

Notat om mulig ”overbelysning” af sager som følge af anvendelse af Beslutningsstøtten

1. INDLEDNING OG KONKLUSION

1.1 Baggrund

VIA University College (herefter VIA) og TrygFondens Børneforsikringscenter, Aarhus Universitet, (herefter AU) har anmodet Poul Schmith om at gennemføre en forvaltningsretlig legalitetskontrol af det beslutningsstøtteredskab (herefter Beslutningsstøtten), som VIA og AU har udviklet i forbindelse med forskningsprojekterne ”Beslutningsstøtte ved underretninger” og ”Underretninger i fokus”.

Poul Schmith afgav i redegørelse af 11. marts 2021 en vurdering af, hvorvidt VIA og AU har databeskyttelsesretlig hjemmel til behandling af personoplysningerne i forskningsprojektet samt om kommunernes deltagelse i projektet, herunder videregivelse af personoplysninger til VIA og AU som led i projektet, er i overensstemmelse med databeskyttelsesretten. Redegørelsen indeholdt endvidere en vurdering af, hvorvidt kommunernes anvendelse af Beslutningsstøtten i deres sagsbehandling var i overensstemmelse med forvaltningsretlige grundsætninger og principper om legalitet, saglighed (magtfordrejning), lighed, pligtmæssigt skøn og proportionalitet.

I redegørelsen blev det konkluderet, at VIA og AU har databeskyttelsesretlig hjemmel til behandling af personoplysningerne i forskningsprojektet, at kommunerne har databeskyttelsesretlig hjemmel til at deltage i projektet, herunder til at videregive personoplysninger til VIA og AU, og at kommunernes deltagelse i forskningsprojektet, herunder anvendelse af Beslutningsstøtten i deres sagsbehandling, er i overensstemmelse med forvaltningsretlige grundsætninger og principper om legalitet, saglighed (magtfordrejning), lighed, pligtmæssigt skøn og proportionalitet.

VIA har oplyst, at der mundtligt (på konferencer o.l.) er rejst tvivl om, hvorvidt anvendelse af Beslutningsstøtten indebærer risiko for, at en del af sagerne ”overbelyses”. Synspunktet går efter det oplyste ud på, at visse underretninger ikke vil have en sådan karakter, at det er sagligt eller nødvendigt at anvende alle af Beslutningsstøttens variable, hvilket vil indebære, at sagerne ”overbelyses”. I den

forbindelse er der henvist til, at Beslutningsstøtten inddrager hensyn, der er saglige i medfør af kapitel 11 i serviceloven, men derimod ikke nødvendige i den ”indledende fase”, hvor underretninger vurderes.

VIA og AU har på den baggrund anmodet om vores vurdering af, hvorvidt de anførte synspunkter fører til, at konklusionerne i redegørelsen af 11. marts 2021 må ændres, og om det vil være nødvendigt at foretage ændringer i Beslutningsstøtten eller dens anvendelse med henblik på at sikre, at regler om saglighed, sagsoplysning og dataminimering mv. overholdes.

1.2 Forudsætninger og afgrænsning

Redegørelsen af 11. marts 2021 indeholder en række oplysninger om Beslutningsstøtten og relevant retsgrundlag, herunder den socialretlige lovgivning, forvaltningsretlige regler og principper samt databeskyttelsesforordningens regler om behandling af personoplysninger. Beskrivelserne og vurderingerne heri gentages ikke i det følgende, men lægges i det hele til grund for den videre behandling. Det er endvidere forudsat i dette notat, at Beslutningsstøtten, herunder de anvendte variable, fortsat er som beskrevet i afsnit 2 i redegørelsen af 11. marts 2021.

For en nærmere beskrivelse af Poul Schmiths redegørelse og de til vurderingerne hørende usikkerheder i forhold til konklusionerne henvises i det hele til det anførte i redegørelsen af 11. marts 2021.

Formålet med dette notat er således udelukkende at vurdere, hvorvidt Beslutningsstøtten indebærer risiko for, at kommunerne inddrager unødvendige (usaglige) variable, og at en del af sagerne herved ”overbelyses”.

1.3 Sammenfatning af vores vurdering

Det er sammenfattende vores vurdering, at de synspunkter, der er rejst, ikke ændrer på konklusionerne i vores redegørelse af 11. marts 2021. På det foreliggende grundlag vurderes det således ikke nødvendigt at foretage ændringer i Beslutningsstøtten eller dens anvendelse med henblik på at sikre, at regler om saglighed, sagsoplysning og dataminimering mv. overholdes.

2. RETSGRUNDLAG

2.1 Officialmaksimen

Officialmaksimen er et grundlæggende princip i forvaltningsretten, hvorefter det påhviler en myndighed at oplyse en sag tilstrækkeligt, før der træffes afgørelse i sagen. Foruden egentlige afgørelser gælder officialmaksimen endvidere for visse former for faktisk forvaltningsvirksomhed, herunder vejledning.

Officialmaksimen gælder på et ulovbestemt grundlag og er således udviklet gennem retspraksis, ombudsmandspraksis og administrativ praksis.

Princippet er endvidere lovfæstet i den sociale retssikkerhedslovs § 10, som fastslår, at myndigheden har ansvaret for, at sager, der behandles efter loven, er oplyst i tilstrækkeligt omfang til, at myndigheden kan træffe afgørelse (lovbekendtgørelse nr. 265 af 25. februar 2022 om retssikkerhed og administration på det sociale område).

Officialmaksimen bidrager til at sikre forvaltningsakters lovlighed og rigtighed, at give borgeren mulighed for medindflydelse (kontradiktion) samt at beskytte borgerens integritet og privatliv, jf. Steen Rønsholdt: Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling, 5. udgave, 2018, side 372. Som modhensyn nævnes hensynet til effektiv, hurtig og økonomisk forsvarlig sagsbehandling. Afvejningen af disse hensyn over for hinanden vil altid være konkret.

Omfanget af pligten til sagsoplysning er relativ i forhold til karakteren af de enkelte afgørelser. Intensiteten af sagsoplysningspligten afhænger bl.a. af afgørelsens karakter, oplysningsgrundlagets sikkerhed, retsgrundlagets præcision og det tidsmæssige perspektiv, jf. Rønsholdt, *ibid.*, side 382. Det kræves således ikke, at en sag i enhver henseende undersøges så godt som muligt, idet forvaltningens sagsbehandling ville trækkes unødigt i langdrag og belaste både de arbejdsmæssige og økonomiske ressourcer urimeligt, jf. Niels Fenger: Forvaltningsret, 1. udgave, 2017, side 489, og samme i Forvaltningsloven med kommentarer, 2. udgave, side 542 f.

Det ovenstående udgør den nedre grænse for officialmaksimens krav til bevissikkerhed. Efter officialmaksimen er en offentlig myndighed således forpligtet til at oplyse sagen i et omfang, så en *materielt rigtig afgørelse* kan træffes. Myndighedens undersøgelse af sagen må dermed ikke afsluttes, før der er tilvejebragt et forsvarligt grundlag, hvorpå afgørelse kan træffes, jf. Niels Fenger: Forvaltningsret, 1. udgave, 2017, side 488.

Omvendt gælder ligeledes en øvre grænse for sagsoplysningen. Det forhold, at der efter officialmaksimen skal ske oplysning af en sag i en sådan grad, at det er muligt at træffe en forsvarlig og materielt rigtig afgørelse, medfører også, at sagsoplysningen ikke må udstrækkes så vidt som til at indhente oplysninger, der kendeligt ikke har betydning for sagens afgørelse, jf. Niels Fenger: Forvaltningsret, 1. udgave, 2017, side 491 f.

I FOB 2006.611 udtalte Folketingets Ombudsmand bl.a. følgende om den øvre grænse for sagsoplysningen:

”En forvaltningsmyndighed har pligt til at skabe klarhed over det retlige grundlag for en afgørelse og har også pligt til at skabe klarhed over det relevante faktum, men der gælder dog visse grænser for en undersøgelses udstrækning. Unødvendige undersøgelser er i strid med grundsætningen om at forvaltningen udelukkende må varetage saglige formål. Derudover gælder der på ulovbestemt grundlag et krav om at sagerne skal behandles så enkelt, hurtigt og økonomisk som muligt.”

Der kan endvidere henvises til FOB 2005.215, hvor en skatteyder blev pålagt et skattetillæg på 3.000 kr. for at have indgivet sin selvangivelse for sent. Skatteyderen udtog stævning mod skattevæsenet og ansøgte i den forbindelse om fri proces. Statsamtet afviste ansøgningen med den begrundelse, at skatteyderen ikke havde rimelig grund til at føre proces, idet sagens genstand måtte anses for bagatelagtig set i forhold til de mulige sagsomkostninger. Forinden havde statsamtet anmodet skatteyderen om at indsende dokumentation for sine indtægtsforhold de foregående tre måneder. Civilstyrelsen stadfæstede statsamtets afgørelse. Ombudsmanden mente ikke, at der var grundlag for at kritisere, at myndighederne havde givet skatteyderen afslag på fri proces alene med henvisning til, at sagens genstand måtte være lavere end de forventede sagsomkostninger. Det gav heller ikke ombudsmanden anledning til bemærkninger, at myndighederne i almindelighed indrettede deres praksis således, at afslag, hvor det var aktuelt, blev givet med henvisning til, at de økonomiske betingelser for fri proces ikke var opfyldt, frem for med henvisning til forhold vedrørende den pågældende retssag. Til gengæld var det beklageligt, at statsamtet indhentede supplerende oplysninger om skatteyderens indkomstforhold, når det på baggrund af de oplysninger, som allerede fandtes i sagen, burde have stået statsamtet klart, at ansøgningen allerede af andre grunde end på grund af ansøgerens økonomiske situation ikke kunne imødekommes. I den forbindelse blev der også henvist til persondatalovens § 5, stk. 3 (nu databeskyttelsesforordningens art. 5, stk. 1, litra c).

Forvaltningen har en positiv pligt til at kontrollere oplysningers rigtighed i tilfælde af tvivl herom (bevismæssig usikkerhed). En offentlig myndighed kan efter omstændighederne kræve, at en part deltager i tilvejebringelsen af det faktiske grundlag (partsmedvirken), jf. Rønsholdt, *ibid.*, side 374 f.

3. VURDERING

De synspunkter, der er rejst, går efter det oplyste navnlig ud på, at anvendelse af Beslutningsstøtten indebærer risiko for, at en del af sagerne ”overbelyses”, idet visse underretninger ikke vil have en sådan karakter, at det er sagligt eller nødvendigt at anvende alle af Beslutningsstøttens variable. I den forbindelse forventes der at blive henvist til, at Beslutningsstøtten inddrager hensyn, der er saglige i medfør af kapitel 11 i serviceloven, men derimod ikke nødvendige i den ”indledende fase”, hvor underretninger vurderes. Der er – så vidt vides – enighed om, at Beslutningsstøttens variable isoleret set er saglige og nødvendige, hvis disse vurderes efter reglerne i servicelovens kapitel 11.

Hertil skal bemærkes, at hverken serviceloven eller lovgivningen i øvrigt indeholder særlige bestemmelser, der angår den ”indledende fase” af underretninger om børns og unges mistrivsel. Der er i sagens natur intet til hinder for, at medarbejderne i kommunerne foretager en art præliminær vurdering af den enkelte underretning, men vurderingen heraf må i sidste ende basere sig på overvejelser om, hvorvidt barnet eller den unge har behov for særlig støtte.

Der henvises herved til, at kommunerne efter servicelovens § 155, stk. 1, 1. pkt., ”skal sikre, at der iværksættes en rettidig og systematisk vurdering af alle underretninger efter §§ 152-154 med henblik på at afklare, om barnet eller den unge har behov for særlig støtte”. Det følger endvidere af servicelovens § 155, stk. 2, at kommunerne senest 24 timer efter modtagelsen af en underretning skal vurdere, om barnet eller den unges ”sundhed eller udvikling er i fare, og om der derfor er behov for at iværksætte akutte foranstaltninger over for barnet eller den unge”. Hvis der er tale om en underretning vedrørende et barn eller en ung, over for hvem kommunerne allerede har iværksat foranstaltninger, skal kommunerne genvurdere sagen, jf. servicelovens § 155 a, stk. 1, med henblik på at vurdere, hvorvidt underretningen giver anledning til at revidere indsatsen, jf. vejledning nr. 3 til serviceloven, punkt 84.

Spørgsmålet er herefter, om de variable, som Beslutningsstøtten inddrager, i visse tilfælde er unødvendige, fordi en umiddelbar gennemgang af underretningen foretaget af en medarbejder i kommunen ville føre til, at det allerede ved gennemgang af underretningen ville kunne udelukkes, at der skal iværksættes tiltag over for barnet eller den unge. I givet fald vil der kunne argumenteres for, at Beslutningsstøtten i visse tilfælde kan føre til, at sagerne ”overbelyses”.

Ved vurderingen heraf må det tillægges betydning, at Beslutningsstøtten kun anvender oplysninger, som kommunerne i forvejen er i besiddelse af. Der er således ikke tale om, at Beslutningsstøtten indhenter oplysninger, som ikke er nødvendige med henblik på at træffe en materiel korrekt afgørelse, således som det var tilfældet i FOB 2005.215.

Det må endvidere indgå med betydelig vægt, at der er tale om underretninger, som må anses for at være afgivet, fordi vedkommende, som har foretaget underretningen, vurderede, at der var tale om et barn eller en ung, som havde særlig behov for støtte, eller hvor et sådant behov i hvert fald ikke kunne udelukkes. Det tilsiger, at tærsklen for lovlig anvendelse af allerede eksisterende oplysninger, der i hvert fald ud fra en gennemsnitlig betragtning må antages at være nødvendige for at vurdere sandsynligheden for, at barnet eller den unge har behov for særlig støtte, sættes lavt.

Det er også uklart, hvordan det skulle kunne afgøres, om underretningen er åbenbar grundløs uden at anvende de oplysninger, som Beslutningsstøtten inddrager i sin risikoscore, herunder f.eks. om der

tidligere har været underretninger angående barnet eller den unge, antallet af anbringelser inden for det seneste år, misbrug/kriminalitet hos barnet eller den unge eller dennes forældre mv.

Det har på den baggrund i almindelighed formodningen imod sig, at der i noget nævneværdigt omfang, hvis overhovedet, skulle være indgivet underretninger, hvor det er åbenbart, at et sådant behov ikke foreligger, og at anvendelse af eksisterende oplysninger i kommunen om barnet og dets familie strider mod principper om sagsoplysning og dataminimering.

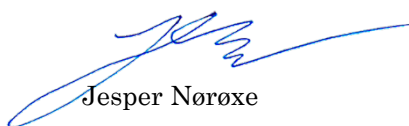
Det må også tillægges betydning, at anvendelse af Beslutningsstøtten kan medvirke til, at sager, hvor underretningen ikke bør give anledning til tiltag fra kommunernes side, kan afsluttes hurtigere og derved samlet set understøtte almindelige principper om dataminimering og god forvaltningsskik.

Det er på ovenstående baggrund sammenfattende vores vurdering, at de synspunkter, der er rejst, ikke ændrer på konklusionerne i vores redegørelse af 11. marts 2021. På det foreliggende grundlag vurderes det således ikke nødvendigt at foretage ændringer i Beslutningsstøtten eller dens anvendelse med henblik på at sikre, at regler om saglighed, sagsoplysning og dataminimering mv. overholdes.

Vores vurdering er forbundet med den usikkerhed, der nødvendigvis knytter sig til, at der endnu ikke er fremsat nogen konkret skriftlig kritik af Beslutningsstøtten. Vi kan derfor ikke på forhånd helt udelukke, at en eventuel senere konkretiseret kritik vil kunne ændre vores vurdering. Det gælder f.eks., hvis der kan peges på almindeligt forekommende sagstyper, hvor det ved en præliminær vurdering meget enkelt kan konstateres, om der er behov for yderligere sagsbehandling eller ej. Vi dog ikke bekendte med, at sådanne sagstyper forekommer.

Det er samtidig vores konklusion, at tilvejebringelse af et særskilt lovgrundlag for Beslutningsstøtten vil kunne regulere sagsoplysningsprocessen mere detaljeret end de almindelige forvaltningsretlige principper herom og dermed skabe et mere sikkert grundlag for anvendelse af Beslutningsstøtten.

København, den 20. juni 2022



Jesper Nørøxe
Partner, Advokat (L)