

Forsvarlig systeminnretning i offentlig forvaltning

Erik Magnus Boe

Partnerforums vårkonferanse 29. mai 2018



1. scenario

- Vannverkssjefen på Romerike – 2000-2010
- Aftenpostens avsløringer av vannverkssjef som 'drev butikk i butikken'
 - Underslo midler
 - Samarbeidet hemmelig med et entreprenørselskap
 - Kjøpte en afrikansk farm (!) med kommunale midler

2. scenario

- Juks med DRG-systemet for å få større bevilgninger enn sykehus har krav på
 - Aftenposten, Drammens Tidende og Tidsskrift for Den norske legeforening, 2010-2012
 - Ikke desto mindre kunne NRK nå i 2018 – 6 - 8 år etterpå – avsløre at juks av lignende art vedvarer

- To episoder som viser at *strukturen* til offentlig forvaltning kan svikte kapitalt
- Lite beskrevet i juridisk litteratur
- Enda systeminnretning er viktigere enn noensinne å få satt på den juridiske dagsordenen

- Enkeltsvikt *skyldes* ofte systemsvikt
 - Eksempel: En blodbank blir ikke tilstrekkelig kvalitetssikret
 - En blodoverføring går galt
 -  Eksempel: Signalsystemet til jernbanen holder ikke mål
 - Togulykke, for tog i hver sin retning  kommer inn på samme spor og kolliderer

- Likevel ikke nødvendig sammenheng mellom systemsvikt og enkeltsvikt hver gang noe går galt
- P.d.e.s. *enkeltsvikt* uten at bakenforliggende forhold har skylden
 - Eksempel: Parten blir ikke forhåndsvarslet
 - Eksempel: Saksbehandleren har en dårlig dag

- P.d.a.s. *systemsvikt* uten at det (ennå) har gått galt ved en bestemt anledning
 - Eksempel: Svært lav bemanning i flygeledertårnet → Nesten-ulykke
 - Risikopotensialet ('tikkende bombe')



Klassisk fokus i forvaltningsretten

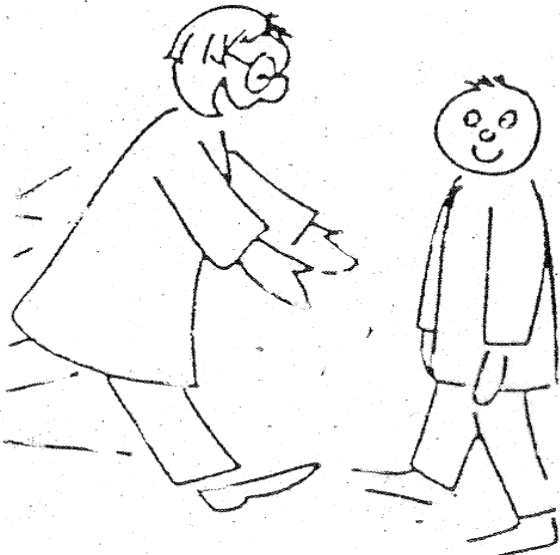
1) *Forvaltningsakten*

2) *Inngrep*

Som nødvendiggjør
rettssikkerhetsgarantier



- Nå er spørsmålet hvordan et forvaltningssystem må innrettes
- Ofte om å *unnlate* å kvalitetssikre systemet, ikke om å gjøre inngrep
- Altså om myndighetene svikter sitt *samfunnsansvar* og *sitt omsorgsansvar*



- Kvalitativt
- Kvantitativt

- Enkeltavgjørelser om velferd og tjenesteytelser har tiltrukket seg stigende juridisk oppmerksomhet
 - Mens *bakenforliggende organisasjonsstruktur* er kommet i bakleksa i forvaltningsretten
- Juridisk blind flekk
- Som sperrer mot en fremtidsrettet forvaltningsrett

- Det har jeg tenkt å gjøre noe med
*Boe: Forsvarlig forvaltning,
Universitetsforlaget 2018*

- Forveksler jeg etisk og/eller politisk forsvarlighet med rettslig forsvarlighet?
- Jeg mener nei
- I hovedsak *politisk* spørsmål hvordan forvaltningen skal være organisert og hvordan den skal driftes
- Å forkaste en ordning *etisk*, er et noe annet enn å påstå at ordningen er rettslig uholdbar

Imidlertid:

- Samfunnsendringer de siste tiårene gjør det nødvendig å undersøke om eller når et forvaltningssystem kan bli juridisk uforsvarlig
- To endringer/utfordringer som jeg skal trekke frem

1. 'New Public Management- staten/kommunen

- Fremveksten av New Public Management (NPM)
- Målstyring
 - «Styr med mål og delmål, ikke med formell myndighetsutøvelse»

- Styr med utradisjonelle virkemidler
 - «Velg forhandlinger og avtaler»
 - «Eller uformelle virkemidler»
 - Som signaler, forventninger, veiledninger osv.
 - «Ikke styr med forbud, påbud, tvang, rettslige tillatelser m.m.»
 - Verken gjennom forskrift eller med enkeltvedtak»

- Resultatansvar
 - «Hold offentlig ansatte ansvarlig for måloppnåelsen»
 - «Veien frem teller tross alt mindre enn at målene nås»

- Frustrerende at rettssikkerhet ofres på effektivitetens alter
 - Men *politikerne* bestemmer hvor betryggende forvaltningen må være for å kunne nå sine mål
- NPM-staten/kommunen er ikke juridisk uforsvarlig i seg selv

2. IKT- staten/-kommunene

- Manuelt bestemte forvaltningsvedtak og manuelt bestemt saksbehandling er på vikende front
- På fremmarsj er
 - IKT-baserte beslutningssystemer

- Helautomatiske avgjørelser kun på spredte felter
 - Avgjørelser med forvaltningsskjønn eller med skjønnspreget hjemmel kommer neppe til å forsvinne
- Mer praktisk er:
 - IKT-baserte beslutningsstøtte-systemer
 - IKT-baserte saksbehandlingssystemer

'Pling juss'

Pling!



Er du sikker på at loven kan forstås slik?

Pling!



Har du husket på å varsle parten?

Pling!



Har du begrunnet både juss, fakta og skjønn?

Foreløpig oppsummering:

- 1) Både graden av NPM
 - 2) Og graden av IKT-basert rettshåndhevelse
= I hovedsak politiske spørsmål
- Politiske valg bør ikke kles i juridisk klesdrakt
 - Like lite som etiske krav bør presenteres som rettslige krav

- Men ett sted går det en grense for hva som rettslig går an!

- Det må ikke *jukses* med lover, dommer eller andre rettskildefaktorer som bestemmer hvor grensene til forvaltningen går
- Forvaltningssystemet må ikke *gå på akkord* med rettsstatens grunnleggende prinsipper

For eksempel:

- ‘Bukken må ikke bli satt til havresekken’
- Organisasjonsstrukturen må ikke være så uoversiktlig og løs at den innbyr til menneskelig svikt og pliktforsømmelse
 - Tjøme kommune-eksemplet

Lovfastsatte systemkrav

- I det store og hele svært luftige og intetsigende lovformuleringer
 - Eksempel pasientjournalloven § 7
 - «*Behandlingsrettete helseregistre skal være utformet og organisert slik at krav fastsatt i eller i medhold av lov kan oppfylles*»

Ulovfestet forsvarlighetskrav?

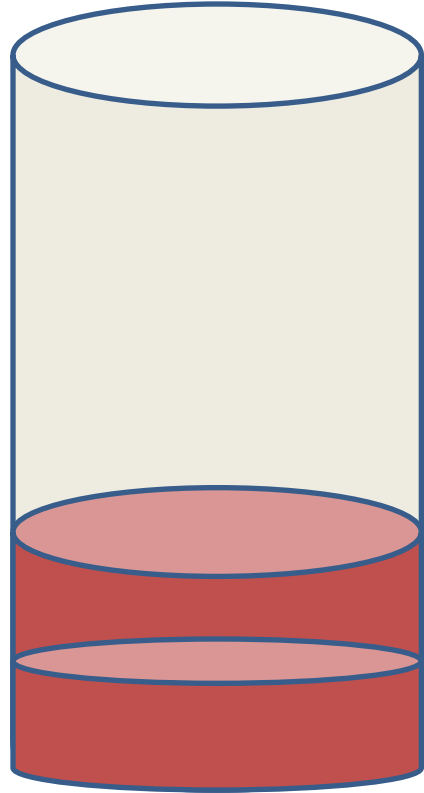
- Som vi vet, må forvaltningen:
 - Ha forsvarlig hjemmel
 - Ha forsvarlig saksbehandling
 - Treffe saklige og forsvarlige avgjørelser
- Skal systeminnretning være eneste felt hvor det ikke trengs forsvarlighet?

- Dere kan spørre:
- «Hvordan skal vi klare å sette oss inn i hva ulovfestete krav innebærer»?

Sivilombudsmannen

- Soning i Nederland-saken fra 2017
- Også i andre saker er en ordning blitt kritisert uten at *karakteristikken* 'uforsvarlig system' er blitt brukt
 - Politiarrest i timevis uten tilsyn
 - Manglende skoletilsyn og mobbingsrisiko

- Som oftest har 'flagget' til ombudsmannen vært at ordningen er:
 - «klart i strid med god forvaltningspraksis»
- Lite overbevisende etter min mening
 - Poenget er jo ikke hva som strir mot *praksis*
 - Det er om en ordning tilfredsstillende nødvendige *minstekrav til standard*



Høyesterettspraksis

- Ligningsfunksjonærsaken fra 1961
 - Med oppdrag ‘på si’ for bedrifter i kommunene
 - De førte regnskaper og skrev selvangivelser for bedriftene
- «Når ligningsfunksjonærene påtok seg slike oppdrag, kunne de på grunn av vanlige inhabilitetsregler ikke senere behandle og kontrollere selvangivelsene fra de samme skattytere. Allerede dette kunne skape praktiske vanskeligheter og ulemper ved utførelsen av arbeidet på ligningskontoret.»

- Ligningsfunksjonærene anså seg selv habile, fordi de passet på å *bytte* ligningssaker seg imellom («Jeg tar din bedrift hvis du tar min»)!
- Høyesterett fant byttene utilstrekkelige «*selve ordningen* var også for øvrig utilfredsstillende» (Rt. 1861 s. 1012)
- Utilfredsstillende?

- Andre dommer om blant annet
 - uforenlige dobbeltroller
 - tilsynsorganer som 'går i veien for hverandre', og hvor «venstre hånd ikke vet hva høyre hånd gjør
 - manglende standard i barnehager
 - mangelfulle tiltak mot mobbing i skoleverket
 - mangelfullt system for kommunal bygningskontroll

- Jamfør
 - Rt. 1991 s. 954
 - Rt. 1991 s. 857
 - Rt. 2007 s. 983
 - Rt. 2012 s. 146
 - Rt. 2015 s. 276

- Ennå er det ikke sagt rett ut at systeminnretning må være forsvarlig
- Men hvordan skal ellers de mange dommene forklares?

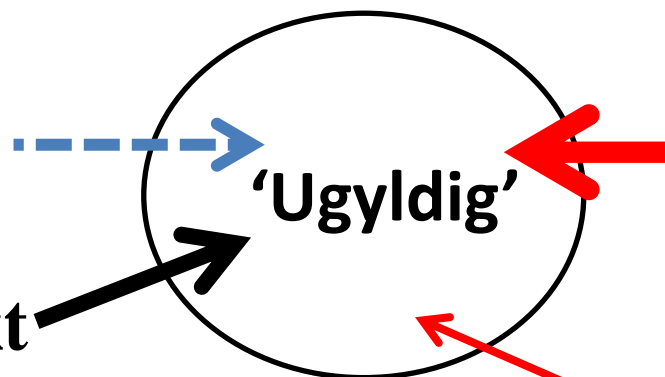
Rettslige reaksjoner ved systemsvikt

- Rett til å varsle, både internt og eksternt – arbeidsmiljøloven § 2-4
- Lederes *plikt* til å varsle
- Aller viktigst: Lederes plikt til *rette*
- Personlig ansvar hvis en lar ting skure og gå
 - 1) Disiplinæransvar
 - 2) Erstatningsansvar
 - 3) Straffansvar

- Forvaltningsorganets erstatningsansvar og straffansvar
- Ugyldighetsdom?
 - Hvorfor ikke?
 - Hva er ugyldighet?

Feil :

(Enkeltsvikt)



Følger av feil:

Dom på at

tilstanden/vedtak
ikke kan få bestå
(= 'Ugyldighet')

Andre sanksjoner

Konklusjoner

1. Hva som er god eller dårlig system-innretning er i første rekke politiske og etiske spørsmål
2. Men under et lavmål kan ikke system-innretningen komme uten at den etter min mening blir rettslig uforsvarlig
3. Tendenser i ombudsmanspraksis og i høyesterettspraksis til å tenke slik

4. Først og fremst: Retteplikt!
5. Jurister, politikere og forvaltningsansatte må begynne å bli like opptatt av systemsvikt som av enkeltsvikt
6. Nytenking kreves!