderinger af, hvilke konsekvenser forslaget vil have for borgernes retssikkerhed samt borgernes ret til privatliv og beskyttelse af personoplysninger. Det står imidlertid ikke helt klart, hvem der skal foretage denne vurdering, og hvordan det sikres, at disse hensyn indgår på et tidligt tidspunkt, herunder inden Digitaliseringsstyrelsen foreslår yderligere digitalisering.

Justitia anbefaler:

- At der indsættes en bemærkning i vejledningens afsnit 5.4 om, at tidsfristen for høring af Digitaliseringsstyrelsen ikke må ske på bekostning af de anbefalede tidsfrister for ekstern høring.
- At der indsættes en bemærkning i vejledningens afsnit 5.4 om, hvem der skal vurdere forslagets konsekvenser for borgernes retssikkerhed samt borgernes ret til privatliv og beskyttelse af personoplysninger, og hvordan det sikres, at disse hensyn inddrages så tidligt som muligt.



## 5. Sammenfatning

En øget digitalisering af lovgivningen indebærer en række fordele i form af bl.a. klarere lovgivning og mere effektiv sagsbehandling. Men øget digitalisering indebærer også en række udfordringer af blandt andet retssikkerhedsmæssig karakter, som der efter Justitias vurdering ikke er taget tilstrækkeligt hensyn til i udkastet til vejledning om digitaliseringsklar lovgivning. Det gælder både vejledningen til fagministerierne om udarbejdelse af digitaliseringsklar lovgivning og retningslinjerne om den lovgivningsmæssige proces.

Særligt fremhæver Justitia i nærværende høringssvar retssikkerhedsmæssige problemstillinger i henhold til:

- At der i forbindelse med den automatiserede sagsbehandling ikke i tilstrækkelig grad fastsættes klare retningslinjer for, hvilke sager der fortsat bør underlægges et fagprofessionelt skøn, og at det ikke klart fremgår, at det er myndighedernes og ikke borgernes ansvar at identificere de sager, der fortsat bør behandles manuelt.
- At der ikke stilles krav til gennemsigtigheden af automatiserede afgørelser, således at borgerne efterfølgende kan vurdere deres klagemuligheder, og der kan foretages en reel efterprøvelse af afgørelsen.
- At den forudsatte udvidelse af myndighedernes muligheder for at behandle og dele oplysninger om borgerne ikke modsvares af retningslinjer om sikring af tilstrækkelig gennemsigtighed i myndighedernes behandling af personoplysninger.
- At vejledningen ikke indeholder retningslinjer om, at der i ny lovgivning, der indebærer behandling af borgernes oplysninger, bør opstilles klare kriterier for myndighedernes indsamling og efterfølgende behandling af personoplysninger, ligesom vejledningen ikke indeholder retningslinjer om, at myndighedernes behandling af personoplysninger i kontroløjemed bør begrænses gennem målretning af kontrollen.
- At vejledningen generelt tillægger digitalisering for stor positiv betydning på bekostning af hensynet borgernes retssikkerhed og borgernes ret til privatliv og beskyttelse af personoplysninger.
- At forudsætningerne for den eksterne høeringsproces ikke tillægges tilstrækkelig vægt.

Justitia har derfor fremsat en række forslag, der blandt andet skal sikre, at fagministerierne får en øget opmærksomhed på borgernes retssikkerhed og borgernes ret til privatliv og beskyttelse af personoplysninger, når digitaliseringsklar lovgivning udarbejdes, og der i takt med digitaliseringen vil ske en øget anvendelse af borgernes oplysninger på tværs af myndigheder og til nye formål.

Justitia har endvidere fremsat en række forslag, der blandt andet skal sikre et bedre grundlag for den vurdering af forslagene, som foretages af eksterne høringssparter og Folketinget.

De enkelte forslag fremgår af høringssvarets afsnit 1-4.