

den
nya
välfärden

Ansvarsvakuum vid automatiska beslut – ”computer says no!”

Pär Cronhult & Olle Persson

1 Inledning

Den offentliga makten i Sverige tar sig bland annat uttryck genom olika beslut riktade mot medborgarna. Det kan till exempel röra sig om beslut att någon ska tillerkännas ett visst stöd, eller beslut som innebär att någon tillåts eller förbjuds att bedriva en viss verksamhet.

En tendens på senare tid är den ökade användningen av automatiserade beslut i förvaltningen. Ett automatiserat beslut innebär att beslut fattas utan att någon enskild befattningshavare på myndigheten tar aktiv del i själva beslutsfattandet i det enskilda fallet. Ofta är det myndigheter som hanterar ett mycket stort antal ärenden som använder sig av denna beslutsform, till exempel Försäkringskassan, Arbetsförmedlingen och Skatteverket.

Automatiskt beslutsfattande, och datorers påverkan på förvaltningen, har diskuterats sedan datorernas intåg på 1960-talet.¹ Frågeställningen har ofta rört huruvida det har krävts ett uttryckligt författningsstöd för att en myndighet ska ha befogenhet fatta automatiska beslut. Bland annat Riksskatteverket² och JO³ har företrätt denna linje, medan E-delegationen⁴ har anfört att automatiska beslut borde få fattas även utan uttryckligt författningsstöd. Hur som helst infördes med den nya förvaltningslagen (2017:900, FL) ett allmänt författningsstöd för att fatta automatiska beslut. Enligt 28 § första stycket FL får ett beslut fattas automatiserat.

Parallellt med diskussionen om krav på författningsstöd har även uppkommit frågor om ansvar.⁵ I korthet: vem ansvarar för en myndighets beslut när det är en dator som har fattat beslutet? Kan myndigheten som sådan hållas straffrättsligt ansvarig, och hur ser i så fall detta ansvar ut? Är det istället myndighetschefen eller någon annan befattningshavare som ska göras ansvarig eller kan den som programmerat datorn och på så sätt orsakat datorns felaktiga beslut göras ansvarig?

Frågan om ansvarsutkrävande är högaktuell efter avslöjandet att Arbetsförmedlingen fattat ett stort antal felaktiga automatiska beslut. Av myndighetens egna pressmeddelanden framgår att tiotusentals felaktiga beslut har fattats av myndighetens datorer. Detta har lett till att 667 personer nekats ersättning som de lagligen skulle haft rätt till.⁶ Uppskattningsvis mellan fyra och tio miljoner kronor har fått betalas ut i efterhand.

Syftet med denna rapport är att undersöka vilket ansvar som gäller vid ett sådant automatiskt beslutsfattande samt lämna förslag på författningstext för att säkerställa att detta ansvar kan utkrävas på samma sätt som vid annan myndighetsutövning.

¹ Se SOU 2014:75 *Färre regler ger tydligare reglering* s. 32 särskilt fotnot 6.

² Se SOU 2001:47 *En handläggningsslag – förfarandet hos försäkringskassorna* Bilaga 9 Riksförsäkringsverkets Slutrapport av den 7 maj 1998 *Automatiska och maskinella beslut samt beslut som fattas med hjälp av maskinellt stöd inom socialförsäkringsadministrationen – En probleminventering med förslag till åtgärder* (nedan kallad Riksförsäkringsverkets rapport).

³ Se JO dnr. 4728-2011. JO ansåg vid en inspektion av Transportstyrelsen att myndighetens automatiska beslutsfattande gick utöver det författningsstöd myndigheten fått i förordning (2001:650) om vägtrafikregister.

⁴ Se SOU 2014:75 s. 15 f.

⁵ Se prop. 1993/94:224 s. 19 ff., Riksförsäkringsverkets rapport samt SOU 2014:75 s. 71.

⁶ Se Arbetsförmedlingen Pressmeddelande ”Risk för felaktiga sanktioner till arbetssökanden” av den 13 februari 2019 och ”Färre felaktiga sanktionsbeslut visar genomgång” av den 3 maj 2019.

2 Författningsförslag

2.1 Förslag till lag om ändring av förvaltningslag (2017:900)

28 §

Nuvarande lydelse

Ett beslut kan fattas av en befattningshavare ensam eller av flera gemensamt eller automatiserat. Vid den slutliga handläggningen kan föredragande och andra befattningshavare medverka utan att delta i avgörandet.

När flera ska fatta beslut gemensamt och de inte kan enas, ska ordföranden presentera de olika förslag till beslut som har förts fram. Varje förslag ska presenteras så att det kan besvaras med antingen ja eller nej.

När de som deltar i avgörandet har fått ta ställning till förslagen, meddelar ordföranden vad som enligt hans eller hennes uppfattning har beslutats. Detta blir beslutet, om inte omröstning begärs.

Föreslagen lydelse

Ett beslut kan fattas av en befattningshavare ensam eller av flera gemensamt eller automatiserat. Vid den slutliga handläggningen kan föredragande och andra befattningshavare medverka utan att delta i avgörandet.

Automatiska beslut ska anses fattade av myndighetschefen.

När flera ska fatta beslut gemensamt och de inte kan enas, ska ordföranden presentera de olika förslag till beslut som har förts fram. Varje förslag ska presenteras så att det kan besvaras med antingen ja eller nej.

När de som deltar i avgörandet har fått ta ställning till förslagen, meddelar ordföranden vad som enligt hans eller hennes uppfattning har beslutats. Detta blir beslutet, om inte omröstning begärs.

3 Automatiska beslut

3.1 Rättslig grund för automatiska beslut

Förvaltningslagens reglering gäller enligt 1 § för handläggning av förvaltningsärenden hos förvaltningsmyndigheterna och domstolarna. Lagen gäller således vid ärendehandläggningen hos kommunala och statliga myndigheter, men inte hos regeringen, riksdagen eller de kommunala beslutande församlingarna.⁷ Av 2 § FL följer vidare att vid handläggning av sådana ärenden hos myndigheter i kommuner och landsting där besluten kan laglighetsprövas genom att överklagas enligt 13 kap. kommunallagen (2017:725) tillämpas inte 9 § andra stycket, 10–12, 16–20 och 23–49 §§ FL. Bestämmelserna är, jml. 4 § FL, subsidiära i förhållande till avvikande bestämmelser i annan lag eller förordning.

Enligt 9 § FL ska ett ärende handläggas så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts. Vidare ska enligt huvudregeln handläggningen vara skriftlig men myndigheten får besluta att denna helt eller delvis kan vara muntlig, om det inte är olämpligt.

Enligt 28 § första stycket FL kan ett beslut fattas av en befattningshavare ensam eller av flera gemensamt eller automatiserat. Ytterligare bestämmelser om omröstning och reservationer m.m. finns i 28 § – 30 § FL, men dessa behandlas inte här eftersom de rör beslut som fattas av flera befattningshavare gemensamt och inte automatiserat.

Vid införandet av allmänt författningsstöd för automatiskt beslutsfattande anförde regeringen bland annat följande.

Regeringen anser att det också finns anledning att i lagen tydliggöra att förvaltningsbeslut kan fattas på automatiserad väg. Utredningens författningsförslag saknar ett sådant klargörande. Regeringen kan dock konstatera att automatiseringen av beslut under senare år har kommit att bli en allt vanligare företeelse inom delar av den förvaltning som hanterar ett mycket stort antal ärenden årligen, t.ex. i Försäkringskassans verksamhet. Genom att det i lagen slås fast att beslut kan fattas automatiserat tydliggörs att det inte behövs en reglering i en specialförfattning för att en myndighet ska kunna använda denna beslutsform. Regleringen skapar därmed också bättre förutsättningar för en fortsatt utveckling av den digitala förvaltningen.⁸

Således föreligger det numera ett allmänt författningsstöd för myndigheterna att fatta automatiska beslut. På grund av detta kommer denna rapport inte närmare redogöra för de olika individuella författningsstödsområden som statliga myndigheter har haft för att fatta automatiserade beslut.⁹

⁷ Se prop. 2016/17:180 s. 286.

⁸ Se prop. 2016/17:180 s. 179 f.

⁹ Se till exempel 42 § rättshjälpslagen (1996:1619) och 17 a § lag (1997:1137) om vägavgift för vissa tunga fordon.

3.2 Vad som ska framgå av ett beslut

Utöver den rättsliga grunden för automatiska beslut i 28 § FL innehåller lagen även bestämmelser om vad som ska framgå av ett beslut.

Enligt 31 § FL ska det för varje skriftligt beslut finnas en handling som visar dagen för beslutet, vad beslutet innehåller, vem eller vilka som har fattat beslutet, vem eller vilka som har varit föredragande och vem eller vilka som har medverkat vid den slutliga handläggningen utan att delta i avgörandet.

Det ter sig i det närmaste obligatoriskt att dessa uppgifter ska framgå av ett beslut, men i förarbetena uttalar regeringen följande.

Precis som vid tillämpningen av 21 § myndighetsförordningen kommer det att kunna förekomma beslut som fattas där vissa av punkterna i punktuppställningen inte är aktuella. I den utsträckning ett beslut fattas hos en myndighet helt på automatiserad väg saknas underlag för dokumentation av i vart fall delar av den information som anges som obligatorisk i punktuppställningen. Avsikten är att paragrafen för dessa fall ska tillämpas i enlighet med den praxis som har kommit till uttryck vid tillämpningen av motsvarande bestämmelse i 21 § myndighetsförordningen. Det finns i ett sådant fall t.ex. inte någon uppgift om föredragande eller uppgift om viss person som är beslutsfattare. Det är inte heller möjligt att dokumentera uppgift om närvaro vid handläggningen. Det räcker då att dokumentationen omfattar de uppgifter som är relevanta och aktuella för det enskilda ärendet, exempelvis uppgift om datum för beslutet och dess innehåll. Samma begränsningar i fråga om vilka uppgifter som kan antecknas gäller, liksom enligt 21 § myndighetsförordningen, när ett beslut fattas av en enskild befattningshavare utan medverkan av någon föredragande eller annan person.¹⁰

Regeringen i 31 § FL ska således inte tolkas som ett hinder mot automatiskt beslutsfattande, men uppställer likväl krav på att uppgifter som dagen för beslutet och vad beslutet innehåller ska framgå även av ett automatiskt beslut.

3.2 Krav på beslutsmotivering

Ett beslut som kan antas påverka någons situation på ett icke obetydligt sätt ska enligt 32 § första stycket FL innehålla en klagörande motivering, om det inte är uppenbart obehövligt. En sådan motivering ska enligt samma bestämmelse innehålla uppgifter om vilka föreskrifter som har tillämpats och vilka omständigheter som har varit avgörande för myndighetens ställningstagande.

En motivering får enligt 32 § andra stycket FL helt eller delvis utelämnas under vissa förutsättningar, bland annat om beslutet gäller anställning (se bestämmelsen för uppräknade omständigheter som kan läggas till grund för att motivering helt eller delvis utelämnas). Att ett beslut har fattats automatiskt medför inte i sig grund för att helt eller delvis utelämnas en motivering. Om motivering ändå utelämnats ska myndigheten enligt 32 § tredje stycket FL om möjligt ge en motivering i efterhand, om någon enskild begär det och det behövs för att han eller hon ska kunna ta till vara sin rätt.

¹⁰ Se prop. 2016/17:180 s. 319 f.

Detta torde ge en viss gräns för vilka beslut som kan fattas på automatisk väg. Det kan nämnas att motsvarande motivuttalanden, som efterger skyldigheten att beslut ska innehålla vissa uppgifter vid automatiskt beslutsfattande, saknas rörande motivering av beslut. Ju komplexare beslut, med flera faktorer som påverkar beslutet, desto svårare att uppfylla motivering skyldigheten vid automatiska beslut. Det ska dock sägas att den tekniska utvecklingen alltjämt går framåt och att det är fullt möjligt att datorer och AI utvecklas på ett sådant sätt att det kontinuerligt kommer kunna gå att avgöra beslut med en högre grad av komplexitet.

3.4 Statliga förvaltningsmyndigheter

Myndighetsförordningen (2007:515) – MyndF – gäller enligt 1 § för förvaltningsmyndigheter under regeringen. Förordningen är enligt samma paragraf subsidiär i förhållande till avvikande bestämmelser i annan lag eller förordning.

Enligt 2 § MyndF leds en myndighet av en myndighetschef (enrådighetsmyndighet) eller genom kollegialt beslutsfattande i en styrelse (styrelsemyndighet) eller en nämnd (nämndmyndighet). Myndighetens ledningsform ska enligt samma bestämmelse anges i myndighetens instruktion eller i någon förordning.

Av 4 § MyndF följer att myndighetens ledning bland annat ska besluta om en arbetsordning. Andra ärenden än de som avses i 4 § får enligt 5 § MyndF i styrelsemyndigheter avgöras av myndighetschefen eller, om inte styrelsen bestämt något annat, av den som myndighetschefen bestämmer och i enrådighetsmyndigheter och nämndmyndigheter avgöras av den som ledningen bestämmer.

Vidare ska ärenden enligt 20 § MyndF avgöras efter föredragning. Enligt samma bestämmelse får myndigheten i arbetsordningen eller i särskilda beslut bestämma att ärenden som inte kan skjutas upp eller som ska avgöras av någon annan person än myndighetens chef inte behöver föredras.

I andra ärenden än sådana som ska beslutas av ledningen jml. 4 § MyndF är det alltså möjligt för myndigheten att (oavsett form) delegera beslutsfattande till en dator, som således kan fatta automatiska beslut. Exempelvis kan beslut som innefattar myndighetsutövning mot enskild delegeras för automatiskt beslutsfattande. Ett sådant automatiskt beslutsfattande fordrar dock att myndigheten i arbetsförordning eller genom särskilt beslut bestämmer att ärendena inte behöver föredras.

Myndighetsförordningen innehåller även formkrav. Enligt 21 § MyndF ska det för varje beslut i ett ärende upprättas en handling som visar dagen för beslutet, beslutets innehåll, vem som har fattat beslutet, vem som har varit föredragande samt, i förekommande fall, vem som har varit med vid den slutliga handläggningen utan att delta i beslutet.

Regeringen kan i särskild instruktion besluta undanta vissa av myndighetsförordningens bestämmelser. Enligt 39 § förordningen (2017:154) med instruktion för Skatteverket behöver exempelvis inte verket tillämpa 21 § punkterna 3-5 MyndF (med krav på uppgift om vem som fattat beslut m.m.) när det gäller beslut som fattas genom automatiserad behandling. En liknande bestämmelse finns i 14 § förordningen (2009:1174) med instruktion för Försäkringskassan samt i 16 § förordningen (2009:1173) med instruktion för Pensionsmyndigheten. Detta kan ses som ett liknande synsätt som det som anförs i förarbetena till 28 § FL (se avsnitt 3.1), det vill säga att endast det som naturligt kan framgå av ett beslut måste framgå.

3.5 Kommunala förvaltningsmyndigheter

I varje kommun och i varje landsting ska det enligt 3 kap. 1 § kommunallagen (2017:725) - KL finnas en beslutande församling, ett fullmäktige. Fullmäktige ska enligt 3 kap. 3 § KL tillsätta en styrelse och, enligt 3 kap. 4 § KL, tillsätta de nämnder som utöver styrelsen behövs för att fullgöra kommunen eller landstingets uppgifter enligt lag eller annan författning.

Fullmäktige ska enligt 5 kap. 1 § första stycket KL besluta i ärenden av principiell beskaffenhet eller av annars är av större vikt för kommunen eller landstinget, främst ärenden som rör mål och riktlinjer för verksamheten och budget (se bestämmelsen för uppräknings av ärenden som avses). Fullmäktige beslutar även i andra ärenden som anges i lag eller annan författning.

Enligt 5 kap. 2 § KL får fullmäktige uppdra åt en nämnd att besluta i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden. Delegation av ärenden som anges i 5 kap. 1 § första stycket KL eller som enligt lag eller författning ska avgöras av fullmäktige tillåts dock inte komma ifråga.

Nämnderna beslutar enligt 6 kap. 38 § KL i frågor som rör förvaltningen av sådant de enligt lag eller förordning ska ha hand om samt i frågor som fullmäktige delegerat. Enligt 6 kap. 38 § KL får dock beslutanderätten i vissa ärenden, som exempelvis avser verksamhetens mål och inriktning inte delegeras.

En nämnd får enligt 7 kap. 5 § KL uppdra åt en anställd hos kommunen eller landstinget att besluta på nämndens vägnar i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden, undantaget de ärenden som avses i 6 kap. 38 § KL (se ovan). Om en nämnd med stöd av 7 kap. 5 § KL uppdrar åt en förvaltningschef inom nämndens verksamhetsområde att fatta beslut, får nämnden enligt 7 kap. 6 § KL även överlåta åt förvaltningschefen att i sin tur delegera beslutsrätt åt en annan anställd inom kommunen eller landstinget. Det bör observeras att kommunal beslutdelegation inte är möjlig till externt inhyrd personal. Det har exempelvis förekommit fall där kommuner istället för anställning valt att hyra in förvaltningschefer på konsultbasis. Dessa konsulter kan i enlighet med kommunallagens reglering inte ges några egna kommunalas beslutsbefogenheter. De kan dock företräda kommunen utåt genom fullmakt, men kan då enbart verkställa beslut som har fattats i annan ordning än av dem själva.

Som redovisats ovan uppställer kommunallagen stränga krav på hur kommunala beslut ska fattas. Högsta beslutande organ är fullmäktige, som kan delegera vissa frågor till nämnd, som i sin tur kan delegera vissa frågor antingen direkt till anställd (direktdelegation), eller till förvaltningschef som i sin tur har rätt att delegera frågor till anställd (subdelegation).

Som tidigare framhållits (se avsnitt 3.1) är förvaltningslagen subsidiär i förhållande till bestämmelser i annan lag eller författning som avviker från lagen. Kommunallagen är en sådan annan lag eller författning, vars bestämmelser om hur beslut fattas avviker från förvaltningslagen. I fråga om kommunala beslut är det således kommunallagen och inte förvaltningslagen som ska tillämpas. Ingenstans i kommunallagen lämnas någon uttrycklig rätt för kommuner eller landsting att fatta automatiska beslut. Denna brist på författningsstöd, i kombination med de regler som gäller för när kommuner och landsting ska fatta beslut, skulle kunna tolkas som att kommuner och landsting inte får fatta automatiska beslut. Sveriges kommuner och landsting (SKL)¹¹ har tolkat gällande rätt på detta sätt, och uppmanat regeringen att ändra lagen så att även kommuner och landsting ska ges rätt att fatta automatiska beslut.¹² Såvitt kunnat utredas saknas det klarläggande praxis på området.

¹¹ Föreningen Sveriges kommuner och landsting (SKL) är en medlems- och arbetsgivarorganisation som alla kommuner och regioner är medlemmar i, se <https://skl.se/>.

¹² <https://skl.se/tjanster/press/nyheter/nyhetsarkiv/skllivallagandringforautomatisktbeslutsfattande.28542.html>.

Slutsatsen av det ovan anförda är att rättsläget gällande huruvida kommuner och landsting får fatta automatiska beslut är oklart. Rättsläget skulle kunna förtydligas genom praxis eller en lagändring som ger kommuner och landsting samma uttryckliga författningsstöd att fatta automatiska beslut som statliga myndigheter har.

För det fall rättsläget klarläggs på så sätt att även kommuner och landsting ges rätt att fatta automatiska beslut kommer behovet av ett tydligt ansvarsutkrävande att väga än tyngre, fler automatiska beslut kommer därmed troligen att fattas.

4 Ansvar

4.1 Rättsutvecklingen

I förarbetena till förvaltningslagens bestämmelse om allmänt författningsstöd för myndigheter att fatta automatiska beslut behandlas överhuvudtaget inte ansvarsfrågan.¹³ Den har dock till viss del behandlats tidigare i lagstiftningsarbetet.

4.1.1 Skatteförvaltningen

Den 1 juli 1994 trädde nya bestämmelser i kraft som bland annat innebar förändringar i skatteregisterlagen och vissa andra författningar i syfte att möjliggöra en utökad datorisering av skatteförvaltningens ärendehantering och kontrollverksamhet.¹⁴ Bland annat infördes regler om att beskattningsbeslut i vissa fall skulle kunna fattas automatiskt.

Ingen remissinstans motsatte sig förslaget som sådant. Datorinspektionen ansåg dock att det kunde ifrågasätta om en ansvarig tjänsteman inte borde pekas ut för de beslut som fattas automatiskt. Justitiekanslern (JK) avstyrkte att besluten skulle anses fattade på myndighetsnivå och ansåg att den som beslutet berörde borde få besked om vem den ansvarige är, även i ett ärende som inte kräver en mänsklig bedömning. Anledningen till detta var enligt JK bland annat att frågor om tjänsteansvar till följd av ärendehandläggningen måste kunna föras tillbaka på ansvariga handläggare.¹⁵

Till bemötande av dessa invändningar anförde regeringen följande.

Av förordningen (1990:1293) med instruktion för skatteförvaltningen framgår att ärenden inom skattemyndigheten avgörs av länsskattechefen om de inte skall avgöras av styrelsen, skattenämnd eller personalansvarsnämnden vid RSV. Om ett ärende inte behöver prövas av länsskattechefen får det avgöras av någon annan tjänsteman. Länsskattechefen har som chef för myndigheten det yttersta ansvaret för beslutsrutinerna inom myndigheten.

Regeringen anser mot bakgrund av det anförda att en enskild handläggare inte bör pekas ut som ansvarig i dessa beslut. Beslut genom ADB bör i stället anses fattade av länsskattechefen. Enligt 29 § verksförordningen (1987:1100), som enligt förordningen med instruktion för skatteförvaltningen är tillämplig på skattemyndigheterna, skall i fråga om varje beslut finnas en handling som utvisar bl.a. vem som fattat beslutet. Eftersom länsskattechefen alltid skall anses som ansvarig beslutsfattare finns enligt regeringens mening inte något behov av att i dessa fall upprätthålla kravet på att det av varje beslut skall framgå vem som fattat beslutet. Detta kommer att föranleda ändringar i de bestämmelser i förordningen med instruktion för skatteförvaltningen som reglerar beslutsfattande.¹⁶

¹³ Jfr. prop. 178 ff. och 315 ff.

¹⁴ Se prop. 1993/94:224.

¹⁵ Se prop. 1993/04:224 s. 19.

¹⁶ Se prop. 1993/94:224 s. 21.

Uttalandet bör kunna förstås så att regeringen instämmer i Datainspektionen och JK:s kritik så till vida att en utpekad tjänsteman alltid bör anses ha fattat beslutet, och regeringens lösning blev att denna tjänsteman skulle vara myndighetschefen (som vid denna tidpunkt var varje länskattechef) i motsats till en enskild handläggare. Detta eftersom myndighetschefen var den som bar det yttersta ansvaret för myndighetens beslutsrutiner.

Regeringen fullföljde detta synsätt. Enligt 13 § andra stycket förordningen (1990:1293) med instruktion för skatteförvaltningen skulle beslut som fattas genom automatisk databehandling (det vill säga automatiska beslut) anses fattade av regionskattechefen. Regionskattechefen motsvarade den länskattechef som nämns i propositionen, och var vid tidpunkten chef för en av de regionala skattemyndigheterna.¹⁷

Sedan den 1 januari 2004 är skatteförvaltningen centraliserad till Skatteverket som central myndighet.¹⁸ Förordningen (1990:1293) ersattes samtidigt av förordningen (2003:1106) med instruktion för Skatteverket. Av den nya förordningens 17 § andra stycke framgår att beslut som fattas genom automatiserad behandling ska anses fattade av chefen för Skatteverket (generaldirektören).¹⁹

2003 års förordning har senare i sin tur ersatts med förordningen (2007:780) med instruktion för Skatteverket. Till förordningen har dock inte överförts de tidigare bestämmelser som reglerar ansvaret för automatiserade beslut. Automatiserade beslut nämns överhuvudtaget bara en gång i 2007 års förordning, och då i 28 § andra stycket som stadgar att bestämmelserna i 21 § punkterna 3–5 MyndF (med krav på uppgift om vem som fattat beslut m.m.) inte ska tillämpas på beslut som fattas genom automatiserad behandling.²⁰

Motsvarande reglering gäller även enligt nu gällande förordning (2017:154) med instruktion för Skatteverket, som har kommit att ersätta 2007 års förordning.

En slutsats som kan dras är alltså att regeringen ursprungligen har diskuterat uppkommande ansvarsfrågor samt även beslutat införa ansvarsregler för skatteförvaltningens automatisering. Dessa bestämmelser, som innebar att myndighetschefen skulle ansvara för automatiserade beslut, har sedermera kommit att mönstras ut ur författningstexten. Någon förklaring till detta finns, såvitt känt, dock inte redovisad.

4.1.2 Socialförsäkringsadministrationen

Riksförsäkringsverket genomförde 1998 en probleminventering rörande automatiska beslut som resulterade i en slutrapport.²¹ I rapporten identifieras bland annat att det var oklart vem som svarade för automatiska beslut. Det föreslogs därför att det i författning skulle anges att den berörda myndighetschefen (försäkringskassans direktör) skulle ansvara för automatiska beslut. Rapporten lades delvis till grund för utredningsbetänkandet (SOU 2001:47) *En handläggningslag – förfarandet hos försäkringskassorna*. Rörande ansvaret vid automatiskt beslutsfattande anförde utredningen bland annat följande.

¹⁷ Se 1 kap. 1 §, 3 kap. 1 och 4 §§ förordning (1990:1293) med instruktion för skatteförvaltningen.

¹⁸ Se 1 § förordningen (2003:1106).

¹⁹ Se 7 § förordningen (2003:1106).

²⁰ Bestämmelsen motsvaras numera av 39 § förordningen (2017:154) med instruktion för Skatteverket.

²¹ Se SOU 2001:47 bilaga 9.

En annan fråga än själva bemyndigandet att fatta beslut genom ADB är vem som skall anses fatta ett sådant beslut samt vem som är ansvarig för detta. Inte heller här finns någon generell reglering för förvaltningen i stort eller för socialförsäkringen. Vid den nyss nämnda reformen för skatteförvaltningen diskuterades olika alternativ vad gällde vem som skulle svara för beslutet (se prop. 1993/94:244 s. 20 f.). RSV ansåg att beslutet skulle fattas på myndighetsnivå medan vissa remissinstanser – Datainspektionen och Justitiekanslern – ansåg att en ansvarig tjänsteman borde pekas ut även för sådana beslut som fattas genom ADB. Regeringen anförde att av förordningen (1990:1293) med instruktion för skatteförvaltningen framgår att ärenden avgörs av länskattechefen om de inte skall avgöras av styrelsen, skattenämnd eller personalansvarsnämnden vid RSV. För att enskild skulle kunna få skadestånd vid felaktigheter krävdes inte att någon enskild tjänsteman skulle pekas ut. Inte heller frågan om tjänstefel ansågs utgöra något hinder mot att beslut fattades på myndighetsnivå i stället för av en enskild tjänsteman. Regeringen ansåg att ingen enskild handläggare borde pekas ut som ansvarig i beslut genom ADB, utan att sådana beslut borde anses fattade av länskattechefen.

Av det sagda följer att beslut genom ADB om pensionsgrundande inkomst anses fattade av länskattechefen på den skattemyndighet som fattar beslutet. För övriga beslut genom ADB på socialförsäkringsområdet saknas emellertid motsvarande reglering.²²

Utredningen identifierade således ett problem, avsaknaden av bestämmelser som reglerar ansvaret vid automatiskt beslutsfattande. Trots slutsatsen att det för automatiska beslut på socialförsäkringsområdet huvudsakligen²³ saknas reglering föreslog utredningen inte någon sådan. Såvitt kunnat utredas har det på socialförsäkringsområdet inte heller införts någon sådan bestämmelse om ansvar som motsvarar den som tidigare gällde för skatteförvaltningen.

4.1.3 Statens tjänstepensionsverk

En ytterligare författning som reglerar ansvaret vid automatiskt beslutsfattande är 7 § förordning (2007:832) med instruktion för Statens tjänstepensionsverk. Av bestämmelsen framgår att beslut som fattas genom automatiserad behandling ska anses fattade av myndighetschefen. Såvitt kunnat utredas är detta enda numera gällande författningsbestämmelsen som reglerar uppkommande ansvarsfrågor vid automatiska beslut.

4.1.3 E-delegationen

Den statliga E-delegationen har i betänkandet (SOU 2014:75) *Automatiserade beslut – färre regler ger tydligare reglering* till viss del behandlat frågor om ansvar vid automatiska beslut. I betänkandet anför:

Den i avsnitt 4.2.1 redovisade regleringen rörande Statens tjänstepensionsverk har emellertid utformats så att beslut som fattas genom automatiserad behandling ska anses fattade av myndighetschefen (7 §) och för andra förvaltningsområden har motivuttalanden gjorts i vilka myndighetens chef pekas ut som den som ska anses vara beslutsfattare vid en automatisering.²⁴

Delegationen anger dock ingen källa till dessa motivuttalanden. Det kan endast spekuleras i om delegationen menar motivuttalandena i prop. 1993/04:224 rörande skatteförvaltningen (se ovan 4.1.1) eller några andra.

²² Se SOU 2001:47 s. 149 f.

²³ Viss reglering bedömdes dock finnas avseende automatiska beslut rörande pensionsgrundande inkomst jml. 13 kap. 5 § första stycket (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension (betänkandet, s. 148).

²⁴ Se SOU 2014:75 s. 71.

4.2 Vikten av att beslut kan härledas till en viss tjänsteman

Den rättsutveckling som tidigare redogjorts för ger stöd till uppfattningen att det är av vikt att beslut som en myndighet fattar kan härledas till en viss ansvarig beslutfattare. Datainspektionen och JK var av denna uppfattning rörande skatteförvaltningen, och Riksförsäkringsverket har själva identifierat avsaknad av bestämmelser som reglerar ansvaret för automatiska beslut som en brist och föreslagit att sådana regler införts.

Detta följer av den grundläggande principen att det endast är fysiska personer som kan hållas straffrättsligt ansvariga. Objekt, såsom en bil eller för den del en dator, kan inte hållas straffrättsligt ansvariga. Det är den fysiska person som kör bilen eller programmerat datorn som primärt kan anses ansvarig för skador som uppkommer till följd av körning-
en/programmeringen. Inte heller myndigheter kan göras straffrättsligt ansvariga, utan ansvar måste utkrävas av den som ytterst har fattat det felaktiga beslutet.²⁵ Enligt bestämmelsen om tjänstefel i 20 kap. 1 § brottsbalken regleras detta så att ”den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften” kan dömas till ansvar. Ett felaktigt beslut i offentlig förvaltning som omfattar myndighetsutövning mot enskild, exempelvis ett nekat tillstånd att bedriva viss verksamhet eller en indragen förmån, kan således leda till ett straffrättsligt ansvar för den fysiska person som har fattat beslutet. Bestämmelsen syftar till att vara avhållande mot att beslutfattare i offentlig förvaltning utövar myndighet på sätt som strider mot lag. Vid automatiserade beslut finns det dock inte någon sådan avhållande faktor. I brist på bestämmelser som utpekar en viss tjänsteman som ansvarig vid automatiserat beslut kan således ingen hållas straffrättsligt ansvarig. Detta riskera öppna för att volymbeslut som innefattar komplicerade ställningstaganden i större uträkning kan komma att föras över till automatiskt beslutfattande, med betydande risk för rättsförlust för företagare och enskilda.

4.4 Ansvar för handlande vid myndighetsutövning

Efter att det ovan framkommit att ingen kan hållas ansvarig vid automatiskt beslutsfattande, uppkommer frågan om någon kan hållas straffansvarig för själva programmeringen som har resulterat i de felaktiga besluten. Det får förstås att inte alla felaktiga automatiska beslut beror på ett felaktigt handhavande från den som programmerar datorn, men det kan inte uteslutas att orsaken till ett felaktigt automatiskt beslut skulle kunna härledas till en felaktig eller bristfällig programmering.

Säg till exempel att en person i sin deklaration vill göra avdrag för resor till och från arbetet. För att denne ska få göra avdraget krävs dels att avståndet mellan bostaden och arbetsplatsen är minst 5 kilometer, dels att det uppstår en tidsvinst om minst två timmar per dag jämfört med kollektivt resande. Dessa två parametrar måste samtidigt vara uppfyllda för att skatteavdraget ska beviljas. Av deklarationen, framgår även följaktligen att avståndet mellan bostad och arbete är 5,5 kilometer och att detta medför en tidsvinst på 2,5 timmar per dag. Emellertid har datorn som fattar de automatiska besluten felaktigt programmerats så att den inte godkänner en tidsvinst på 2,5 timmar. I det beskrivna fallet kommer skatt påföras med ett högre belopp än vad som är lagligt motiverat. Detta måste dock upptäckas av den skattskyldige som i så fall har att begära omprövning eller överklaga taxeringsbeslutet till allmän förvaltningsdomstol.

²⁵ Juridiska personer, som aktiebolag, ekonomiska föreningar, och i viss mån myndigheter, kan under vissa förutsättningar åläggas att betala företagsbot jämte 36 kap. 7 § brottsbalken (1962:700), men då endast i egenskap av näringsidkare. En myndighet som fattar myndighetsbeslut är dock ingen näringsidkare.

Om detta taxeringsbeslut, som ju innefattar myndighetsutövning, istället hade fattats av en tjänsteman som genom handling eller underlåtenhet åsidosatt vad som gäller för uppgiften, kan denne dömas för tjänstefel. Detta gäller även vid oaktsamhet (slarv) från tjänstemannens sida vilket, i vart fall i teorin, medför ett rätt långtgående ansvar för denna typ av beslut, som är avsett att verka avhållande från försummelse i den offentliga förvaltningen.

Utöver att de sedvanliga straffrättsliga förutsättningarna för tjänstefel måste vara uppfyllda, såsom uppsåt eller oaktsamhet samt det inte helt lättolkade begreppet myndighetsutövning, så är ett centralt rekvisit att handlingen eller underlåtenheten skett *vid* myndighetsutövning.

Rekvisitet *vid* myndighetsutövning är utökning av det straffbara området jämfört med tidigare rekvisit *i* myndighetsutövning. I det senare fallet så var det endast handlingar eller underlåtenhet som skett i myndighetsutövning. Ett exempel från praxis är NJA 1984 s. 80, där gärningen inte ansågs ha sett *i* myndighetsutövning, men såvitt förstås troligen *vid* myndighetsutövning. Avsikten med vidgningen av bestämmelsen var att även handlingar som inte självständigt utgjorde myndighetsutövning utan också vissa andra handlingar som står i ett naturligt och nära samband med myndighetsutövning skulle omfattas, till exempel förberedande av handlingar av olika slag.²⁶

Rekvisitet ”*vid* myndighetsutövning” förekommer även i skadeståndslagens bestämmelser om det allmännas skadeståndsansvar. Avsikten har varit att tolkningen av dessa bestämmelser i skadeståndslagen ska kunna tjäna som vägledning även vid tolkningen av straffbestämmelsen om tjänstefel.²⁷ Utgångspunkten är därför att straffansvaret omfattar – förutom myndighetsutövning – åtgärder som ingår som ett led i myndighetsutövningen eller på annat sätt står i ett mycket nära tidsmässigt och funktionellt samband med denna. Dock är det givet att tolkningen måste påverkas av de skilda syften som respektive bestämmelser har. Följaktligen har i förarbetena uttalats att det finns anledning att i vissa situationer tillämpa straffbestämmelserna mera restriktivt än skadeståndsregeln.²⁸

Om det är en dator som fattat beslutet kan denna inte göras ansvarig. Den som programmerat datorn torde möjligen kunna göras ansvarig för tjänstefel om själva programmeringen anses ha skett *vid* myndighetsutövning. Närmast till hands bör dock vara att någon med bättre förutsättningar för att bedöma den bakomliggande rättsliga regleringen som ska ligga till grund för det automatiska beslutsfattandet görs tjänsteansvarig. Denna bör i enlighet med de resonemang som redovisats ovan i första hand vara den berörda myndighetschefen, som inom ramen för gällande delegationsordning sedan kan delegera ansvaret nedåt inom organisationen. Fördelen med ett sådant förfarande är att uppkommande ansvarsfrågor blir tydligt klarlagda vid automatiska beslut på samma sätt som gäller vid motsvarande beslut som fattas av fysiska personer (tjänstemanna- eller nämndbeslut).

Såvitt kunnat utredas saknas det rättsfall som berör den situation som utreds i denna rapport, det vill säga felaktiga automatiska beslut, och i brist på sådana får rättsläget sägas vara ytterst oklart.²⁹

²⁶ Se prop. 1988/89:113 s. 14.

²⁷ Roos, Brottsbalk (1962:700) 20 kap. 1 §, *Lexino* 2016-03-04.

²⁸ Se prop. 1988/89:113 s. 23.

²⁹ Jfr. för praxis rörande bestämmelsen i allmänhet NJA 1984 s. 80 (tidigare lydelse), NJA 1994 s. 325, NJA 2014 s. 910 och RH 2000:90.

5 Skadeståndsrättsliga aspekter

Staten och kommuners skadeståndsansvar regleras i 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:2017). Av följer att staten eller en kommun ska ersätta personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar.

Denna regel kan sättas i perspektiv till bestämmelsen om tjänstefel i 20 kap. 1 § BrB (se ovan). Till skillnad från ansvar för tjänstefel inskränks nämligen inte skadeståndsansvaret i 3 kap. 2 § skadeståndslagen till fysiska personer, tvärt om så är det staten och kommuner som är de utpekade ansvarssubjekten, och som svarar för skadeståndet.

Det borde följaktligen vara principiellt möjligt att kräva den ansvariga myndigheten (genom staten eller en kommun) på skadestånd vid felaktiga automatiska beslut.

6 Slutsatser

Det finns numera ett allmänt författningsstöd i 28 § förvaltningslagen för att i vart fall statliga myndigheter får fatta beslut automatiserat. Rättsläget rörande kommuner och landstings möjlighet att fatta automatiska beslut får vid författandet av denna rapport anses vara oklart. Det finns vidare krav på vad som ska framgå av ett beslut samt motivering som torde ge vissa yttre ramar för vilka beslut som kan bli föremål för automatisering.

Rörande ansvar så kan det konstateras att frågan diskuterats på 1990-talet rörande skatteförvaltningen med följd att bestämmelser om ansvar infördes. Dessa regler synes dock bortfallit rörande skatteförvaltningen och såvitt kunnat utredas så är det endast vid Statens tjänstepensionsverk som det finns regler om vem som ansvarar för automatiska beslut.

I brist på regler om vilken tjänsteman som ska anses vara för ett automatiskt beslut kan man fråga sig om ett handhavande med en dator eller ett datorprogram på ett sådant sätt att det resulterar i felaktiga automatiska beslut är straffbart. Visserligen är handlingar och underlåtenhet som inte i sig utgör myndighetsutövning straffbara såsom tjänstefel jämte 20 kap. 1 § BrB, men det är osäkert om ett handhavande med en dator eller ett datorprogram som resulterar i ett felaktigt automatiskt beslut har ett sådant samband med myndighetsutövningen som rekvisitet *vid* myndighetsutövning kräver.

Slutsatsen är att gällande rätt inte håller någon straffrättsligt ansvarig för automatiska beslut. Därför föreslås att 28 § FL kompletteras med en bestämmelse som fastslår, med förebild i 7 § förordning (2007:832) instruktion för Statens tjänstepensionsverk, att beslut som fattas genom automatiserad behandling ska anses fattade av myndighetschefen.