



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Karla Hansen

Automatiserad ärendehandläggning i förvaltningen – ett legalitetsperspektiv

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Vilhelm Persson

Termin för examen: VT 2023

Innehåll

SUMMARY	2
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Syfte och frågor	8
1.2 Avgränsningar	9
1.3 Metod och material	10
1.3.1 Rättsinformatiken som ämne	10
1.3.2 Metod och material i denna uppsats	13
1.4 Disposition	18
2 AUTOMATISERAD ÄRENDEHANDLÄGGNING I FÖRVALTNINGEN 20	
2.1 Automatiserad ärendehandläggning som förvaltningsrättsligt fenomen 20	
2.1.1 Helt automatiserade förvaltningsförfaranden	21
2.1.2 Delvis automatiserade förvaltningsförfaranden	24
2.2 Förvaltningsrättsliga förutsättningar för automatiserad ärendehandläggning 26	
2.2.1 Lagstöd för automatiserat beslutsfattande enligt förvaltningslagen och specialförfattning 28	
2.2.2 Lagstöd för automatiserat beslutsfattande enligt kommunallagen	32
2.2.3 Rättsliga begränsningar av den generella möjligheten att automatisera ärendehandläggning	33
2.2.4 Lagstiftaren har i princip gett myndigheterna fria tyglar	35
2.3 Begreppet "automatiserad ärendehandläggning"	37
3 TRANSFORMERING	39
3.1 Från rättsregler till algoritmer	40

3.1.1	Statiska algoritmer	41
3.1.2	Dynamiska algoritmer	42
3.2	Från naturligt språk till programspråk	45
4	LEGALITETSPRINCIPEN I FÖRVALTNINGSRÄTTEN	48
4.1	Legalitetsprincipens skyddsvärden	50
4.1.1	Den enskildas autonomi	51
4.1.2	Maktfördelning och demokrati	51
4.2	Legalitetsprincipens innehåll	53
5	AUTOMATISERAD ÄRENDEHANDLÄGKNINGS FÖRHÅLLANDE TILL KRAVET PÅ RÄTTSLIGT STÖD	56
5.1	Kravet på rättsligt stöd för myndigheters handlande	56
5.1.1	Enligt regeringsformen	56
5.1.1.1	Ett grundläggande krav på författningsstöd	56
5.1.1.2	Ett krav på kvalificerat författningsstöd	58
5.1.1.3	Ett graderat krav på rättsligt stöd	60
5.1.2	Enligt förvaltningslagen	61
5.2	Identifierade problem	62
5.2.1	Risk att rättstillämpning övergår i normgivning	63
5.2.1.1	Skillnaderna mellan individuella och generella förvaltningsbeslut	64
5.2.1.2	Programkoden – individuellt eller generellt förvaltningsbeslut?	65
5.2.2	Risk att ”rule of law” övergår i ”rule of algorithm”	70
6	AUTOMATISERAD ÄRENDEHANDLÄGKNINGS FÖRHÅLLANDE TILL FÖRUTSEBARHETSKRAVET	72
6.1	Kravet på rättslig förutsebarhet för den enskilda	72
6.1.1	Ett krav på klara och adekvata rättsregler	73
6.1.2	Ett krav på att rättsreglerna är tillgängliga	74
6.1.3	Ett krav på lojal och korrekt rättstillämpning	74
6.2	Identifierade problem	75
6.2.1	Förutsebarhetsbrister i den rättsliga regleringen	75
6.2.2	Förutsebarhet övergår i förutbestämbarhet vid rättstillämpningen	77

6.2.3	Risk för oförutsebara, lagstridiga beslut	79
7	RÄTTSLIGA FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR JURIDISKT ANSVARSUTKRÄVANDE	81
8	AVSLUTANDE ORD	84
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	87

Summary

Automated decision-making is common in public administration and is expected to increase. Although automated decision-making is not a new legal phenomenon, the regulation in the area is deficient. Even fundamental constitutional issues linked to automated decision-making have been neglected by the legislator and need to be investigated.

The purpose of the thesis is to investigate and analyze automated decision-making in Swedish public administration in the light of the principle of legality. To fulfil the purpose, a methodology of legal informatics is used.

The thesis consists of three parts. Firstly, the meaning of automated decision-making is investigated, as well as the technical and legal conditions that affect the design and use of automated decision-making systems. The investigation shows that authorities today have extensive legal power to design and use automated decision-making. However, due to the technical limitations that currently exist, the authorities can only automate decision-making where the law is clear and there is basically no room for interpretation.

Secondly, the basic steps in the technical process transforming legal rules into program code are examined, as well as the legal significance of the transformation. The investigation shows that the transformation of legal rules into program code is a complicated and legally sensitive process that involves risks regarding the rule of law. The result of the transformation – i.e. the computer programs – has decisive legal significance because it is the programs that control the outcome of the automated decision-making in the individual cases.

Thirdly, the relation between automated decision-making and the principle of legality is investigated. The investigation shows that automated decision-making entails several legality risks, but that automated decision-making also has the potential to strengthen legal predictability in administrative proceedings.

Sammanfattning

Automatiserad ärendehandläggning är vanligt förekommande inom den offentliga förvaltningen och beräknas öka. Trots att automatiserad ärendehandläggning inte är något nytt rättsligt fenomen är regleringen på området bristfällig. Även grundläggande konstitutionella frågor kopplade till automatiserad ärendehandläggning har blivit eftersatta av lagstiftaren och behöver utredas.

Syftet med uppsatsen är att i ljuset av legalitetsprincipen undersöka och analysera automatiserad ärendehandläggning i svensk offentlig förvaltning. För att uppfylla syftet används en rättsinformatisk metod.

Undersökningen består av tre delar. För det första utreds vad automatiserad ärendehandläggning är, samt vilka tekniska och rättsliga förutsättningar som påverkar utformningen och användningen av automatiserade förvaltningsförfaranden. Utredningen visar att myndigheter idag har vidsträckta rättsliga befogenheter att utforma och använda automatiserad ärendehandläggning. På grund av de tekniska begränsningar som finns i dagsläget, kan myndigheterna dock enbart automatisera handläggning i ärendetyper där rättsreglerna är tydliga och tolkningsutrymme i princip saknas.

För det andra undersöks de grundläggande stegen i den tekniska process som innebär att rättsregler omvandlas till programkod, samt vad transformeringen har för rättslig betydelse. Undersökningen visar att omvandlingen av rättsregler till programkod är en komplicerad och juridiskt känslig process som innebär rättssäkerhetsrisker. Resultatet av transformeringen – det vill säga datorprogrammen – har avgörande rättslig betydelse eftersom det är programmen som styr utfallen av den automatiserade ärendehandläggningen i de enskilda fallen.

För det tredje utreds hur automatiserad ärendehandläggning förhåller sig till legalitetsprincipen. Utredningen visar att automation av ärendehandläggning medför flera legalitetsrisker, men att automation också har potential att stärka förutsebarheten i förvaltningsförfaranden.

Förord

Jag vill rikta ett stort tack till min handledare Vilhelm Persson för hans värdefulla synpunkter, engagemang och stöttning från start till mål i det här projektet. Jag vill även uttrycka min tacksamhet för stödet från min sambo och min familj, jag hade inte tagit mig hela vägen fram till juristexamen utan dem.

Malmö, maj 2023

Karla Hansen

Förkortningar

AI	Artificiell intelligens
Den allmänna dataskyddsförordningen	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
FL	Förvaltningslagen (2017:900)
it	Informations- och kommunikationsteknik
KL	Kommunallagen (2017:725)
kungörandelagen	Lagen (1976:633) om kungörande av lagar och andra författningar
MyndF	Myndighetsförordningen (2007:515)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

Automatiserad ärendehandläggning i svensk förvaltning är ingen ny företeelse utan fenomenet började att utvecklas och införas i förvaltningen redan under 1970-talet.¹ Riksrevisionen har kartlagt att 2019 använde åtminstone 14 statliga myndigheter² automatiserad handläggning i ärenden gentemot privatpersoner och företag.³ Exempel på ärenden som handläggs automatiserat inom statsförvaltningen är Försäkringskassans ärenden om föräldrapenning, Skatteverkets ärenden om slutlig inkomstskatt för privatpersoner och Transportstyrelsens ärenden om körkortstillstånd.⁴ Automatiserad ärendehandläggning förekommer även inom förvaltningen i vissa kommuner, ett långtgående exempel är Trelleborgs kommun som handlägger ärenden om försörjningsstöd automatiserat.⁵

Ärendehandläggningen inom den offentliga förvaltningen förväntas automatiseras i allt högre grad.⁶ Både myndigheter som redan har erfarenhet av att automatisera handläggningsprocesser, och myndigheter som ännu inte använder automatiserade förfaranden, undersöker vilka möjligheter det finns att öka automatiseringsgraden i sådan verksamhet, respektive införa automatiserad ärendehandläggning.⁷ På flera förvaltningsområden råder det brist på resurser för manuell handläggning och inom dessa områden kan nyttjandet av automationsteknik vara en förutsättning för att myndigheter

¹ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 21.

² Arbetsförmedlingen, Bolagsverket, Centrala studiestödsnämnden, Försäkringskassan, Kronofogdemyndigheten, Lantmäteriet, Migrationsverket, Pensionsmyndigheten, Riksarkivet, Skatteverket, Statens tjänstepensionsverk, Transportstyrelsen, Tullverket och Universitets- och högskolerådet.

³ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 13.

⁴ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 8 och 23 f. Besluten fattas automatiserat i majoriteten av antalet enskilda fall i respektive ärendekategori.

⁵ Se Trelleborgs kommun, 'Så här hanteras en digital ansökan', <www.trelleborg.se/omsorg-och-hjalp/ekonomiskt-stod/ekonomiskt-bistand-forsorjningsstod/sa-har-hanteras-en-digital-ansokan/>; se även Trelleborgs kommun, 'Automatiserat beslutsfattande i kommunal förvaltning'.

⁶ Se SOU 2018:25 s. 139; Suksi (2017) s. 287.

⁷ Se SOU 2018:25 s. 139.

ska kunna uppfylla kraven på en effektiv handläggning inom skälig tid.⁸ Det finns vidare en tydlig politisk ambition att ”Sverige ska vara bäst i världen på att använda digitaliseringens möjligheter” i syfte att bland annat utveckla den offentliga sektorn.⁹

Utvecklingen av automatiserad ärendehandläggning i förvaltningen drivs i första hand framåt av effektivitetsintresse och förhoppning om kostnadsbesparingar.¹⁰ Ytterligare ett motiv som brukar framhållas som argument för ökad automatisering av ärendehandläggning är att det har potential att stärka rättssäkerheten i förvaltningsförfarandet.¹¹ Förkortande av myndigheters handläggningstider är ett exempel på hur automatiserad ärendehandläggning kan bidra till detta ändamål.¹² Vidare kan automatisering leda till ökad enhetlighet i ärendehandläggningen vilket kan förbättra förutsebarheten i förfarandet.¹³ Ökad likformighet i handläggningen kan även bidra till att minska risken för mänskligt godtycke i förfarandet. Vid manuell ärendehandläggning kan det uppstå olika lokala kulturer inom en och samma myndighet som kan resultera i att lika ärenden behandlas olika beroende på var i organisationen och av vem ärendena har handlagts. Användningen av automatiserad ärendehandläggning kan

⁸ Se SOU 2018:25 s. 139 f. Kraven på en effektiv handläggning inom skälig tid följer av 9 § FL samt artikel 6.1 och 13 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35; lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁹ Målsättningen har beslutats av riksdagen, se prop. 2011/12:1 utgiftsområde 22 s. 84; bet. 2011/12:TU1 s. 13; rskr. 2011/12:87. I syfte att tydliggöra och stärka arbetet med målsättningen har regeringen tagit fram en digitaliseringsstrategi, se Regeringskansliet, ’För ett hållbart digitaliserat Sverige – en digitaliseringsstrategi’.

¹⁰ Se SOU 2018:25 s. 139 f.; Statskontoret, ’Förvaltningspolitik i förändring – långsiktiga utvecklingstendenser och strategiska utvecklingsbehov’ s. 50; Riksrevisionen, ’Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister’ s. 8; Suksi (2017) s. 287; Wahlgren (2018) s. 419 och 421 f; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 277.

¹¹ Se SOU 2018:25 s. 159; Riksrevisionen, ’Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister’ s. 8; Statskontoret, ’Förvaltningspolitik i förändring – långsiktiga utvecklingstendenser och strategiska utvecklingsbehov’ s. 50; Wahlgren (2018) s. 422.

¹² Se SOU 2018:25 s. 159; Riksrevisionen, ’Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister’ s. 8; Wahlgren (2018) s. 419 och 422.

¹³ Se SOU 2018:25 s. 159; Wahlgren (2018) s. 419 och 422.

förhindra att sådant godtycke uppstår.¹⁴ Till skillnad från en mänsklig handläggare arbetar it-systemet outtröttligt och konsekvent med att handlägga ärendena på ett identiskt sätt.¹⁵

Vid ärendehandläggning i förvaltningen, liksom vid all förvaltningsverksamhet, utgör effektivitet och rättssäkerhet två grundläggande värden som ska eftersträvas. Samtidigt råder det ett visst motsatsförhållande mellan dessa intressen.¹⁶ Bestämmelsen i 9 § första stycket förvaltningslagen (2017:900) (FL) kan sägas ge uttryck för detta motsatsförhållande och strävan efter balans mellan intressena.¹⁷ Enligt paragrafen är de grundläggande utgångspunkterna för ärendehandläggning hos förvaltningsmyndigheter att handläggningen ska ske ”så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts.”¹⁸ De nyss presenterade incitamenten som driver utvecklingen av automatiserad ärendehandläggning i förvaltningen ger en bild av att automatiserade förvaltningsförfaranden tillgodoser både intresset av effektivitet och intresset av rättssäkerhet. Vid en närmare granskning av automatiserad ärendehandläggning är det dock, enligt min mening, tydligt att iveren att effektivisera handläggningen riskerar att ske på bekostnad av rättssäkerheten. I själva verket är rättssäkerhetsaspekterna av den automatiserade handläggningsformen eftersatta och det finns ett stort behov av utredning och reglering av konstitutionella frågor kopplade till automatiserade förfaranden.¹⁹

1.1 Syfte och frågor

Syftet med uppsatsen är att i ljuset av legalitetsprincipen undersöka och analysera automatiserad ärendehandläggning i svensk offentlig förvaltning. Uppsatsen utgår från följande tre frågor, varav de två första frågorna är mer

¹⁴ Se SOU 2018:25 s. 159; Statskontoret, 'Förvaltningspolitik i förändring – långsiktiga utvecklingstendenser och strategiska utvecklingsbehov' s. 50.

¹⁵ Se Wahlgren (2018) s. 419.

¹⁶ Se Strömberg och Lundell (2018) s. 166.

¹⁷ Jfr prop. 2016/17:180 s. 294.

¹⁸ Se 9 § första stycket FL; prop. 2016/17:180 s. 293 f.

¹⁹ Jfr Johansen (2021) s. 106.

praktiskt orienterade medan den tredje frågan i huvudsak är av principiell karaktär:

1. Vad är automatiserad ärendehandläggning samt vilka tekniska och rättsliga förutsättningar påverkar utformningen och användningen av automatiserade förvaltningsförfaranden?
2. Vad innebär de grundläggande stegen i den tekniska process i vilken rättsregler omvandlas till programkod samt vad har transformeringen för rättslig betydelse?
3. Hur förhåller sig automatiserad ärendehandläggning till legalitetsprincipen?

1.2 Avgränsningar

I uppsatsen görs en distinktion mellan, å ena sidan, automatisering av datainsamling och, å andra sidan, automatisering av rättstillämpning som båda utgör delmoment vid automatiserad ärendehandläggning (se avsnitt 2.1.1). Framställningen fokuserar enbart på det senare momentet: automatisering av rättstillämpning. De EU-rättsliga aspekterna av ämnet med avseende på den allmänna dataskyddsförordningens²⁰ inverkan på de rättsliga förutsättningarna för myndigheter att använda automatiserad ärendehandläggning kommer därmed inte att behandlas. Avgränsningen är motiverad av utrymmesskäl för att kunna koncentrera uppsatsen på den principiella fråga som står i fokus; frågan om förhållandet mellan automatiserad ärendehandläggning och legalitetsprincipen. Frågan om 28 § FL:s förenlighet med artikel 22 i den allmänna dataskyddsförordningen är en fråga om relationen mellan nationella och EU-rättsliga rättsregler vilket får anses falla utanför den här uppsatsens syfte. Uppsatsen kommer inte

²⁰ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning).

heller att behandla andra dataskyddsrättsliga frågor som aktualiseras i samband med myndigheters användning av automatiserad ärendehandläggning.

1.3 Metod och material

Uppsatsen är en kvalitativ rättsvetenskaplig undersökning som studerar automatiserad ärendehandläggning i förvaltningen som rättsligt fenomen och hur detta fenomen förhåller sig till legalitetsprincipen. Förhållandet mellan juridik och informations- och kommunikationsteknik (it) studeras inom det rättsvetenskapliga ämnet rättsinformatik,²¹ och uppsatsen har därmed rättsinformatisk karaktär. Eftersom rättsinformatikens kännetecknande egenskaper präglar uppsatsen är det i metodologiskt hänseende motiverat att först ge en generell beskrivning av vad som utmärker studier inom rättsinformatik (avsnitt 1.3.1). Därefter följer en redogörelse för de tillvägagångssätt och det material som mer specifikt används för att besvara uppsatsens frågor (avsnitt 1.3.2).

1.3.1 Rättsinformatiken som ämne

Rättsinformatik är ett tvärvetenskapligt forskningsområde som intresserar sig för juridikens samspel med it. Rättsinformatiken utgår från rättsvetenskapen men har även en nära koppling till så kallade informationsvetenskaper, bland annat data- och systemvetenskap.²² Ämnets tvärvetenskapliga karaktär innebär att rättsinformatisk forskning vanligen innehåller en blandning av dels traditionell rättslig analys, dels analys med fokus på begrepp och metoder kopplade till data- och systemvetenskap vilket kan innebära teknikbeskrivningar och terminologiska utvecklingar.²³ Rättsinformatikens utgångspunkt i rättsvetenskapen innebär att det är

²¹ Se Magnusson Sjöberg (2021a) s. 23 och 28; jfr Seipel (2004) s. 269.

²² Se Seipel (2004) s. 269 och 274 samt Magnusson Sjöberg (2021a) s. 23 och 28.

²³ Se Seipel (2004) s. 271 f.

juridiska intressen som är bestämmande för vilka forskningsfrågor som anses vara relevanta att undersöka.²⁴

I jämförelse med flera andra rättsvetenskapliga discipliner (till exempel rättsdogmatik, rättsfilosofi och rättshistoria)²⁵ är rättsinformatik ett förhållandevis ungt ämne som fortfarande är under utveckling.²⁶ Ämnets fokus på juridikens samspel med it, dess tvärvetenskapliga karaktär och utgångspunkten i rättsvetenskapen kan sägas utgöra gemensamma grunder för forskning inom rättsinformatik.²⁷ Det saknas dock en enhetlig uppfattning av vad som mer precist utgör rättsinformatikens forskningsfrågor och forskningsmetoder.²⁸ Ämnet brukar delas in i två huvudinriktningar: en materiellt inriktad del och en metodinriktad del. Den materiellt inriktade rättsinformatiken benämns ofta ”it-rätt” och detta område omfattar frågor om både utformning och tillämpning av rättsregler i digitala miljöer.²⁹ Inom it-rätten går det vidare att göra en uppdelning mellan dels kommersiell it-rätt som fokuserar på dessa frågor inom den privata sektorn, dels offentlig it-rätt som fokuserar på motsvarande frågor inom offentlig förvaltning.³⁰

Den metodinriktade rättsinformatiken omfattar rättsfrågor om utveckling och användning av olika it-system.³¹ Systemutvecklingsarbete förutsätter många gånger juridisk kompetens för att se till att it-system – som till exempel ska användas för beslutsfattande – lever upp till rättsliga krav.³² När ett it-system väl har driftsatts är det många gånger svårt, eller ibland rent av omöjligt, att i efterhand korrigera eventuella lagstridiga funktioner i systemet. Dessutom är det vanligen mycket kostsamt. Detta är en stor anledning till att det är viktigt att rättsliga aspekter av systemutveckling och systemanvändning integreras redan vid systemarbetets start. Metodinriktad

²⁴ Se Seipel (2004) s. 269.

²⁵ Jfr Gräns (2018) s. 429. Gräns beskriver uppräknade rättsvetenskapliga discipliner som väletablerade sedan länge utifrån ett historiskt perspektiv.

²⁶ Se Seipel (2004) s. 269.

²⁷ Se Seipel (2004) och Magnusson Sjöberg (2021a) s. 28.

²⁸ Se Seipel (2004) s. 269.

²⁹ Se Seipel (2004) s. 269 f. och 275; Magnusson Sjöberg (2021a) s. 27 f.

³⁰ Se Magnusson Sjöberg (2021a) s. 27 f.

³¹ Se Magnusson Sjöberg (2021a) s. 27; Seipel (2004) s. 269–271 och s. 275.

³² Se Magnusson Sjöberg (2021a) s. 27; jfr Seipel (2004) s. 270 f.

rättsinformatisk forskning har som uppgift att undersöka metoder för hur denna integrering av ett juridiskt perspektiv vid systemutveckling kan gå till. Forskningen inom detta område bidrar således med att belysa och tydliggöra juridikens roll vid konstruktion av it-system samt behovet av juridisk kompetens vid utförandet av detta arbete.³³ Forskningen kan sägas vara ”framtidsoorienterad” eftersom syftet är att identifiera och förebygga rättsliga problem före det att it-system driftsätts.³⁴

Gränsen mellan materiellt inriktad rättsinformatik och metodinriktad rättsinformatik är inte alltid tydlig. Tvärtom kan frågorna inom respektive område i vissa fall gå in i varandra.³⁵ En gemensam utgångspunkt för båda inriktningarna är att rättsinformatisk forskning kräver kunskap om it.³⁶ Med förbehåll för att gränsdragningen mellan materiella frågor och metodfrågor inte är glasklar anser jag att de frågor som behandlas i den här uppsatsen huvudsakligen är av materiell karaktär och hänförliga till den delen av rättsinformatiken som kallas offentlig it-rätt.³⁷

Inom området offentlig it-rätt har Cecilia Magnusson Sjöberg, professor i rättsinformatik, kategoriserat de rättsfrågor som aktualiseras i samband med digitaliseringen av förvaltningen i två grupper som hon benämner it-baserad regelutformning och it-baserad regeltillämpning. Till den första kategorin hör frågor som gäller en myndighets utveckling av system för automatiserad ärendehandläggning, till exempel frågan om vem på en myndighet som har befogenhet att utföra den förhandstolkning av gällande rätt som transformering kräver. Till den andra kategorin hör frågor om tolkning och tillämpning av materiella bestämmelser vid digital ärendehandläggning, till exempel frågan om vad som utgör ett överklagbart beslut vid en automatiserad ärendehandlägningsprocess.³⁸ Den här uppsatsen fokuserar på frågor som främst är kopplade till systemutveckling och transformering vid automation av ärendehandläggning. Uppsatsen är således huvudsakligen

³³ Se Magnusson Sjöberg (2021a) s. 27 f.; Seipel (2004) s. 271.

³⁴ Se Seipel (2004) s. 271.

³⁵ Se Seipel (2004) s. 270 och 275; Magnusson Sjöberg (2021a) s. 28.

³⁶ Se Seipel (2004) s. 270.

³⁷ Jfr Magnusson Sjöbergs kategorisering av dessa frågor, se Magnusson Sjöberg (2021a) s. 29; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 282 f., 305 ff. och 313 ff.

³⁸ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 282 f.

inriktad på frågor som hör till den första kategorin; it-baserad regelutformning. Som en del av en inledande lägesbeskrivning gällande automatiserad ärendehandläggning i svensk förvaltning undersöker uppsatsen dock vilka förvaltningsrättsliga förutsättningar det finns för automatiserade förfaranden (se avsnitt 2.2). Just detta avsnitt berör rättsfrågor som snarare är hänförliga till kategorin it-baserad regeltillämpning.³⁹

Trots att tonvikten i den här uppsatsen således ligger på frågor inom området it-baserad regelutformning, bör det redan nu påpekas att det vid automatiserad ärendehandläggning är svårt att upprätthålla en tydlig gräns mellan regelutformning å ena sidan och regeltillämpning å den andra. På grund av den förhandsbedömning av rättsläget som transformeringen medför, riskerar regelutformning nämligen att övergå i regeltillämpning vid automatiserade förvaltningsförfaranden.⁴⁰ Den här gränsdragningsproblematiken utgör i sig ett legalitetsproblem och behandlas i avsnitt 5.2.1.

1.3.2 Metod och material i denna uppsats

För att besvara uppsatsens första delfråga om vad automatiserad ärendehandläggning är, samt vilka tekniska och rättsliga förutsättningar som påverkar utformningen och användningen av automatiserade förfaranden, används två olika tillvägagångssätt. För utredning av innebörden av automatiserad ärendehandläggning, samt undersökning av de tekniska förutsättningarna för automatiserade förvaltningsförfaranden (avsnitt 2.1), studeras ett urval av texter som beskriver automatiserad ärendehandläggning och den bakomliggande tekniken. Materialet som ligger till grund för denna del av undersökningen består huvudsakligen av litteratur i rättsinformatik, rapporter om automatiserat beslutsfattande från Riksrevisionen och Sveriges kommuner och regioner, Digitaliseringsrättsutredningens betänkande (SOU

³⁹ Jfr Magnusson Sjöberg (2021b) s. 313–315 där det framgår att frågor om tillämpningen av bestämmelser i förvaltningslagen (2017:900) och förvaltningsrättslig specialförfattning vid automatiserad ärendehandläggning är att hänföra till kategorin it-baserad regeltillämpning.

⁴⁰ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 282.

2018:25) samt en samhällsvetenskaplig rapport om automatiserad handläggning av försörjningsstöd. Samma metod och material används även vid utredning av uppsatsens andra delfråga om de grundläggande stegen i den tekniska process som innebär att rättsregler omvandlas till programkod, samt om transformeringens rättsliga betydelse (avsnitt 3).

Gällande undersökningen av de rättsliga förutsättningarna för automatiserad ärendehandläggning (avsnitt 2.2 och avsnitt 7) så är denna del av uppsatsen av mer traditionell rättslig karaktär på det sättet att det är den rättsliga regleringen av automatiserad ärendehandläggning som står i fokus. Metodmässigt innebär det att tillvägagångssättet i denna del av uppsatsen är rättsdogmatiskt. En generell beskrivning av den rättsdogmatiska metoden är att den syftar till att rekonstruera de rättsregler som är relevanta för att hitta en lösning på ett rättsligt problem som identifierats.⁴¹ Rekonstruktionsförfarandet innebär tolkning och systematisering av rättsreglerna utifrån de allmänt accepterade rättskällorna – lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och juridisk litteratur – samt principerna för användningen av dessa enligt rättskällevärdet och den juridiska argumentationsläran.⁴² Inom rättsvetenskapen kan rättsdogmatisk metod även användas för att kritiskt granska den rättsliga lösning som framkommer vid rekonstruktionen av rättsreglerna. Vidare finns det i en vetenskaplig kontext utrymme att *de lege ferenda* argumentera för andra rättsliga lösningar än de lösningar som framgår av gällande rätt (*de lege lata*).⁴³ I avsnitt 2.2 används rättsdogmatisk metod för att fastställa gällande rätt och kritiskt granska rättsläget avseende myndigheternas möjligheter att använda automatiserade förvaltningsförfaranden enligt svensk förvaltningsrätt.

Användning av rättsdogmatisk metod inom rättsinformatikens forskningsområden har dock generellt sett vissa begränsningar som följer av att den tekniska utvecklingen ständigt ligger steget före rättsutvecklingen. Många gånger har lagstiftningen inte hunnit anpassas för att tillämpas på de

⁴¹ Se Kleineman (2018) s. 21 och 23 samt Jareborg (2004) s. 4 och 8.

⁴² Se Kleineman (2018) s. 21, 26, 27–29, Peczenik (2005) s. 251 f. samt Peczenik (1995) s. 29 f., 33 och 35 f.

⁴³ Se Kleineman (2018) s. 35 f.

olika former av digital informationshantering som är föremål för rättsinformatisk forskning.⁴⁴ Inom det offentlig-it-rättsliga området som studerar automatiserade förvaltningsförfaranden råder det – som uppsatsen kommer att visa – i allmänhet brist på rättskällor som har formell auktoritet, det vill säga författningar, prejudicerande rättsfall och lagförarbeten.⁴⁵ Eftersom det är rättskällor med formell auktoritet som kan sägas utgöra grundbultarna vid användning av den rättsdogmatiska metoden, blir det rättsdogmatiska tillvägagångssättet något haltande inom den här typen av ”nyare” rättsområden där rättskällematerial med formell auktoritet är en bristvara.⁴⁶ Uppsatsens utredning av de rättsliga förutsättningarna för automatiserad ärendehandläggning utgår från den lagstiftning och de förarbetsuttalanden som finns, samt från beskrivningar och analyser av rättsläget som finns i den juridiska litteraturen på området. Det saknas prejudicerande rättsfall i det rättskällematerial som ligger till grund för resultatet eftersom frågor om automatiserad ärendehandläggning, så vitt känt, ännu inte har behandlats av prejudikatinstanserna.

Undersökningen av uppsatsens tredje delfråga – hur automatiserad ärendehandläggning förhåller sig till legalitetsprincipen – kan delas upp i två delar. Den första delen utreder legalitetsprincipens centrala skyddsvärden och rättsliga kriterier i en förvaltningsrättslig kontext (avsnitt 4, 5.1 och 6.1). Den andra delen undersöker automatisering av rättstillämpningen vid myndigheters ärendehandläggning mot bakgrund av de värden och kriterier som legalitetsprincipen visat sig representera (avsnitt 5.2 och 6.2).

⁴⁴ Se Magnusson Sjöberg (2021a) s. 26. Hänvisningen gäller påståendet att rättsutvecklingen ligger efter den tekniska utvecklingen och att den rättsliga regleringen många gånger inte anpassats till digital informationsbehandling.

⁴⁵ Se Olsen (2004) s. 119; jfr Kleineman (2018) s. 28. Hänvisningen gäller påståendet om vilka rättskällor som anses ha formell auktoritet. Huruvida lagförarbeten har formell auktoritet är dock omdiskuterat (se Kleineman (2018) s. 28 f.). Enligt svensk rättstradition har förarbeten dock en betydelsefull ställning som rättskälla (se Peczenik (1995) s. 41 f.). Vad gäller den juridiska litteraturen har den visserligen status som rättskälla men saknar formell auktoritet. Den juridiska litteraturens auktoritet är i stället avhängig kraften i de argument som författaren presenterar (se Kleineman (2018) s. 28; jfr Peczenik (1995) s. 42).

⁴⁶ Jfr Olsen (2004) s. 119 f.

Gällande den första delen av undersökningen utreds legalitetsprincipen dels utifrån sitt idéinnehåll, dels utifrån regleringen av principen i regeringsformen (RF) och förvaltningslagen. Vid utredningen av legalitetsprincipens idéinnehåll används juridisk litteratur av rättsfilosofisk karaktär.⁴⁷ Det finns en omfattande doktrin om legalitetsprincipen inom allmän rättslära, och materialet har avgränsats till studier som huvudsakligen behandlar legalitetsprincipen i svensk förvaltningsrättslig kontext. Visserligen har legalitetsprincipen i förvaltningsrätten, särskilt dess teoretiska förutsättningar, behandlats relativt sparsamt i svensk doktrin.⁴⁸ Men eftersom uppsatsen inte syftar till att göra någon fördjupning om legalitetsprincipens idéinnehåll, utan enbart avser redogöra för huvuddragen gällande principens teoretiska funktioner, har de rättsteoretiska bidrag som hittats i svensk doktrin ansetts utgöra ett tillräckligt källmaterial. De rättsteoretiska avsnitten om legalitetsprincipen i Carl Lebecks monografi *Legalitetsprincipen i förvaltningsrätten*⁴⁹ och Markus Naartijärvis artikel *Kvalitativ legalitet: Ett demokratiskt perspektiv*⁵⁰ utgör viktiga utgångspunkter för uppsatsens framställning om legalitetsprincipens idéinnehåll.

Vid undersökningen av regleringen av legalitetsprincipen i regeringsformen och förvaltningslagen används rättsdogmatisk metod. Rättskällematerialet som ligger till grund för undersökningen består av lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och juridisk litteratur av rättsdogmatisk karaktär.

Gällande den andra delen av undersökningen av den tredje delfrågan utreds automatiserad ärendehandläggnings förhållande till legalitetsprincipen genom studier och analys av rättsinformatisk litteratur. Uppsatsen bidrar till att utifrån ett legalitetsperspektiv identifiera och strukturera de problem som finns med automatiserad ärendehandläggning och som har lyfts fram i den rättsinformatiska litteraturen.

⁴⁷ Rättsfilosofi är den rättsvetenskapliga disciplin som studerar rättens begreppsliga, definitionsmässiga eller andra abstrakta och teoretiska egenskaper, se Gräns (2018) s. 434.

⁴⁸ Jfr Johansen (2020) s. 323 och 325; Naartijärvi (2018) s. 210.

⁴⁹ Lebeck (2018).

⁵⁰ Naartijärvi (2018).

Frågor om hur automatiserad ärendehandläggning i förvaltningen förhåller sig till grundläggande offentlighetsrättsliga principer började att uppmärksammas i den rättsinformatiska litteraturen i samband med att automatiserade förvaltningsförfaranden utvecklades på 1970-talet. Frågorna fortsatte att vara föremål för diskussion inom nordisk rättsinformatik under 1990-talet och ett exempel på en utförlig studie inom ämnet är Magnusson Sjöbergs doktorsavhandling *Rättsautomation – Särskilt om statsförvaltningens datorisering*⁵¹ från 1992.⁵² Efter 1990-talet verkar intresset för automatiserade förvaltningsförfarandens förenlighet med centrala offentlighetsrättsliga principer ha svalnat något. Men i samband med att myndigheter börjat göra sig redo att använda artificiell intelligens (AI) för att utföra rättstillämpningar vid ärendehandläggning har samma frågor återigen väckts till liv.

Vid utredningen av den tredje delfrågans andra del utgör den nämnda avhandlingen av Magnusson Sjöberg⁵³ en viktig utgångspunkt för uppsatsens diskussion om transformeringens rättsliga betydelse och offentlighetsrättsliga status (avsnitt 5.2.1). Trots att avhandlingen har drygt 30 år på nacken och digitaliseringen – inklusive automatiseringen – av den offentliga förvaltningen självfallet är mycket längre fram än den var på 1990-talet, är resonemangen som framförs i avhandlingen fortfarande aktuella.⁵⁴ Magnusson Sjöberg har själv återgivit delar av avhandlingens analys i kapitlet 'Digital informationshantering i offentlig verksamhet' i den mer nyligen publicerade antologin *Rättsinformatik: juridiken i det digitala informationsområdet*.⁵⁵ Magnusson Sjöberg är numera professor för rättsinformatik vid Stockholms universitet och i Sverige är det hennes forskning om automatiserad ärendehandläggning som är ledande inom området. Det var vidare Magnusson Sjöberg som var särskild utredare i Digitaliseringsrättsutredningen (SOU 2018:25) som också är ett viktigt

⁵¹ Magnusson Sjöberg (1992).

⁵² För sammanfattningen av forskningsläget, se Suksi (2018a) s. 331.

⁵³ Magnusson Sjöberg (1992).

⁵⁴ Att avhandlingen fortfarande är aktuell har påpekats av flera författare, se Suksi (2018a) s. 331; Naarttijärvi (2017) s. 255.

⁵⁵ Se Magnusson Sjöberg (2021b), se särskilt s. 305–312.

källmaterial för uppsatsen. Magnusson Sjöbergs auktoritet inom området, hennes behandling av ämnet automatiserad ärendehandläggning i svensk kontext, samt bristen på andra – lika ingående – svenska studier inom detta fält förklarar varför hennes forskning utgör en stor del av den litteratur som har legat till grund för uppsatsens undersökning. Ur materialhänseende är det dock en nackdel att en författare dominerar forskningsområdet på det sättet som är fallet här, och för att bredda perspektivet i uppsatsen används även litteratur från Finland, Norge och Danmark. Trots att offentlighetsrätten i Sverige i olika avseenden kan skilja sig från offentlighetsrätten i våra grannländer, är flera av de mer principiella frågor som uppstår med anledning av automatisering av förvaltningsförfaranden gemensamma oavsett rättstradition. Därmed har det ansetts möjligt att använda annan nordisk litteratur än svensk för att utreda hur automatisering av rättstillämpningen vid myndigheters ärendehandläggning förhåller sig till legalitetsprincipen.

1.4 Disposition

Den följande framställningen inleds med att utreda den första delfrågan gällande vad automatiserad ärendehandläggning är, samt vilka tekniska och rättsliga förutsättningar som påverkar utformningen och användningen av automatiserade förvaltningsförfaranden (avsnitt 2). Innebörden av helt respektive delvis automatiserade förvaltningsförfaranden utreds. Undersökningen av de tekniska och rättsliga förutsättningarna för automatiserad ärendehandläggning inbegriper belysande av olika automationstekniker, samt utredning av hur automatiserad ärendehandläggning regleras i svensk förvaltningsrätt.

Därefter övergår uppsatsen till att undersöka den andra delfrågan gällande innebörden av de grundläggande stegen i den tekniska process i vilken rättsregler omvandlas till programkod, samt vad transformeringen har för rättslig betydelse (avsnitt 3). Avsnittet innebär en fortsatt undersökning av de tekniska förutsättningarna för automatiserad ärendehandläggning utifrån ett rättsligt perspektiv.

Utredningen av den tredje delfrågan om hur automatiserad ärendehandläggning förhåller sig till legalitetsprincipen följer i avsnitt 4–7. Utredningen inleds med en övergripande presentation av legalitetsprincipens centrala rättsliga kriterier och skyddsvärden (avsnitt 4). Därefter undersöks hur automatiserad ärendehandläggning förhåller sig till dels legalitetsprincipens krav på rättsligt stöd (avsnitt 5), dels principens krav på rättslig förutsebarhet (avsnitt 6). Slutligen följer en kort utredning om juridiskt ansvarsutkrävande vid automatiserad ärendehandläggning (avsnitt 7). Regleringen av ansvarsfrågan utgör ytterligare en rättslig förutsättning för automatiserad ärendehandläggning som påverkar utformningen och användningen av automatiserade förvaltningsförfaranden. Vidare har möjligheterna till juridiskt ansvarsutkrävande samband med legalitetsprincipens efterlevnad i praktiken. Uppsatsen avslutas med en sammanfattning av de viktigaste slutsatserna (avsnitt 8).

2 Automatiserad ärendehandläggning i förvaltningen

Det här avsnittet utreder vad automatiserad ärendehandläggning är, samt vilka tekniska och rättsliga förutsättningar som påverkar utformningen och användningen av automatiserade förfaranden. Framställningen syftar till att ge läsaren en lägesbild av automatiserad ärendehandläggning i svensk förvaltning.

Avsnittet inleds med att utreda innebörden av automatiserad ärendehandläggning, samt översiktligt undersöka de tekniska förutsättningarna för automatiserade förvaltningsförfaranden (avsnitt 2.1). Undersökningen av de tekniska förutsättningarna kommer sedan att fördjupas i avsnitt 3. Därefter utreds de rättsliga förutsättningarna för automatiserad ärendehandläggning (avsnitt 2.2). Mot bakgrund av vad som framkommer i dessa underavsnitt om vad automatiserad ärendehandläggning kan innebära, avslutas avsnitt 2 med att specificera vad som avses med ”automatiserad ärendehandläggning” i den här uppsatsen (avsnitt 2.3).

2.1 Automatiserad ärendehandläggning som förvaltningsrättsligt fenomen

Förvaltningsförfarandet vid en myndighet är en procedur i flera steg som inleds genom att ett ärende anhängiggörs och avslutas genom ett beslut som expedieras och verkställs.⁵⁶ Samtliga åtgärder som myndigheten vidtar från det att ärendet inleds till dess att det avslutas är en del av handläggningen,⁵⁷ och denna procedur kan automatiseras i olika grad, helt eller delvis.⁵⁸ Nedan presenteras innebörden av helt respektive delvis automatiserade förvaltningsförfaranden i tur och ordning.

⁵⁶ Se Strömberg och Lundell (2018) s. 85 och prop. 2016/17:180 s. 286.

⁵⁷ Se prop. 2016/17:180 s. 286.

⁵⁸ Se Riksrevisionen, ’Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister’ s. 22; SOU 2018:25 s. 143 f.; jfr 28 § första stycket FL.

2.1.1 Helt automatiserade förvaltningsförfaranden

Ett *helt automatiserat förvaltningsförfarande* innebär att samtliga handläggningsåtgärder – inklusive själva beslutsfattandet – utförs maskinellt av myndighetens it-system utan att någon mänsklig handläggare tar aktiv del i handläggningen i det enskilda fallet.⁵⁹ Vid ett helt automatiserat förfarande är således dels myndighetens inhämtande av beslutsunderlag (datainsamling), dels myndighetens beslutsfattande (rättstillämpning) automatiserad.⁶⁰ I praktiken utgör automatisering av datainsamling och rättstillämpning en integrerad process vilket gör att det är något missvisande att beskriva det automatiserade förfarandet som två olika moment. På ett teoretiskt plan gör uppdelningen dock det lättare att ta till sig hur ett helt automatiserat förfarande går till. Det finns vidare ett framställningstekniskt syfte med att skilja automatisering av datainsamling från automatisering av rättstillämpning eftersom den här uppsatsens fokus ligger på det senare momentet. I det här avsnittet presenteras dock båda momenten kort för att ge en förståelse för helheten.

Det första momentet – automatisering av datainsamling – innebär att myndighetens it-system programmeras att inhämta de uppgifter som ska ligga till grund för beslutsfattandet i ärendet.⁶¹ Förutom tillgång till de uppgifter som den enskilda själv eventuellt har lämnat genom digitala ansöknings- eller anmälningsformulär, ges it-systemet åtkomst att inhämta data från andra relevanta digitala informationskällor. Detta kan vara både interna och externa källor, bland annat olika myndighetsregister så som exempelvis folkbokföringsdatabasen och fordonsregistret.⁶²

Det andra momentet – automatisering av rättstillämpning – förutsätter att de materiella rättsreglerna (utifrån vilka ärendet ska avgöras) programmeras.

⁵⁹ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 22 och SOU 2018:25 s. 144. Jfr definitionen av "automatiserade beslut" enligt prop. 2016/17:180 s. 315.

⁶⁰ Jfr Schartum (2016) s. 17.

⁶¹ Se Schartum (2016) s. 17.

⁶² Se Suksi (2017) s. 288, SOU 2018:25 s. 154 f., Schartum (2016) s. 17 och Sveriges Kommuner och Landsting, 'Automatiserad ärendehantering: att frigöra tid för värdeskapande arbete' s. 9.

Det innebär att rättsreglerna omvandlas till algoritmer som översätts från naturligt språk⁶³ till programkod så rättstillämpningen kan utföras av myndighetens it-system (se vidare i avsnitt 3.1–3.2).⁶⁴

Vid ett helt automatiserat förfarande är båda dessa moment som sagt integrerade: it-systemet processar den data som inhämtats i enlighet med algoritmerna som representerar gällande rätt. Utfallet av processen blir ett individuellt förvaltningsbeslut.⁶⁵ För att konkretisera hur en sådan här process går till kan ärendehandläggning av flyttanmälan (som är en relativt enkel handläggningsprocess) tas som exempel: Enligt 25 § folkbokföringslagen (1991:481) ska den som är folkbokförd och har flyttat anmäla flyttningen inom en vecka till Skatteverket. Anmälan av flyttning är en ärendetyp som Skatteverket kan handlägga helt automatiserat förutsatt att den enskilda väljer att lämna sin flyttanmälan via e-tjänsten e-flytt.⁶⁶ De rättsliga kraven på en flyttanmälan följer av 23 § första stycket och 28 § första stycket folkbokföringslagen. Paragraferna anger att anmälan ska göras skriftligen samt innehålla följande uppgifter: namn och person- eller samordningsnummer, datum för ändring av bostads- eller postadress, ny bostads- och postadress samt beräknad giltighetstid, registerbeteckning för den fastighet som den nya bostadsadressen avser och eventuellt lägenhetsnummer, samt vem som upplåtit den fastighet eller bostadslägenhet som den nya bostadsadressen avser. Det digitala anmälningsformuläret i Skatteverkets e-tjänst innehåller fält där den enskilda får lov att fylla i samtliga dessa uppgifter.⁶⁷ Hur den automatiserade handläggningen går till när Skatteverkets it-system väl

⁶³ Begreppet *naturligt språk* syftar på mänskliga språk som t. ex. svenska. Naturliga språk ska skiljas från programmeringsspråk som är artificiella språk. Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 194; Schartum (2018) s. 24.

⁶⁴ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 193 f.; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 305 f.; Schartum (2016) s. 16; Schartum (2018) s. 21 och 24.

⁶⁵ Se Schartum (2016) s. 17; SOU 2018:25 s. 155.

⁶⁶ Se Riksrevisionen, 'Folkbokföringen – ett kvalitetsarbete i uppförsbacke' s. 38. Se även Skatteverket, 'Anmälan', Rättslig vägledning 2023, <www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2023.4/330369.html>.

⁶⁷ Se Skatteverkets e-tjänst Flyttanmälan och Skatteverkets film om hur flyttanmälan görs via Skatteverket, 'Flyttanmälan', <skatteverket.se/privat/folkbokforing/flyttanmalan.4.76a43be412206334b89800018531.html>.

mottagit anmälan är en process som myndigheten dessvärre inte själv är öppen med. Rent hypotetiskt skulle den följande automatiserade handläggningen av flyttanmälan kunna gå till enligt följande: Sannolikt kontrollerar systemet de uppgifter som den enskilda lämnat i anmälan (namn, personnummer, ny adress, fastighetsbeteckning och fastighetsägare) mot data som systemet hämtar från folkbokföringsdatabasen och fastighetsregistret. Om samtliga uppgifter som lämnats vid anmälan stämmer överens med den data som hämtats från de officiella registren fattas ett automatiserat beslut om att folkbokföra den enskilda enligt flyttanmälan. I det här exemplet utgör således det digitala anmälningsskemaet dels en del av den automatiserade datainsamlingen av beslutsunderlaget, dels en del av den automatiserade rättstillämpningen eftersom skemaet utgör en representation av de rättsregler som styr förfarandet (23 och 28 §§ folkbokföringslagen).

Det går inte att automatisera alla typer av förvaltningsförfaranden. Tekniken som idag används för automatisering inom svensk förvaltning sätter gränser för vilka ärendetyper som är möjliga att handlägga helt automatiserat. Än så länge använder myndigheter, såvitt känt, enbart programvara som utvecklats med hjälp av statiska algoritmer för att utföra automatiserat beslutsfattande (se vidare om automationstekniker i avsnitt 3.1).⁶⁸ Den här tekniken medför vissa begränsningar för möjligheten att automatisera ärendehandläggning eftersom statiska algoritmer inte kan hantera skönmässiga bedömningar.⁶⁹ För att det ska vara möjligt att automatisera rättstillämpningen i en viss ärendetyp utgör det således en förutsättning att de materiella rättsreglerna – som ska omvandlas till programkod – inte lämnar särskilt stort utrymme för tolkningar eller avvägningar av olika slag.⁷⁰ Reglerna som ska tillämpas i ärendet måste vara

⁶⁸ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 55; Sveriges Kommuner och Landsting, 'Automatiserad ärendehantering: att frigöra tid för värdeskapande arbete' s. 12. Jfr SOU 2018:25 s. 150 och 159 f.

⁶⁹ Se SOU 2018:25 s. 159.

⁷⁰ Jfr Sveriges Kommuner och Landsting, 'Automatiserad ärendehantering: att frigöra tid för värdeskapande arbete' s. 9, SOU 2018:25 s. 159 f. och Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 22.

tydliga så att gällande rätt kan standardiseras. Vid automatisering genom statistiska algoritmer krävs det över lag att det på förhand går att bestämma hur alla steg i ärendehandläggningen ska hanteras. Det krävs att systemutvecklaren kan ta fram en exakt och detaljerad beskrivning av den process som systemet ska utföra.⁷¹ I framtiden kommer myndigheter dock troligtvis att börja använda mer avancerad teknik i form av maskininlärning för att utveckla algoritmer som kan hantera ärendetyper där rättstillämpningen innefattar tolknings- och bedömningsfrågor. Då kommer det finnas förutsättningar att även automatisera handläggning av ärenden där det inte är möjligt att i förväg bestämma hur varje enskilt steg i förvaltningsförfarandet ska hanteras (se vidare i avsnitt 3.1.2).⁷²

Det är främst massärenden som lämpar sig väl för att automatiseras. Med massärenden avses ärendetyper som är återkommande, förekommer i stor omfattning och är av mer eller mindre identisk natur vilket innebär att handläggningen består av repetitiva arbetsuppgifter.⁷³ Dessa ärendetyper förekommer i hög grad inom bland annat skatte- och socialförsäkringsområdet, socialtjänsten, exekutionsväsendet, studieadministrationen, inskrivningsväsendet samt miljöskyddsområdet.⁷⁴ Ytterligare en anledning till att det i första hand är massärenden som automatiseras är att det är dyrt och tidskrävande att utveckla automationslösningarna och för att investeringarna ska vara ekonomiskt lönsamma krävs det att de färdiga systemen kan användas många gånger.⁷⁵

2.1.2 Delvis automatiserade förvaltningsförfaranden

Trots att en ärendetyp – som utgångspunkt – kan handläggas helt automatiskt, innehåller ärendehandläggningssystemet vanligen funktioner

⁷¹ Se Svensson (2019) s. 10 f. och Sveriges Kommuner och Landsting, 'Automatiserad ärendehantering: att frigöra tid för värdeskapande arbete' s. 9.

⁷² Se SOU 2018:25 s. 150 och Sveriges Kommuner och Landsting, 'Automatiserad ärendehantering: att frigöra tid för värdeskapande arbete' s. 9 samt 12 f. Jfr SOU 2018:25 s. 159 f.

⁷³ Se Svensson (2019) s. 10, Magnusson Sjöberg (2021b) s. 277 och Wahlgren (2018) s. 419.

⁷⁴ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s 277.

⁷⁵ Se Wahlgren (2018) s. 418 f.

för urval av vissa enskilda ärenden som systemet inte klarar av att slutföra.⁷⁶ Gällande ärenden som kräver sådan undantagshantering avbryts den automatiserade ärendehantering och en mänsklig handläggare tar över handläggningen.⁷⁷ En ärendeprocess där den automatiserade handläggningen kompletteras av manuella åtgärder utgör ett *delvis automatiserat förfarande*.⁷⁸ Följande händelseförlopp illustrerar hur ett sådant förfarande skulle kunna se ut: Ett ärende inkommer till en myndighet digitalt och hamnar automatiskt i myndighetens it-system för ärendehandläggning.⁷⁹ Systemet utför de första handläggningsåtgärderna; till exempel diarieföring, registrering av grundläggande uppgifter i systemet och inledande kontroller av ärendet.⁸⁰ Dessa inledande kontroller skulle rimligtvis kunna innebära att systemet jämför de uppgifter som lämnats av den enskilda mot uppgifter som finns i olika myndighetsregister, som i exemplet ovan om flyttanmälan. Efter systemets inledande åtgärder stoppas den maskinella behandlingen av ärendet och en mänsklig handläggare tar vid.⁸¹ Härefter kan den fortsatta ärendehantering skilja sig åt. I vissa ärenden slutför handläggaren handläggningen och fattar ett manuellt beslut. I andra ärenden vidtar handläggaren de åtgärder som systemet inte kunde hantera för att sedan lägga tillbaka ärendet i systemet som slutför handläggningen och tar ett automatiserat beslut.⁸²

Typiskt sett behöver ett enskilt ärende övergå till manuell handläggning om rättstillämpningen i ärendet förutsätter att myndigheten gör någon form av utredning eller bedömning,⁸³ det vill säga sådana handläggningsåtgärder

⁷⁶ Se SOU 2018:25 s. 144 och Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 22.

⁷⁷ Se Svensson (2019) s. 11.

⁷⁸ Jfr SOU 2018:25 s. 144 och Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 22.

⁷⁹ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 22 och SOU 2018:25 s. 143. Om ärendet i stället inkommer fysiskt får det skannas in i systemet.

⁸⁰ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 22, SOU 2018:25 s. 143 och Johansen (2021) s. 117.

⁸¹ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 22, SOU 2018:25 s. 143 f. och Johansen (2021) s. 117.

⁸² Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 22 och Johansen (2021) s. 117.

⁸³ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 22.

som ärendehandläggningssystem utvecklade med statistiska algoritmer inte klarar av att utföra.⁸⁴ Exempelvis är Försäkringskassans handläggning av ärenden om föräldrapenning som utgångspunkt helt automatiserad, men om ett enskilt ärende förutsätter bedömning av den enskildas försäkringstillhörighet eller uttag av dubbel dagar, behöver ärendet övergå till manuell handläggning.⁸⁵ Ett annat exempel på en ärendetyp som handläggs helt automatiserat är inkomstskatteärenden för privatpersoner. It-systemet som hanterar dessa ärenden vid Skatteverket kategoriserar ärendena i två grupper utifrån hur hög respektive låg risk det är att deklARATIONEN som är föremål för granskning innehåller fusk och felaktigheter. Utifrån detta riskbaserade urval faller högriskärendena ut ur systemet för manuell kontroll och handläggning, medan den automatiserade handläggningen generellt sett fortsätter och slutförs vad gäller lågriskärendena.⁸⁶

2.2 Förvaltningsrättsliga förutsättningar för automatiserad ärendehandläggning

Trots att automatiserad ärendehandläggning har utgjort ett förvaltningsrättsligt fenomen sedan 1970-talet har rättsläget länge varit oklart gällande under vilka rättsliga förutsättningar automatisering av myndigheters beslutsprocesser är tillåtet. Det var först i samband med reformeringen av förvaltningslagen 2017 som riksdagen beslutade att införa en uttrycklig och generell bestämmelse i förvaltningslagen om att myndigheter får lov att fatta beslut automatiserat.⁸⁷ Sedan 2022 ger även kommunallagen (2017:725) (KL) uttryckligt stöd för att beslutsfattande vid kommunala förvaltningsmyndigheter får lov att utföras automatiserat.⁸⁸ Numera finns det således bestämmelser som ger både statliga och

⁸⁴ Se SOU 2018:25 s. 159.

⁸⁵ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 23.

⁸⁶ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 24 och Johansen (2021) s. 108.

⁸⁷ Se 28 § första stycket FL.

⁸⁸ Se 6 kap. 37 § KL.

kommunala förvaltningsmyndigheter generell befogenhet att använda automatiserat beslutsfattande. Det saknas dock förvaltningsrättslig reglering som ställer särskilda krav på förfarande och innehåll vid myndigheters ibruktage av sådant beslutsfattande.⁸⁹ Utgångspunkten är i stället att det är förvaltningslagens allmänna krav på myndigheters ärendehandläggning, samt de särskilda krav som kan följa av den speciella förvaltningsrätten i vissa förfaranden, som gäller vid automatiserad ärendehandläggning.⁹⁰ Följande avsnitt syftar till att ge en övergripande beskrivning av de rättsliga förutsättningarna för myndigheter att använda automatiserat beslutsfattande enligt den allmänna och speciella förvaltningsrätten.

Förutom de krav som följer av den allmänna och speciella förvaltningsrätten ska här bara kort nämnas att dataskyddsregleringen också är central när det gäller de rättsliga förutsättningarna för automatiserad ärendehandläggning. Myndigheters användning av automatiserad ärendehandläggning måste vara förenlig med den allmänna dataskyddsförordningen och annan dataskyddsreglering⁹¹.⁹² I enlighet med ovan presenterade avgränsning (se avsnitt 1.2) kommer den här uppsatsen dock inte att gå närmare in på hur dataskyddsregleringen påverkar myndigheters möjlighet att automatisera beslutsförfaranden. Förevarande framställning av de rättsliga förutsättningarna för automatiserad ärendehandläggning kommer således enbart att fokusera på regleringen av automatiserad ärendehandläggning enligt svensk förvaltningsrätt.

Avsnittet är disponerat enligt följande: först redogörs för det allmänna lagstödet för automatiserat beslutsfattande i förvaltningslagen (avsnitt 2.2.1). I samband med det ges även en kort bakgrund om hur rättsläget gällande automatiserat beslutsfattande såg ut före införandet av det allmänna lagstödet. Därefter redogörs för den särskilda regleringen av automatiserat beslutsfattande vid kommunala myndigheter (avsnitt 2.2.2). Redogörelsen

⁸⁹ Se Suksi (2018b) s. 467; Suksi (2019) s. 268.

⁹⁰ Jfr Suksi (2018b) s. 468.

⁹¹ Annan relevant dataskyddsreglering är lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning, registerlagstiftning, brottsdatalagen (2018:177) och brottsdataförordningen (2018:1202), se Karlsson (2020) s. 52 f.

⁹² Se prop. 2021/22:125 s. 78; Karlsson (2020) s. 52 f.

för hur rättsutvecklingen på området har sett ut syftar till att ge läsaren förståelse för att regleringen av automatiserat beslutsfattande har präglats av bristfällighet och rättslig osäkerhet från första början. Efter denna redogörelse beskrivs rättsliga begränsningar av den generella möjligheten för statliga och kommunala myndigheter att automatisera beslutsprocesser (avsnitt 2.2.3). Avslutningsvis följer en sammanfattning och några reflektioner om de förvaltningsrättsliga förutsättningarna för automatiserad ärendehandläggning (avsnitt 2.2.4).

2.2.1 Lagstöd för automatiserat beslutsfattande enligt förvaltningslagen och specialförfattning

Enligt 28 § första stycket förvaltningslagen kan ett beslut fattas av en befattningshavare ensam eller av flera gemensamt eller automatiserat. Ett automatiserat beslut definieras i propositionen som ett ”beslut som fattas maskinellt utan att någon enskild befattningshavare på myndigheten tar någon aktiv del i själva beslutsfattandet i det enskilda fallet.”⁹³

Det uttryckliga och generella lagstödet för den automatiserade beslutsformen har varit gällande sedan 2018, året då 2017 års förvaltningslag trädde i kraft. Den tidigare gällande förvaltningslagen (1986:223) saknade en motsvarande bestämmelse till 28 § första stycket FL. Automatiserat beslutsfattande som fenomen omnämndes bara kort i förarbetena till 1986 års förvaltningslag. I propositionen till den äldre förvaltningslagen uppmärksammades den datorisering som skett inom förvaltningen samt att myndigheternas handläggning i vissa fall automatiserats helt eller delvis. Det konstaterades därefter bara kort att förvaltningslagen är tillämplig även vid automatiserad handläggning, och att förvaltningslagens rättssäkerhetskrav således måste beaktas vid utarbetandet av rutiner för automatiserad handläggning.⁹⁴ Ytterligare direktiv om under vilka förutsättningar automatiserat beslutsfattande är tillåtet, och vad som

⁹³ Se prop. 2016/17:180 s. 315.

⁹⁴ Se prop. 1985/86:80 s. 57.

gäller vid myndigheters användning av denna beslutsform, gavs inte i samband med stiftandet av 1986 års förvaltningslag.

I stället för ett allmänt lagstöd fanns det före 2018 olika författningstekniska lösningar som gav vissa myndigheter uttryckligt rättsligt stöd att fatta automatiserade beslut.⁹⁵ För det första förekom specialreglering i lag och förordning som gav utvalda myndigheter särskilt föreskrivet stöd att använda automatiserat beslutsfattande i vissa ärenden.⁹⁶ Ett exempel på en sådan reglering är den numera upphävda bestämmelsen i 20 kap. 2 a § fastighetstaxeringslagen (1979:1152) som föreskrev att grundläggande beslut om taxering av en fastighet fick fattas genom automatisk databehandling i det fall motiveringen av beslutet fick utelämnas enligt förvaltningslagen.⁹⁷

För det andra infördes bestämmelser i vissa myndighetsinstruktioner om att 21 § 3–5 myndighetsförordningen (2007:515) (MyndF) inte ska tillämpas i fråga om beslut som fattas genom automatiserad behandling.⁹⁸

Bestämmelsen i 21 § MyndF anger vilka uppgifter som ska finnas med i varje beslut som en myndighet fattar. Punkterna 3–5 föreskriver att myndighetens beslut ska innehålla uppgifter om vem som har fattat beslutet, vem som har varit föredragande och vem som har varit med vid den slutliga handläggningen utan att delta i avgörandet. Detta är uppgifter som givetvis saknas om beslutet har fattats automatiserat. Därav gav bestämmelserna i 21 § 3–5 MyndF upphov till en tolkning av gällande rätt där dessa paragrafer ansågs utgöra ett hinder för en myndighet att använda automatiserat

⁹⁵ Se SOU 2018:25 s. 221.

⁹⁶ Se SOU 2014:75 s. 49–51, SOU 2018:25 s. 221 och Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 18. Dessa myndigheter var Bolagsverket, Försäkringskassan, Pensionsmyndigheten, Statens tjänstepensionsverk, Skatteverket och Transportstyrelsen (se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 18, fotnot 41).

⁹⁷ Bestämmelsen infördes i fastighetstaxeringslagen (1979:1152) genom SFS 1999:630, ändrade lydelse genom SFS 2018:789 och upphävdes genom SFS 2020:950.

⁹⁸ Se SOU 2014:75 s. 37 f.; SOU 2018:25 s. 221. För exempel på dessa förordningar se bl.a. 14 § förordningen (2009:1174) med instruktion för Försäkringskassan, 16 § förordningen (2009:1173) med instruktion för Pensionsmyndigheten och 28 § förordningen (2007:780) med instruktion för Skatteverket (förordningen är numera upphävd och ersatt med förordningen (2017:154) med instruktion för Skatteverket där motsvarande bestämmelse finns i 39 §).

beslutsfattande, förutsatt att myndigheten i fråga inte blivit uttryckligen undantagen från dessa bestämmelser.⁹⁹

Sammantaget orsakade de olika specialregleringarna i lag och förordning motsatsvisa tolkningar; nämligen att automatiserat beslutsfattande enbart var tillåtet om det fanns någon form av uttryckligt författningsstöd för beslutsformen.¹⁰⁰ Dessa tolkningar stod dock i strid med den parallellt rådande uppfattningen att det inte krävdes stöd i särskilt föreskrivna bestämmelser för att en myndighet skulle få lov att använda automatiserat beslutsfattande och att sådana specialbestämmelser egentligen var överflödiga och onödigt komplicerade.¹⁰¹ Den författningstekniska lösningen med olika specialbestämmelser om automatiserade beslut ledde således till rättslig osäkerhet gällande under vilka förutsättningar det var tillåtet att en myndighet använde automatiserat beslutsfattande.¹⁰² Trots att det tidigare rättsläget skulle kunna tolkas som att avsaknad av stöd i specialförfattning hindrade en myndighet från att fatta automatiserade beslut, var det fler än enbart de myndigheter som erhållit uttryckligt författningsstöd som använde den automatiserade beslutsformen även före 2018.¹⁰³

Genom införandet av det generella lagstödet för automatiserat beslutsfattande 2018 avsåg lagstiftaren att klargöra att myndigheter inte behöver uttryckligt stöd i specialförfattning för att kunna fatta automatiserade beslut.¹⁰⁴ Regleringen i 28 § FL förefaller således ha en legitimerande verkan avseende den automatiska beslutsform som användes

⁹⁹ Se JO dnr 4728-2011, protokoll 2011-12-21. I ett tillsynsärende av Transportstyrelsen gav JO uttryck för uppfattningen att gällande rätt förutsatte att myndigheten uttryckligen var undantagen 21 § 3–5 MyndF för att myndighetens automatiska beslutsfattande skulle vara förenligt med gällande rätt. Se också SOU 2014:75 s. 34 och 72; SOU 2018:25 s. 221. Även 20 § MyndF om att ärenden ska avgöras efter föredragning orsakade rättslig osäkerhet huruvida en myndighet måste undantas denna bestämmelse för att få lov att fatta beslut automatiserat (se SOU 2014:75 s. 71 f.; SOU 2018:25 s. 220 f.) Trots det infördes det inte några undantagsbestämmelser från 20 § MyndF som gäller specifikt vid automatiserat beslutsfattande, så som det infördes undantagsbestämmelser från 21 § 3–5 MyndF (jfr SOU 2014:75 s. 37–39 och 71 f.).

¹⁰⁰ Se SOU 2014: 75 s. 64; SOU 2018:25 s. 221.

¹⁰¹ Se SOU 2001:47 s. 314 f.; SOU 2014:75 s. 63 ff.

¹⁰² Se SOU 2014:75 s. 63 f.; SOU 2018:25 s. 221.

¹⁰³ Se SOU 2018:25 s. 221, SOU 2014:75 s. 49–51 och Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 18.

¹⁰⁴ Se prop. 2016/17:180 s. 179.

av flera förvaltningsmyndigheter långt före 2018.¹⁰⁵ Enligt propositionen till förvaltningslagen hoppades regeringen att den nya bestämmelsen skulle skapa bättre villkor för en fortsatt utveckling av den digitala förvaltningen.¹⁰⁶

Trots att det numera finns ett allmänt lagstöd för automatiserat beslutsfattande, kvarstår många av de bestämmelser i specialförfattning som uttryckligen tillåter att vissa myndigheter får fatta beslut automatiserat.¹⁰⁷ Även undantagsbestämmelser från 21 § 3-5 MyndF finns fortfarande kvar i flera myndighetsinstruktioner.¹⁰⁸ E-delegationen (SOU 2014:75) har föreslagit att denna särreglering bör upphävas för att tydliggöra att automatiserat beslutsfattande är tillåtet även utan sådan reglering, ett förslag som Digitaliseringsrättsutredningen (SOU 2018:25) har ställt sig bakom.¹⁰⁹ E-delegationen har vidare föreslagit att det ska införas ett generellt undantag i myndighetsförordningen från bestämmelserna i 20 §¹¹⁰ och 21 § 3–5 MyndF för beslut som fattas automatiserat, och att motsvarande undantagsbestämmelser i vissa myndighetsinstruktioner därmed tas bort.¹¹¹ Någon sådan generell undantagsbestämmelse har ännu inte införts. Däremot anger förarbetena till förvaltningslagen att bestämmelsen om myndigheters dokumentationsskyldighet i 31 § FL – som till sin lydelse är identisk med 21 § MyndF – enbart gäller i tillämpliga delar vid automatiserat beslutsfattande. Enligt propositionen är avsikten att 31 § FL ska tillämpas i enlighet med den praxis som gäller vid tillämpningen av 21 § MyndF. Det är enligt förarbetsuttalandet således tillräckligt om automatiserade beslut

¹⁰⁵ Se Suksi (2018b) s. 466 och 469; jfr prop. 2016/17:180 s. 315 där regeringen skriver att "[b]estämmelsen speglar förekomsten [...] av den inom den moderna digitala förvaltningen ofta använda beslutsformen automatiserade beslut".

¹⁰⁶ Se prop. 2016/17:180 s. 179 f.

¹⁰⁷ Se bl.a. 4 kap. 1 § vägtrafikskattelagen (2006:227) som föreskriver att vägtrafikskatt beslutas av Transportstyrelsen genom automatiserad behandling med stöd av uppgifter i vägtrafikregistret, och 2 § lagen (2004:629) om trängselskatt som anger att för beskattningsmyndighetens räkning ska Transportstyrelsen, genom automatiserad behandling med stöd av uppgifter i vägtrafikregistret, besluta om trängselskatt och tilläggsavgift.

¹⁰⁸ Se t.ex. 14 § förordningen (2009:1174) med instruktion för Försäkringskassan, 16 § förordningen (2009:1173) med instruktion för Pensionsmyndigheten och 39 § förordningen (2017:154) med instruktion för Skatteverket.

¹⁰⁹ Se SOU 2014:75 s. 64 och SOU 2018:25 s. 220.

¹¹⁰ 20 § MyndF stadgar att ärenden som huvudregel ska avgöras efter föredragning.

¹¹¹ Se SOU 2014:75 s. 71 f.

innehåller uppgifter som är relevanta och aktuella för ärendet i fråga, så som uppgifter om beslutets datum och innehåll.¹¹² Beslut som fattas automatiskt verkar således vara undantagna bestämmelserna i 31 § 3–5 FL och 21 § 3–5 MyndF. Men eftersom undantagen inte anges i lag respektive förordning, utan följer av ett förarbetsuttalande respektive praxis, kan det enligt min mening inte anses helt säkert att denna tolkning är riktig.

2.2.2 Lagstöd för automatiserat beslutsfattande enligt kommunallagen

Lagstiftarens syfte att förtydliga att det finns rättsliga förutsättningar för myndigheter att fatta automatiserade beslut¹¹³ blev bara delvis uppfyllt genom införandet av regleringen i 28 § FL. Bestämmelsen i 28 § FL ger nämligen enbart lagstöd för statliga förvaltningsmyndigheter att fatta beslut automatiserat. Beslutsfattandet inom kommunala nämnder regleras av särskilda förfaranderegler i kommunallagen och till följd av förvaltningslagens subsidiära karaktär har dessa regler företräde framför förvaltningslagens bestämmelser om myndigheters beslutsfattande. Fram till 1 juli 2022 gav de kommunalrättsliga reglerna inget stöd för att beslut kan fattas automatiserat inom kommunala nämnder. De kommunala förvaltningsmyndigheterna saknade således motsvarande rättsligt stöd för att fatta beslut automatiserat som statliga förvaltningsmyndigheter erhöll 2018.¹¹⁴ Den skillnad som uppstod i rättsläget gällande statliga och kommunala myndigheters förutsättningar att fatta automatiserade beslut får rimligtvis förstås som ett misstag i lagstiftningsarbetet.¹¹⁵ Det har inte framförts några skäl som tyder på att lagstiftaren hade för avsikt att ge

¹¹² Se prop. 2016/17:180 s. 319 f.

¹¹³ Se prop. 2016/17:180 s. 179.

¹¹⁴ Särregleringen av beslutsfattande i kommunala nämnder finns i 6 kap. 27, 33, 35 och 37–40 §§ samt i 7 kap. 5–8 §§ KL. Att förvaltningslagen är subsidiär följer av 4 § FL. Gällande stöd för tolkningen att kommunala förvaltningsmyndigheter fram till 1 juli 2022 saknade motsvarande lagstöd för att fatta beslut automatiserat, se Sveriges Kommuner och Landsting, 'Hemställan om ändring i kommunallagen med anledning av bestämmelse i 28 § förvaltningslagen om automatiserat beslutsfattande' s 1; Johansen (2021) s. 106 och 110; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 337.

¹¹⁵ Jfr Johansen (2021) s. 110.

statliga och kommunala myndigheter olika rättsliga förutsättningar i den här frågan.¹¹⁶

Vintern 2020 påbörjades lagstiftningsarbete för att harmonisera de rättsliga förutsättningarna för statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter att använda automatiserat beslutsfattande¹¹⁷ och sedan 1 juli 2022 finns det även lagstöd för automatiserat beslutsfattande inom kommunal förvaltning. Lagstödet är utformat som en delegationsmöjlighet; enligt 6 kap. 37 § KL får en kommunal nämnd delegera beslutanderätten till en automatiserad beslutsfunktion i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden. Delegationsmöjligheten begränsas av de redan befintliga delegationsförbuden som gäller vid övrig delegation, samt av ett antal ytterligare delegationsförbud som gäller särskilt vid automatiserat beslutsfattande.¹¹⁸ Delegationsförbuden stadgas i 6 kap. 38 § KL. De nyttillkomna delegationsförbuden som gäller särskilt vid automatiserat beslutsfattande innebär att ärenden där beslut överklagas genom laglighetsprövning, ärenden där beslut inte får överklagas, upphandlingsärenden samt ärenden om valfrihetssystem utgör ärendetyper där beslutsfattandet inte får automatiseras.¹¹⁹

2.2.3 Rättsliga begränsningar av den generella möjligheten att automatisera ärendehandläggning

Regleringen av den automatiserade beslutsformen i 28 § förvaltningslagen innehåller visserligen inga begränsningar av myndigheters möjlighet att använda automatiserat beslutsfattande i särskilda ärenden, motsvarande de uttryckliga begränsningar som kommunallagen föreskriver i form av delegationsförbud. Det innebär dock inte att möjligheten att automatisera ärendehandläggning är obegränsad enligt förvaltningslagen. Precis som vid

¹¹⁶ Se Sveriges Kommuner och Landsting, 'Hemställan om ändring i kommunallagen med anledning av bestämmelse i 28 § förvaltningslagen om automatiserat beslutsfattande' s 1; SOU 2021:16 s. 90. Jfr prop. 2021/22:125 s. 27.

¹¹⁷ Se dir. 2020:10.

¹¹⁸ Se prop. 2021/22:125 s. 28 och s. 78.

¹¹⁹ Se 6 kap. 38 § andra stycket KL; prop. 2021/22:125 s. 79 f.

manuell handläggning ska förvaltningslagen tillämpas vid automatiserad handläggning,¹²⁰ och förvaltningslagens krav på ärendehandläggningen sätter i praktiken gränser för när förfarandet kan automatiseras.¹²¹ Dessa krav gäller som utgångspunkt ärendehandläggning inom både statliga och kommunala myndigheter.¹²²

Ett exempel på en bestämmelse i förvaltningslagen som sätter gränser för när det går att automatisera beslutsfattandet är regeln om myndigheters motiveringsskyldighet i 32 § FL. Motiveringsskyldigheten innebär att "[e]tt beslut som kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt ska innehålla en klagörande motivering, om det inte är uppenbart obehövligt. En sådan motivering ska innehålla uppgifter om vilka föreskrifter som har tillämpats och vilka omständigheter som har varit avgörande för myndighetens ställningstagande."¹²³ Om en myndighet inte kan leva upp till dessa krav vid användning av ett automatiserat förfarande i ett visst ärende får myndigheten helt enkelt inte lov att handlägga ärendet automatiskt.¹²⁴

Möjligheten att automatisera ärendehandläggning hos statliga och kommunala myndigheter kan även begränsas av särskilda krav på handläggningen som följer av specialförfattning. Sådana särskilda krav kan till exempel vara att beslut i ett visst ärende ska fattas av en utpekad befattningshavare, vilket således utesluter att beslut kan fattas automatiserat av en myndighets ärendehandläggningssystem. Ett exempel på beslut som måste fattas av en utpekad befattningshavare är beslut om intagning för tvångsvård; enligt 6 b § andra stycket lag (1991:1128) om psykiatrisk

¹²⁰ Att förvaltningslagen gäller vid automatiserad ärendehandläggning konstaterades redan i propositionen till 1987 års förvaltningslag (se prop. 1985/86:80 s. 57). Se även Magnusson Sjöberg (1992) s. 509 och Suksi (2018b) s. 467 som stöd för att förvaltningslagens bestämmelser även gäller automatiserat beslutsfattande.

¹²¹ Se SOU 2021:16 s. 82 f.; prop. 2021/22:125 s. 78 f.; prop. 2019/20:196 s. 34.

¹²² Förvaltningslagens bestämmelser gäller ärendehandläggning hos både statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter (se 1 § första stycket FL; Lundmark och Säfsten, Förvaltningslagen (6 maj 2022, version 1A, JUNO), kommentaren till 1 § förvaltningslagen). Flera av förvaltningslagens bestämmelser gäller dock inte vid kommunal handläggning av ärenden där besluten kan laglighetsprövas (se 2 § FL). Vidare kan förvaltningslagens regler åsidosättas av avvikande bestämmelser i annan lag eller förordning (se 4 § FL).

¹²³ Se 32 § första stycket FL.

¹²⁴ Se SOU 2021:16 s. 82 f.; prop. 2021/22:125 s. 78 f.; prop. 2019/20:196 s. 34.

tvångsvård ska ett beslut om intagning fattas av en chefsöverläkare vid en enhet för psykiatrisk vård.¹²⁵

2.2.4 Lagstiftaren har i princip gett myndigheterna fria tyglar

För att sammanfatta de förvaltningsrättsliga förutsättningarna för automatiserad ärendehandläggning har statliga och kommunala myndigheter fått vidsträckta befogenheter att fatta beslut automatiserat. Lagstiftaren har dock inte kunnat bestämma sig för *en* författningsteknisk lösning för att reglera dessa befogenheter, utan tillåtelse ges dels i form av allmänna bestämmelser i förvaltningslagen respektive kommunallagen, dels i form av särskilda bestämmelser i specialförfattning i vissa fall.¹²⁶ Trots att både E-delegationen (SOU 2015:75) och Digitaliseringsrättsutredningen (SOU 2018:25) har föreslagit att särregleringen bör upphävas har sådana författningsändringar fortfarande inte skett.¹²⁷ Enligt min mening är de parallella författningstekniska lösningarna ett av flera tecken på avsaknaden av översyn och helhetsgrepp som präglar regleringen av automatiserad ärendehandläggning.

En annan iakttagelse är att samtliga bestämmelser som bemyndigar myndigheter att använda automatiserade förfaranden (både de allmänna regleringarna och specialregleringarna) egentligen bara uttrycker stöd för att själva *beslutsfattandet* i ärenden får ske automatiskt.¹²⁸ Som framgått i tidigare avsnitt är det dock vanligt att automation av svenska förvaltningsmyndigheters handläggning även förekommer i tidigare moment av förvaltningsförfarandet, inte enbart vid själva beslutsfattandet – som tillsammans med verkställandet av beslutet – utgör en åtgärd som avslutar förfarandet.¹²⁹ Visserligen kan handläggning, beslutsfattande och verkställande – som i teorin utgör tre åtskilda moment av

¹²⁵ Se prop. 2021/22:125 s. 78 f.

¹²⁶ Se Suksi (2018b) s. 471 f.

¹²⁷ Se SOU 2014:75 s. 64 och SOU 2018:25 s. 220.

¹²⁸ Jfr Arvidsson (2021) s. 130.

¹²⁹ Se avsnitt 2.1. Jfr Johansen (2021) s. 112.

förvaltningsförfarandet – i praktiken sammanfalla och utgöra ett och samma moment i enklare ärendetyper.¹³⁰ Enligt min mening hade det dock varit att föredra om lagstiftaren tydliggjort i författningstexten att myndigheters ärendehandläggning, och inte enbart myndigheters beslut, kan utföras automatiserat.

Vidare är det påtagligt att lagstiftaren har lämnat regleringen av automatiserad ärendehandläggning tillåtande och öppen.¹³¹ Det saknas lagstiftning som specificerar vilka villkor som gäller vid myndigheters användning av automatiserad ärendehandläggning.¹³² Lagstiftaren tycks förlita sig på att den allmänna förvaltningslagens krav på myndigheters ärendehandläggning tillgodoses även vid automatiserade förvaltningsförfaranden och att dessa krav är tillräckliga för att garantera ett rättssäkert förfarande.¹³³ Kombinationen av, å ena sidan lagstiftarens driv att ge myndigheter rättsliga förutsättningar att fatta automatiserade beslut, och, å andra sidan lagstiftarens passivitet i frågan om *hur* automatiserade förfaranden ska regleras, har resulterat i att myndigheterna har fått stort förtroende och i princip fria tyglar att själva bestämma hur automatiserade förfaranden ska utformas och användas.¹³⁴

Förvaltningslagen sätter visserligen vissa gränser för myndigheters möjligheter att använda automatiserad ärendehandläggning. Lagen har dock utformats med ett manuellt förfarande i åtanke¹³⁵ och vid ett automatiserat förfarande är det i själva verket möjligt att flera av bestämmelserna inte tillämpas.¹³⁶ Till exempel kan bestämmelserna om ombud och biträde i 14–15 §§ FL bli åsidosatta.¹³⁷ Vidare innehåller förvaltningslagen olika regler om hur beslutsförfarandet vid en myndighet ska gå till men flera av dessa bestämmelser blir verkningslösa vid automatiserat beslutsfattande. Så är fallet i fråga om reglerna om omröstning, reservation och avvikande mening

¹³⁰ Se Johansen (2021) s. 112.

¹³¹ Jfr Suksi (2018b) s. 469.

¹³² Jfr Suksi (2018b) s. 467 och 469.

¹³³ Jfr Johansen (2021) s. 111 och prop. 1985/86:80 s. 57.

¹³⁴ Jfr Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 17 f. och Johansen (2021) s. 111.

¹³⁵ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 509.

¹³⁶ Se Suksi (2018b) s. 467 f. Jfr Karlsson (2020) s. 75 och Johansen (2021) s. 113.

¹³⁷ Se Suksi (2018b) s. 467.

i 29–30 §§ FL.¹³⁸ Samma sak gäller delar av bestämmelsen om dokumentationsskyldighet i 31 § FL som nämndes ovan (se avsnitt 2.2.1). Trots att flera av förvaltningslagens bestämmelser således riskerar att bli verkningslösa när handläggningen utförs av en dator och inte av en människa, har lagstiftaren inte ansett det nödvändigt att anpassa de rättsliga kraven på myndigheters ärendehandläggning så att de passar ett automatiserat förfarande. Eftersom automatiserad ärendehandläggning skiljer sig åt från manuell handläggning i flera avseenden får det dock, enligt min mening, anses vara en orimlig hållning från lagstiftarens sida att utgå från att samma rättsliga problem respektive lösningar gäller båda typerna av förfaranden. Regleringen av automatiserad ärendehandläggning är bristfällig och det finns ett behov av att ändra och stifta ny lag inom området.¹³⁹ Det är vidare påtagligt att även grundläggande rättsliga frågor av konstitutionell karaktär kopplade till automatiserad ärendehandläggning behöver utredas och regleras.¹⁴⁰

2.3 Begreppet ”automatiserad ärendehandläggning”

I avsnitten ovan används begreppen ”automatiserad ärendehandläggning” respektive ”automatiserat beslutsfattande” växelvis. Det beror på att det saknas en enhetlig terminologi för att benämna fenomenet när förvaltningsförfaranden utförs helt eller delvis automatiskt. I den juridiska litteraturen används vanligen termen ”automatiserat beslutsfattande” som ämnesord.¹⁴¹ Det begreppsvalet är i samklang med ordvalet i förvaltningslagen (”beslut kan fattas [...] automatiserat”¹⁴²). Som framgått i

¹³⁸ Se Karlsson (2020) s. 75.

¹³⁹ Se Johansen (2021) s. 106 och 121 samt SOU 2018:25 s. 23.

¹⁴⁰ Se Johansen (2021) s. 106 och 121.

¹⁴¹ Begreppet ”automatiserat beslutsfattande”/”automatiskt beslutsfattande” används i bl.a. Riksrevisionen, ’Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister’ s. 7, Statskontoret, ’Förvaltningspolitik i förändring – långsiktiga utvecklingstendenser och strategiska utvecklingsbehov’ s. 50 ff., Johansen (2021) s. 105 ff., Magnusson Sjöberg (2021b) s. 334 ff. Andra termer som förekommer i doktrinen är ”algoritmiskt beslutsfattande”, se Naarttijärvi (2017) s. 245.

¹⁴² Se 28 § första stycket FL.

avsnittet ovan är det dock, enligt min mening, mer precist att använda det bredare begreppet ”automatiserad ärendehandläggning”.¹⁴³ Denna term anser jag är att föredra eftersom automatisering av svenska förvaltningsmyndigheters handläggning förekommer i alla skeden av förvaltningsförfarandet, och flera förfaranden är helt automatiserade från det att ett ärende inleds till att det avslutas. Begreppet ”automatiserad ärendehandläggning” gör det tydligare att även de handläggningsåtgärder som föregår själva beslutsfattandet omfattas. I den fortsatta framställningen kommer således termen ”automatiserad ärendehandläggning” som regel att användas. Begreppet ”automatiserat beslutsfattande” kan dock komma att användas om det krävs för en korrekt återgivning av det som sägs i rättskällorna.

I den här uppsatsen avser *automatiserad ärendehandläggning* ett helt automatiserat förvaltningsförfarande. I de fall automatiserad ärendehandläggning kompletteras av manuella åtgärder kommer det påpekas särskilt och då benämnas ”delvis automatiserad ärendehandläggning” alternativt som ett ”delvis automatiserat förvaltningsförfarande”.

Begreppet ”automatiserad ärendehandläggning” har en teknikneutral innebörd i den här uppsatsen. Det används således för att benämna automatiserade förvaltningsförfaranden oberoende av om förfarandena automatiserats genom programvara som bygger på statiska algoritmer eller programvara där algoritmerna utvecklats genom maskininlärning.

¹⁴³ En liknande terminologi förekommer i dansk rätt: ”[m]ed udtrykket »automatisk sagsbehandling« menes sagsbehandlingsskridt, som indebærer maskinel (digital) behandling på baggrund af nogle faste og entydige kriterier, uden at en fysisk person er sagsbehandler.” Definitionen framgår av förarbetena till den danska förvaltningslagen (forvaltningslovens § 32 b stk. 2.), se Motzfeldt och Taheri Abkenar (2019) s. 26.

3 Transformeringsprocessen

Det här avsnittet förklarar de grundläggande stegen i den tekniska process som innebär att rättsregler omvandlas till programkod. Processen kallas *transformering* och utgör en del av utvecklingen av ett system för automatiserad ärendehandläggning.¹⁴⁴ Avsnittet syftar till att fördjupa undersökningen av de tekniska förutsättningarna för automatiserad ärendehandläggning och belysa transformeringens rättsliga betydelse. Vidare läggs grunden för uppsatsens senare analys av transformeringen utifrån ett legalitetsperspektiv.

Framställningen är disponerad att kronologiskt följa stegen i transformeringsprocessen. Först undersöks således rättsreglernas omvandling till algoritmer (avsnitt 3.1) och därefter algoritmernas översättning till programspråk (avsnitt 3.2).

Innan redogörelsen för transformeringen och dess rättsliga betydelse inleds vill jag dock uppmärksamma läsaren på två saker. Det första är att uppsatsen kan ge sken av att det alltid är *myndigheterna själva* som utvecklar system för automatiserad ärendehandläggning och utför transformeringen. I praktiken är det vanligt att myndigheter anlitar privata leverantörer till att genomföra systemutvecklingsarbetet.¹⁴⁵ När jag skriver att det är myndigheterna som transformerar rättsregler till programkod är detta således att förenkla verkligheten något.

Det andra är vad som avses med begreppet ”system”. Med system förstås en it-lösning.¹⁴⁶ Det kan vara svårt att avgränsa ett system från ett annat eftersom flera av systemen vid en myndighet interagerar med varandra.¹⁴⁷ Vid ärendehandläggning används flera olika system, till exempel diarieföringssystem, epostsystem, digitala arkivsystem med mera. Dessa system kan antingen ses som separata system eller som moduler i ett större

¹⁴⁴ Se Schartum (2016) s. 16; Schartum (2018) s. 21 och 24; Magnusson Sjöberg (1992) s. 193.

¹⁴⁵ Se SOU 2018:25 s. 141 f.; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 310.

¹⁴⁶ Jfr Motzfeldt och Abkenar (2019) s. 27.

¹⁴⁷ Se Schartum (2018) s. 27; Motzfeldt och Abkenar (2019) s. 27.

system som här kan benämnas ”ärendehanteringssystemet”.¹⁴⁸ Systemet för automatiserad ärendehandläggning kan därmed ses antingen som ett eget system, eller som en del av det övergripande ärendehanteringssystemet. Innebörden av begreppet *system* utgår i den här uppsatsen från vad systemet har för funktion, och innebörden varierar således beroende på sammanhanget.¹⁴⁹

3.1 Från rättsregler till algoritmer

Det första steget vid transformering innebär att de rättsregler som är relevanta för ärendehandläggningen omvandlas till algoritmer.¹⁵⁰ En *algoritm* är ”en samling väl definierade regler för lösning av problem av en viss typ i ett ändligt antal steg”.¹⁵¹ Med andra ord handlar algoritmdesign om problemlösning.¹⁵² En algoritm kan till exempel formuleras enligt följande: ”om A och B gäller så gäller C annars D”.¹⁵³ De flesta rättsregler är uppbyggda av konditionalsatser – ”om x (rättsfakta), så y (rättsföljd)”¹⁵⁴ – och denna logiska struktur utgör en bra förutsättning för transformeringsarbetet.¹⁵⁵

Det finns olika metoder för att utveckla algoritmer och beroende på vilken metod som används kommer algoritmerna att variera i komplexitet. Utvecklingsmetoderna – och algoritmerna i sig – kan delas in i två kategorier: statiska respektive dynamiska.¹⁵⁶ De olika algoritmerna presenteras nedan i tur och ordning.

¹⁴⁸ Jfr Schartum (2018) s. 27.

¹⁴⁹ Jfr Schartum (2018) s. 27; Motzfeldt och Abkenar (2019) s. 28.

¹⁵⁰ Jfr Magnusson Sjöberg (2021b) s. 305.

¹⁵¹ Se Seipel (2004) s. 42.

¹⁵² Se Janlert (2015) s. 163 f.

¹⁵³ Se Lindsjö, ’En AI-redo statsförvaltning’ s. 4.

¹⁵⁴ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 194; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 307.

¹⁵⁵ Jfr Magnusson Sjöberg (1992) s. 194; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 307.

¹⁵⁶ Se Naarttijärvi (2017) s. 249, Magnusson Sjöberg (2021b) s. 338 och Andersson m.fl., ’Artificiell intelligens i offentlig sektor: Hur realiserar vi potentialen?’ s. 7.

3.1.1 Statiska algoritmer

Statiska algoritmer är designade av människor och logiken (problemlösningen) är därmed förhandsprogrammerad.¹⁵⁷ Som nämndes tidigare (se avsnitt 2.2.1) förutsätter ärendehandläggning genom statiska algoritmer att förfarandet och rättstillämpningen går att bryta ner i tydliga steg och villkor så att processen kan standardiseras.¹⁵⁸ Statiska system för automatiserad ärendehandläggning går under flera namn i litteraturen. Regelstyrda system¹⁵⁹, villkorsbaserade system¹⁶⁰ och beslutsträd¹⁶¹ är exempel på olika benämningar.

Robotiserad processororientering (Robotic Process Automation, RPA) är ett exempel på en automationsteknik som bygger på statiska algoritmer och som används för automatiserad ärendehandläggning i förvaltningen.¹⁶² RPA är ett program som kan användas som en förbindelselänk mellan olika it-system. Det möjliggör automation av ärendeprocesser som förutsätter behandling av information från flera olika system eller databaser inom en myndighets verksamhet. Manuell ärendehantering kräver många gånger att handläggaren arbetar i flera olika system samtidigt och matar in information som finns i ett system i ett annat.¹⁶³ Genom RPA kan samma arbete utföras snabbare och med större uthållighet än vad en mänsklig handläggare kan.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Se Westman (2021) s. 641; Naarttijärvi (2017) s. 249. Jfr Karlsson (2020) s. 53.

¹⁵⁸ Se Andersson m.fl., 'Artificiell intelligens i offentlig sektor: Hur realiserar vi potentialen?' s. 7, Svensson (2019) s. 10 f. och Sveriges Kommuner och Landsting, 'Automatiserad ärendehantering: att frigöra tid för värdeskapande arbete' s. 9.

¹⁵⁹ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 55; Suksi (2019) s. 291; Lindsjö, 'En AI-redo statsförvaltning' s. 3.

¹⁶⁰ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 55.

¹⁶¹ Se Naarttijärvi (2017) s. 249.

¹⁶² Se Andersson m.fl., 'Artificiell intelligens i offentlig sektor: Hur realiserar vi potentialen?' s. 7, Sveriges Kommuner och Landsting, 'Automatiserad ärendehantering: att frigöra tid för värdeskapande arbete' s. 11, Svensson (2019) s. 11 f. och Magnusson Sjöberg (2021b) s. 338.

¹⁶³ Se Svensson (2019) s. 11 och Sveriges Kommuner och Landsting, 'Automatiserad ärendehantering: att frigöra tid för värdeskapande arbete' s. 11.

¹⁶⁴ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 338.

Ett exempel på användning av RPA är Trelleborg kommuns automatiserade handläggning av ärenden om ekonomiskt bistånd.¹⁶⁵

3.1.2 Dynamiska algoritmer

Med *dynamiska algoritmer* avses algoritmer som utvecklas med hjälp av AI.¹⁶⁶ Enligt EU-kommissionen avser AI ”system som uppvisar intelligent beteende genom att analysera sin miljö och vidta åtgärder – med viss grad av självständighet – för att uppnå särskilda mål.”¹⁶⁷ Det saknas dock en entydig definition av vad AI är; begreppet omfattar flera olika typer av digitala teknologier och verktyg för automatiserad informationsbehandling och beslutsfattande.¹⁶⁸ I den här uppsatsen avser AI enbart maskininlärning (machine learning). *Maskininlärning* är den AI-teknik som har utvecklats mest de senaste åren och som är vanligast förekommande.¹⁶⁹ Genom maskininlärning är det möjligt att utveckla system som kan hantera mer komplexa problem än vad statistiska system kan.¹⁷⁰ Som nämndes tidigare (se avsnitt 2.1.1) finns det potential att med hjälp av maskininlärning kunna automatisera ärendehandläggning som förutsätter rättsliga bedömningar och avvägningar av olika slag, inte enbart sådan handläggning som styrs av tydliga regler och standardiserade processer.¹⁷¹

¹⁶⁵ Se Trelleborgs kommun, 'Så här hanteras en digital ansökan', <www.trelleborg.se/omsorg-och-hjalp/ekonomiskt-stod/ekonomiskt-bistand-forsorjningsstod/sa-har-hanteras-en-digital-ansokan/>; Sveriges Kommuner och Landsting, 'Automatiserad ärendehantering: att frigöra tid för värdeskapande arbete' s. 11.

¹⁶⁶ Jfr Westman (2021) s. 641; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 338.

¹⁶⁷ Se Kommissionens meddelande ”Artificiell intelligens för Europa”, COM(2018) 237 final {SWD(2018) 137 final}, s. 1.

¹⁶⁸ Se Vinnova, 'Artificiell intelligens i svenskt näringsliv och samhälle – Analys av utveckling och potential' s. 28–30; Myndigheten för digital förvaltning (DIGG) 'Främja den offentliga förvaltningens förmåga att använda AI' s. 6; Lindsjö, 'En AI-redo statsförvaltning' s. 3; Regeringskansliet, 'Nationell inriktning för artificiell intelligens' s. 4. AI är även ”det vetenskaps- och teknikområde som syftar till att studera, förstå och utveckla maskiner med intelligent beteende”, se Vinnova, 'Artificiell intelligens i svenskt näringsliv och samhälle – Analys av utveckling och potential' s. 28.

¹⁶⁹ Se Andersson m.fl., 'Artificiell intelligens i offentlig sektor: Hur realiserar vi potentialen?' s. 7 och DIGG 'Främja den offentliga förvaltningens förmåga att använda AI' s. 7.

¹⁷⁰ Se Lindsjö, 'En AI-redo statsförvaltning' s. 3 f.

¹⁷¹ Se Sveriges Kommuner och Landsting, 'Automatiserad ärendehantering: att frigöra tid för värdeskapande arbete' s. 12; jfr Svensson (2019) s. 12.

System som utvecklas med hjälp av maskininlärning kallas för neurala nätverk (neuronnät).¹⁷² Ett *neuralt nätverk* är ett system som efterliknar hjärnans sätt att behandla information.¹⁷³ Till skillnad från statistiska algoritmer är algoritmerna i ett neuralt nätverk inte explicit programmerade på förhand¹⁷⁴ och det saknas således i förväg fastställda instruktioner för hur systemet ska fungera.¹⁷⁵ Algoritmerna i det neurala nätverket är i stället självlärande och kan – efter en period av träning – ”på egen hand” (utan mänsklig intervention) leverera en lösning på ett problem som specificerats av systemutvecklaren. Med andra ord möjliggör maskininlärning att algoritmerna i princip utvecklar, eller i vart fall förbättrar, sig själva.¹⁷⁶

Algoritmerna utvecklar sin självlärande förmåga genom att de under systemutvecklingen tränas att analysera stora datamängder.¹⁷⁷ Träningen går ut på att algoritmerna själva ska lära sig att förstå samband mellan olika datapunkter och känna igen vissa svar som efterfrågas av systemutvecklaren. Algoritmerna lär sig således genom upprepning.¹⁷⁸ När systemet så småningom sätts i drift är resultatet det presterar helt baserat på den erfarenhet algoritmerna förvärvat utifrån träningsdatan.¹⁷⁹

Utveckling och användning av neurala nätverk för automatiserad ärendehandläggning ger upphov till vissa särskilda risker som inte statistiska system gör. De maskininlärda algoritmernas träningsperiod och träningsunderlag är avgörande för systemets funktionalitet. Maskininlärda algoritmer blir ”smartare” över tid och för att systemet ska fungera som det är avsett är det därför viktigt att algoritmerna får tillräckligt med träning under systemutvecklingen.¹⁸⁰ Träningsperioden förutsätter att systemutvecklaren har tillgång till stora datamängder. Träningsdatan måste vara av samma typ som den data vilken systemet så småningom ska hantera när det driftsätts. Om träningsunderlaget är bristfälligt ökar risken för fel i

¹⁷² Se SOU 2018:25 s. 149, fotnot 14; jfr Lindsjö, 'En AI-redo statsförvaltning' s. 3.

¹⁷³ Se Westman (2021) s. 641 och Lindsjö, 'En AI-redo statsförvaltning' s. 3.

¹⁷⁴ Se SOU 2018:25 s. 149; Lindsjö, 'En AI-redo statsförvaltning' s. 4.

¹⁷⁵ Se Svensson (2019) s. 12.

¹⁷⁶ Se Arvidsson s. 125–128 och Westman (2021) s. 641.

¹⁷⁷ Se SOU 2018:25 s. 149.

¹⁷⁸ Se SOU 2018:25 s. 149 f. och Svensson (2019) s. 12.

¹⁷⁹ Se Arvidsson (2021) s. 128 f.

¹⁸⁰ Se Arvidsson (2021) s. 125 och SOU 2018:25 s. 212 f.

den automatiserade ärendehandläggningen.¹⁸¹ Vidare finns en risk för att algoritmerna under träningsperioden kan ”smittas” med felkällor eller felaktiga utgångspunkter vilket kan leda till rättsosäkra eller diskriminerande förfaranden.¹⁸² Det ska bara kort nämnas att dataskyddsregleringen kan utgöra hinder för en myndighet som vill använda data som består av personuppgifter för träning av algoritmer. Det behövs i vissa fall författningsändringar för att myndigheter ska få rättsliga förutsättningar att samla in och analysera personuppgifter som ska användas som träningsdata.¹⁸³

Ytterligare ett problem med ärendehandläggning som utförs av maskininlärda system är att det inte alltid är möjligt för en människa att förstå och förklara hur systemet kom fram till sitt utfall.¹⁸⁴ Den här problematiken kallas i litteraturen för problemet med den maskininlärda algoritmens ”black box” eller ”svarta låda”.¹⁸⁵

Av vad som framkommit i den här undersökningen använder svenska myndigheter än så länge inte maskininlärda system för att fatta automatiserade förvaltningsbeslut. Idag utförs automatiserat beslutsfattande således enbart med hjälp av system som bygger på statistiska algoritmer.¹⁸⁶ Några få myndigheter¹⁸⁷ använder dock AI-teknik i ett tidigare led av ärendehandlägningsprocessen för att kategorisera inkommande uppgifter, identifiera ärenden som ska falla ut för kontroll eller handläggas manuellt.¹⁸⁸ Vidare pågår det utvecklingsarbete inom vissa myndigheter, bland annat Försäkringskassan, med att ta fram AI-baserade automationslösningar för

¹⁸¹ Se SOU 2018:25 s. 212.

¹⁸² Se SOU 2018:25 s. 160 och 211.

¹⁸³ Se Karlsson (2020) s. 79; Arvidsson (2021) s. 128; SOU 2018:25 s. 212 f.

¹⁸⁴ Se Arvidsson (2021) s. 133; Noll (2021) s. 90; SOU 2018:25 s. 212.

¹⁸⁵ Se Arvidsson (2021) s. 133; SOU 2018:25 s. 212; Naarttjärvi (2017) s. 249; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 339.

¹⁸⁶ Se Riksrevisionen, ’Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister’ s. 55; Sveriges Kommuner och Landsting, ’Automatiserad ärendehantering: att frigöra tid för värdeskapande arbete’ s. 12. Jfr SOU 2018:25 s. 150 och 159 f. Däremot används maskininlärning för rättsligt beslutsfattande i andra länder, bland annat i USA, se Arvidsson (2021) s. 129.

¹⁸⁷ Arbetsförmedlingen, Skatteverket och Universitets- och högskolerådet.

¹⁸⁸ Se Riksrevisionen, ’Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister’ s. 55.

ärendehandläggning.¹⁸⁹ Det finns även en politisk målsättning om att ”Sverige ska vara ledande i att ta tillvara möjligheterna som användning av AI kan ge” bland annat för att förbättra välfärden.¹⁹⁰ Som jag förstår det är det således troligtvis bara en tidsfråga innan maskininlärning kommer att nyttjas för att automatisera ärendehandläggning inom svensk förvaltning.

3.2 Från naturligt språk till programspråk

För att algoritmer ska kunna utföras av en dator måste de integreras i ett datorprogram.¹⁹¹ Nästa steg i transformeringen innebär därmed att algoritmerna översätts till ett valt programspråk (programkod). Detta moment i systemutvecklingen kallas för kodning (programskrivning) och det är genom denna process som ett datorprogram växer fram.¹⁹² Det är de färdiga datorprogrammen som i sin tur styr systemet för automatiserad ärendehandläggning.¹⁹³

Översättning av rättsregler från naturligt språk till programkod är ett utmanande moment i transformeringsprocessen.¹⁹⁴ Användning av naturligt språk medför en viss obestämbaerhet. Eftersom rättsregler uttrycks genom naturligt språk i rättskällorna, och i vissa fall formuleras med vaga och mångtydiga begrepp, karaktäriseras rättsreglerna av samma obestämbaerhet som språket.¹⁹⁵ Den språkliga obestämbaerheten resulterar i att rättsreglerna innehåller olika grad av rättslig osäkerhet som kan vara antingen avsiktlig eller oavsiktlig från lagstiftarens sida.¹⁹⁶ Lagstiftarens användning av begreppen ”särskilda skäl” respektive ”synnerliga skäl” i samma författning exemplifierar ett avsiktligt val av vaga begrepp. Gradskillnaden mellan begreppen indikerar att det behöver göras en avvägning vid

¹⁸⁹ Se Sveriges Kommuner och Landsting, 'Automatiserad ärendehantering: att frigöra tid för värdeskapande arbete' s. 13.

¹⁹⁰ Se Regeringskansliet, 'Nationell inriktning för artificiell intelligens' s. 5.

¹⁹¹ Jfr Westman (2021) s. 641; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 305.

¹⁹² Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 305; SOU 2018:25 s. 156; Janlert (2015) s. 163 f.

¹⁹³ Jfr SOU 2018:25 s. 154.

¹⁹⁴ Jfr Magnusson Sjöberg (1992) s. 194 f.; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 305 ff.

¹⁹⁵ Jfr Magnusson Sjöberg (1992) s. 194 f. och Magnusson Sjöberg (2021b) s. 307.

¹⁹⁶ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 194 och Magnusson Sjöberg (2021b) s. 307. Jfr Wahlgren (2018) s. 411.

rättstillämpningen huruvida omständigheterna i ärendet uppfyller rekvisitet av den lägre eller högre graden. ”Bistånd” är ett exempel på ett mångtydigt begrepp eftersom det kan avse både ekonomiskt och praktiskt stöd.¹⁹⁷ Vid transformering utgör den rättsliga osäkerhet som vaga eller mångtydiga begrepp medför en oönskad egenskap.¹⁹⁸

Medan det naturliga språket utvecklas över tid, är nyanserat och innehåller otydliga begrepp, är programspråk ett artificiellt språk som i huvudsak bygger på regler som bestäms före det att språket börjar användas.¹⁹⁹ Det är ett entydigt och mycket mindre nyanserat språk än det naturliga språket.²⁰⁰ Av den anledningen finns det, vid utveckling av villkorsbaserade system, generellt sett inget utrymme för att rättsreglerna som ska omvandlas är otydliga och kräver olika rättsliga bedömningar vid rättstillämpningen.²⁰¹ Tvärtom förutsätter transformeringen att det finns ett mycket detaljerat och konkret underlag för hur rättsreglerna ska representeras i datorprogrammet. Rättsregler i formell mening (författningar) och de andra rättskällorna (förarbeten och prejudikat med mera) utgör oftast inte ett tillräckligt underlag för programmeringsarbetet. Utöver de traditionella rättskällorna är det därför vanligt att annat juridiskt relevant material, som saknar rättskällestatus men ändå har betydelse för myndigheters rättstillämpning, används som underlag vid transformeringen. Det kompletterande materialet kan till exempel bestå av myndigheters allmänna råd och vägledningar samt informationsskrifter eller arbetsinstruktioner som riktar sig till personalen.²⁰² I stället för att beskriva transformering som omvandling av rättsregler, är det således mer korrekt att tala om processen som omvandling av rättsinformation. Begreppet *rättsinformation* är bredare och omfattar både traditionella rättskällor och annat juridiskt relevant material som saknar rättskällestatus.²⁰³

¹⁹⁷ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 307 f. och Magnusson Sjöberg (1992) s. 195.

¹⁹⁸ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 194; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 307.

¹⁹⁹ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 194, Magnusson Sjöberg (2021b) s. 306 f. och Schartum (2018) s. 24.

²⁰⁰ Se Schartum (2018) s. 24.

²⁰¹ Jfr Magnusson Sjöberg (2021b) s. 305 ff.; avsnitt 2.1.1.

²⁰² Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 305 f. och 308–310.

²⁰³ Begreppet ”rättsinformation” används av Magnusson Sjöberg, se definition i Magnusson Sjöberg (1992) s. 22 och 182.

Transformerering innebär att den relevanta rättsinformationen analyseras, struktureras och formaliseras innan den slutligen programmeras.²⁰⁴ Flera typer av rättsinformation med olika rättskällevärde sammanvävs under processen och resultatet av arbetet – det vill säga datorprogrammet – representerar en mer eller mindre ingripande tolkning av rättsinformationen.²⁰⁵ Det är den vid programmeringstillfället gjorda förhandstolkningen som kommer att ligga till grund för rättstillämpningen vid myndighetens ärendehandläggning.²⁰⁶ Transformereringen utgör därför ett juridiskt känsligt moment i myndighetens systemutvecklingsarbete.²⁰⁷ Trots det saknas det författningar som reglerar transformereringen.²⁰⁸

²⁰⁴ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 182.

²⁰⁵ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 191, 274 och 502.

²⁰⁶ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 192 och 274, Magnusson Sjöberg (2021b) s. 279 och Schartum (2018) s. 24.

²⁰⁷ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 274.

²⁰⁸ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 203; jfr Magnusson Sjöberg (2021b) s. 282 f. och 312.

4 Legalitetsprincipen i förvaltningsrätten

Legalitetsprincipen är en av det svenska statskicketets grundpelare samt en av de viktigaste principerna i förvaltningsrätten.²⁰⁹ I korthet innebär legalitetsprincipen ett krav på den offentliga maktutövningens normbundenhet i motsats till godtycke.²¹⁰ Principen kommer till uttryck i regeringsformens portalparagraf där tredje stycket stadgar att "[d]en offentliga makten utövas under lagarna."²¹¹ I en förvaltningsrättslig kontext innebär detta att samtliga åtgärder som en myndighet vidtar måste ha rättsligt stöd.²¹² Legalitetsprincipen utgör en grundläggande reglering dels av förhållandet mellan de enskilda och det allmänna, dels av förhållandet mellan olika institutioner inom det allmänna.²¹³

Det finns en omfattande litteratur om legalitetsprincipen, både inom allmän rättslära och inom de olika materiella offentlighetsrättsliga områdena.²¹⁴ Inom allmän rättslära har legalitetsprincipen starka kopplingar till främst teorier om rättsstaten eller "rule of law",²¹⁵ men även till teorier om maktindelning och demokrati.²¹⁶ Beroende på vilken teori om legalitet som är utgångspunkten varierar beskrivningarna av legalitetsprincipens innehåll.²¹⁷

Inom den materiella rätten skiljer sig legalitetsprincipens praktiska innehåll mellan olika rättsordningar.²¹⁸ Nationella och överstatliga rättssystem kan ställa upp olika legalitetskrav och vid bestämmandet av legalitetsprincipens innehåll i svensk rätt aktualiseras – förutom den svenska regleringen – även de legalitetskrav som följer av EKMR och EU-rätten.²¹⁹ Vidare uppställer legalitetsprincipen olika stränga krav beroende på vilket rättsområde det rör sig om. På straffrättens och skatterättens område råder

²⁰⁹ Se 1 kap. 1 § tredje stycket RF; prop. 1973:90 s. 227 f.; 5 § första stycket FL; Sterzel (2020) s. 79.

²¹⁰ Se Sterzel (2020) s. 79.

²¹¹ Se 1 kap. 1 § tredje stycket RF.

²¹² Se 5 § första stycket FL; Sterzel (2020) s. 79 f.

²¹³ Jfr Lebeck (2018) s. 56.

²¹⁴ Se Lebeck (2018) s. 47.

²¹⁵ Se Lebeck (2018) s. 50 och Naartijärvi (2018) s. 211 f.

²¹⁶ Se Naartijärvi (2018) s. 211 f.; Lebeck (2018) s. 57 och 77 f.

²¹⁷ Jfr Lebeck (2018) s. 50–57 och 72 f.; Naartijärvi (2018) s. 210 ff.

²¹⁸ Se Sterzel (2020) s. 79; Lebeck (2018) s. 23.

²¹⁹ Se Lebeck (2018) s. 23 och 140.

en mer strikt legalitetsprincip eftersom statens maktutövning mot individen är mer ingripande och rättighetsbegränsande inom dessa rättsområden.²²⁰

Det saknas således en entydig definition av legalitetsprincipen och begreppet kan snarare ses som ett samlingsbegrepp.²²¹

Följande framställning syftar inte till att utgöra någon heltäckande beskrivning eller systematisering av legalitetsprincipen. Syftet är att identifiera och beskriva ett urval av legalitetsprincipens skyddsvärden och kriterier som har ansetts relevanta för den här uppsatsens analys av automatiserad ärendehandläggning i förvaltningen.

Först presenteras legalitetsprincipens skyddsvärden (avsnitt 4.1). Redogörelsen avser att belysa varför och på vilket sätt legalitetsprincipen är en fundamental princip för att upprätthålla ett rättsstatligt och demokratiskt statskick. Annorlunda uttryckt är syftet att uppmärksamma läsaren på vilka intressen som står på spel om legalitetsprincipen undergrävs. Vidare har skyddsvärdena betydelse för legalitetsprincipens innehåll och kan påverka hur principen tolkas och tillämpas i praktiken, även om skyddsvärdena i sig inte kan tillmätas något rättskällevärde.²²²

Därefter introduceras legalitetsprincipens innehåll samt vilka legalitetskrav som valts ut som relevanta för den här uppsatsen (avsnitt 4.2). Utvalda legalitetskrav kommer att presenteras mer ingående i avsnitt 5.1 samt i avsnitt 6.1. Som redan nämnts skiljer sig legalitetskraven åt mellan olika teorier, materiella rättsordningar och rättsområden. Den här uppsatsen fokuserar enbart på legalitetsprincipen så som den uttrycks i svensk förvaltningsrätt. Trots att de legalitetskrav som följer av europarätten har varit betydande för rättsutvecklingen av legalitetsprincipen i svensk rätt²²³ har framställningen av utrymmesskäl begränsats till att enbart redogöra för den nationella regleringen av legalitetsprincipen i regeringsformen och förvaltningslagen.

²²⁰ Se Sterzel (2020) s. 79 samt Naartijärvi (2018) s. 208 och 211 ff.

²²¹ Se Sterzel (2020) s. 79.

²²² Jfr Lebeck (2018) s. 58 och 427.

²²³ Se Åhman (2018) s. 461.

4.1 Legalitetsprincipens skyddsvärden

Legalitetsprincipen har, som nämndes tidigare, en stark koppling till teorier om rättsstaten (eller ”rule of law”).²²⁴ Begreppet *rättsstat* avser vanligen en normbunden stat.²²⁵ Men rättsstaten kan också syfta på en konstitutionell ideologi om statens och rättsordningens förhållande till de enskilda.²²⁶ Därutöver kan rättsstaten användas som ett paraplybegrepp för flera rättsstatliga principer så som legalitet, rättssäkerhet, skydd mot godtycke och maktmissbruk, likhet inför lagen och icke-diskriminering samt rättstillgänglighet.²²⁷

Uppsatsen syftar inte till att göra någon fördjupning om rättsstaten, men på grund av den nära kopplingen mellan legalitetsprincipen och rättsstatsbegreppet presenteras ett synsätt på förhållandet begreppen emellan som utgår från Frändbergs terminologi. Frändberg beskriver legalitetsprincipen som en nödvändig förutsättning för att förverkliga rättsstatsideologins olika värden men han tillmäter inte legalitetsprincipen något självständigt värde.²²⁸ Det som enligt min mening är bra med Frändbergs synsätt är att legalitetsprincipen får ett instrumentellt värde, i stället för ett egenvärde, vilket möjliggör en förståelse av legalitetsprincipen som en rättslig princip som kan skydda flera intressen. Inom rättsteorin finns det nämligen olika uppfattningar gällande vilka intressen legalitetsprincipen syftar till att upprätthålla.²²⁹ De intressen som vanligen framhålls, och som brukar beskrivas som legalitetsprincipens mest centrala funktioner, är dels skyddet för den enskildas autonomi, dels värnandet av

²²⁴ Se Lebeck (2018) s. 50. Begreppet ”rättsstat” används inom skandinavisk, tysk och fransk doktrin medan begreppet ”rule of law” används i engelskspråkig doktrin. Enligt Lebeck är det inte så stor innehållsmässig skillnad mellan begreppen ”rättsstat” respektive ”rule of law”. Skillnaden är att rättsstatsteorier fokuserar på statens normbundenhet och begreppet ”staten” omfattar både domstolar, myndigheter och ibland även lagstiftaren, medan teorier om ”rule of law” huvudsakligen behandlar domstolarnas rättstillämpning. I den här uppsatsen används dock begreppet ”rule of law” synonymt med rättsstatsbegreppet.

²²⁵ Se Lebeck (2018) s. 50.

²²⁶ Se Lebeck (2018) och Asplund (2021) s. 80 f.

²²⁷ Se Asplund (2021) s. 81 och 83 f.; Europeiska kommissionen för demokrati genom lag (Venedigkommissionen), Rule of Law Checklist CDL-AD(2016)007 Study No. 711/2013 antagen den 11-12 mars 2016, s. 5 och 11 ff.

²²⁸ Se Frändberg (2019) s. 26 och 31.

²²⁹ Jfr Lebeck (2018) s. 73; Naarttijärvi (2018) s. 208 ff.

maktfördelning och demokrati.²³⁰ Dessa skyddsvärden presenteras nedan i tur och ordning.

4.1.1 Den enskildas autonomi

Den traditionella utgångspunkten är att legalitetsprincipen huvudsakligen är ett skydd för individens autonomi.²³¹ Enligt denna uppfattning är legalitetsprincipen främst ett värn mot oinskränkt, godtycklig och oförutsebar maktutövning gentemot den enskilda.²³² I fokus står den enskildas rättsliga handlingsfrihet och förutsebarhet.²³³

Skyddet för den enskildas rättsliga handlingsfrihet förutsätter att ingripanden från det allmännas sida i förhållande till den enskilda minimeras. Det ska finnas goda skäl för att rättfärdiga inskränkningar i den enskildas handlingsfrihet. Vidare får inskränkningarna enbart vidtas om de har stöd i rättsordningen. Det senare innebär ett skydd för den enskildas rättsliga förutsebarhet.²³⁴

4.1.2 Maktfördelning och demokrati

Den andra utgångspunkten är att legalitetsprincipen främst är ett skydd för maktfördelning och demokrati.²³⁵ Utifrån det här perspektivet är legalitetsprincipen en kompetensprincip som ställer krav på fördelning av offentlig makt mellan samhällets olika institutioner.²³⁶ Legalitetsprincipens krav på normbunden maktutövning innebär att samtliga offentliga institutioner är underkastade de rättsregler som utfärdas av samhällets normgivande organ.²³⁷ Därmed fastställer legalitetsprincipen en ordning där

²³⁰ Se Lebeck (2018) s. 57, 74 ff. och 427 samt Naartijärvi (2018) s. 211 f. Andra exempel på intressen som legalitetsprincipen kan anses upprätthålla är rättvisa (i bemärkelsen frånvaro av godtycke) samt styrningseffektivitet i den offentliga förvaltningen (se Lebeck (2018) s. 83).

²³¹ Se Naartijärvi (2018) s. 211 f.

²³² Se Naartijärvi (2018) s. 212 och Lebeck (2018) s. 427.

²³³ Se Lebeck (2018) s. 74.

²³⁴ Se Lebeck (2018) s. 74.

²³⁵ Se Naartijärvi (2018) s. 211 f.; Lebeck (2018) s. 56 f. och 77 f.

²³⁶ Se Lebeck (2018) s. 56 f.

²³⁷ Jfr Holmberg m.fl., Grundlagarna (3 juli 2019, Version 3A, JUNO), kommentaren till 1 kap. 1 § regeringsformen.

det är de normgivande organen som i stor utsträckning besitter makten att styra den offentliga verksamheten genom beslut om lagar och andra författningar.²³⁸ Annorlunda uttryckt säkerställer legalitetsprincipen maktfördelningen mellan den lagstiftande och verkställande makten; kravet på normbunden maktutövning upprätthåller lagstiftarens styrning och kontroll av exekutiven.²³⁹

Genom legalitetsprincipens maktfördelnde funktion – som sätter de normgivande organen i förarsätet för samhällsstyrningen – skyddas även det demokratiska styrelseskicket. Trots att normgivningsmakten är fördelad mellan olika samhällsinstitutioner²⁴⁰ är riksdagen det organ som besitter överordnad normgivningsmakt.²⁴¹ Med det menas att riksdagen har en principiell frihet att stifta lagar i vilket ämne som helst.²⁴² Om lagstiftning kommer i konflikt med annan författning av lägre konstitutionell valör är den lägre stående normen inte längre giltig.²⁴³ Legalitetsprincipens skydd för normbunden maktutövning är således ytterst ett skydd för riksdagens lagstiftningsmakt.²⁴⁴ Eftersom riksdagens ledamöter är direktvalda av folket och politiskt ansvariga inför sina väljare innebär det i förlängningen att legalitetsprincipen är ett skydd för den representativa och parlamentariska demokratin.²⁴⁵ Upprätthållandet av legalitetsprincipen är därmed en förutsättning för en offentlig maktutövning som grundas på demokratiskt²⁴⁶ fattade beslut.²⁴⁷

²³⁸ Jfr Lebeck (2018) s. 77; Sterzel (2020) s. 80; Smith (2006) s. 212 f.; prop. 1973:90 s. 201.

²³⁹ Se Lebeck (2018) s. 57, 77 och 428.

²⁴⁰ Vilka organ som besitter normgivningsmakt framgår av 8 kap. RF. Enligt 8 kap. 1 § första stycket RF delas normgivningsmakten av riksdagen och regeringen. Riksdagens och regeringens normgivningskompetens kan vidare, i viss omfattning, delegeras till myndigheter och kommuner (se 8 kap. 1 och 9–13 §§ RF). Se mer om detta i avsnitt 5.1.1.2.

²⁴¹ Se Holmberg m.fl., Grundlagarna (3 juli 2019, version 3A, JUNO), kommentaren till 8 kap. 8 § regeringsformen.

²⁴² Se 8 kap. 8 § RF samt prop. 1973:90 s. 204 och 210.

²⁴³ Se 8 kap. 18 § RF samt Holmberg m.fl., Grundlagarna (3 juli 2019, version 3A, JUNO), kommentaren till 8 kap. 8 § regeringsformen och kommentaren till 8 kap. 18 § regeringsformen.

²⁴⁴ Se Lebeck (2018) s. 77 och Sterzel (2020) s. 80.

²⁴⁵ Jfr Lebeck (2018) s. 77 f.

²⁴⁶ Demokratiskt i formell mening.

²⁴⁷ Jfr Lebeck (2018) s. 77 f.

4.2 Legalitetsprincipens innehåll

Utifrån en teoretisk förståelse av legalitetsprincipen består principen av flera olika komponenter som kan benämnas *kvalitativa legalitetskrav*.²⁴⁸ Exempel på kvalitativa legalitetskrav är krav på att det finns rättsligt stöd för det allmännas handlande,²⁴⁹ att rättsreglerna lever upp till en viss grad av klarhet och precision gällande hur de kommer att tillämpas,²⁵⁰ att rättsreglerna är offentliga och tillgängliga för de enskilda,²⁵¹ att det råder rättslig stabilitet i bemärkelsen att rättsreglerna inte ändras för ofta,²⁵² att rättsreglerna begränsar utrymmet för godtycke vid tillämpningen²⁵³ och att rättstillämpningen är generell och icke-retroaktiv.²⁵⁴ Dessa krav utgör som sagt exempel på olika kvalitativa legalitetskrav som förekommer i doktrinen, men alla krav är inte allmänt erkända. Legalitetsprincipens innehåll varierar beroende på vilken teori om legalitet som är utgångspunkten.²⁵⁵

De kvalitativa legalitetskraven kan vara av antingen formell eller materiell karaktär.²⁵⁶ Med ett formellt perspektiv på legalitetsprincipen uppställs krav på själva förfarandet vid normgivningen och rättstillämpningen; det ska finnas tillräckligt och i rätt form antaget rättsligt stöd för den offentliga maktutövningen. Utifrån ett materiellt perspektiv förutsätts i stället att rättsreglerna har ett visst innehåll.²⁵⁷

Vidare går det att skilja mellan förberedd legalitet och tillämpad legalitet.²⁵⁸ Med förberedd legalitet avses de kvalitativa legalitetskrav som lagstiftaren bör tillgodose vid utformningen av rättsnormerna, exempelvis kravet på rättsreglernas klarhet och precision samt kravet på att begränsa

²⁴⁸ Se Naarttijärvi (2018) s. 209; jfr Lebeck (2018) s. 58 och 72 f.

²⁴⁹ Se Lebeck (2018) s. 58.

²⁵⁰ Se Naarttijärvi (2018) s. 209 och 220 f.; Lebeck (2018) s. 61.

²⁵¹ Se Naarttijärvi (2018) s. 209 och 220 f.; Lebeck (2018) s. 60 f.

²⁵² Se Lebeck (2018) s. 73.

²⁵³ Se Naarttijärvi (2018) s. 209 och 220 f.

²⁵⁴ Se Naarttijärvi (2018) s. 209; Lebeck (2018) s. 66 f.

²⁵⁵ Jfr Lebeck (2018) s. 50–57 och 72 f.; Naarttijärvi (2018) s. 210 ff.

²⁵⁶ Jfr Lebeck (2018) s. 50 och 58.

²⁵⁷ Se Lebeck (2018) s. 50 f. och 425 f.

²⁵⁸ Se Naarttijärvi (2018) s. 224 f.

reglernas skönsutrymme. De legalitetskrav som i stället riktar sig till rättstillämparen, så som kravet på generell och icke-retroaktiv tillämpning, kan benämnas tillämpad legalitet.²⁵⁹ Ett fullt förverkligande av legalitetsprincipen förutsätter både förberedd och tillämpad legalitet.²⁶⁰

I den här uppsatsen har två kvalitativa legalitetskrav valts ut som grund för uppsatsens analys av hur automatiserad ärendehandläggning förhåller sig till legalitetsprincipen: kravet på rättsligt stöd för det allmännas handlande och kravet på rättslig förutsebarhet. Dessa kriterier är av formell karaktär²⁶¹ och har betydelse både som förberedd legalitet vid normgivningen och som tillämpad legalitet vid rättstillämpningen.

Urvalet av kvalitativa legalitetskrav utgår från Carl Lebecks modell av legalitetsprincipens innehåll. Lebecks modell har bedömts vara en lämplig utgångspunkt för urvalet eftersom hans modell bygger på en analys av vilka komponenter som legalitetsprincipen i svensk förvaltningsrätt består av.²⁶² Uppsatsens urval frångår dock Lebecks modell i två avseenden. Lebecks modell innehåller – förutom de två utvalda kriterierna – ytterligare två kvalitativa legalitetskrav: kravet på rättsreglernas publicitet och kravet på icke-retroaktivitet vid rättstillämpningen.²⁶³ Kravet på rättsreglernas publicitet har tagits med i den här uppsatsen, men kravet presenteras inte som en egen komponent av legalitetsprincipen, utan som ett delkriterium av kravet på rättslig förutsebarhet. Avsteget från Lebecks modell i det här hänseendet har enbart framställningsteknisk betydelse och innebär inte några materiella skillnader i fråga om legalitetsprincipens innehåll. Kravet på icke-retroaktivitet har däremot avgränsats bort helt i den här uppsatsen vilket medför en materiell skillnad jämfört med Lebecks modell. Det har under undersökningen inte framkommit att automatiserad ärendehandläggning ger upphov till något särskilt legalitetsproblem (olikt sådana problem som även gäller vid manuell ärendehandläggning) kopplat till just kravet på icke-retroaktivitet. Kravet på icke-retroaktivitet har

²⁵⁹ Se Naarttijärvi (2018) s. 221 och 224 f.

²⁶⁰ Se Naarttijärvi (2018) s. 225; jfr Frändberg (2000/01) s. 275.

²⁶¹ Se Lebeck (2018) s. 58.

²⁶² Se Lebeck (2018) s. 57 f., 72 och 401.

²⁶³ Se Lebeck (2018) s. 58 och 72.

därmed inte ansetts relevant för uppsatsens analys av hur automatiserad ärendehandläggning förhåller sig till legalitetsprincipen.

5 Automatiserad ärendehandläggnings förhållande till kravet på rättsligt stöd

Det här avsnittet inleds med en utredning av innebörden av kravet på rättsligt stöd enligt den svenska förvaltningsrättsliga regleringen (avsnitt 5.1). Därefter följer en analys av de problem som identifierats gällande automatiserad ärendehandläggnings förhållande till kravet på rättsligt stöd (avsnitt 5.2).

5.1 Kravet på rättsligt stöd för myndigheters handlande

Undersökningen av kravet på rättsligt stöd inleds med att utreda hur kravet kommer till uttryck i regeringsformen (avsnitt 5.1.1) och därefter undersöks regleringen av kravet enligt förvaltningslagen (avsnitt 5.1.2).

5.1.1 Enligt regeringsformen

Fredrik Sterzel har i en svensk förvaltningsrättslig kontext sammanfattat regeringsformens krav på rättsligt stöd i två delkriterier: för det första måste myndigheters beslut alltid ha något slags författningsstöd (1 kap. 1 § tredje stycket RF) och för det andra förutsätter beslut som är betungande för den enskilda ett kvalificerat författningsstöd, helst lagstöd (2 kap. 20 § RF och 8 kap. 2–3 och 10 §§ RF).²⁶⁴ Följande presentation av det konstitutionella kravet på rättsligt stöd utgår från Sterzels systematisering.

5.1.1.1 Ett grundläggande krav på författningsstöd

Kravet på rättsligt stöd kan uttryckas både som ett negativt krav – att den offentliga makten inte får utövas i strid med rättsnormerna – och som ett positivt krav – att den offentliga makten ska utövas i enlighet med rättsnormerna.²⁶⁵ Det är det positiva kravet på rättsligt stöd som kommer till

²⁶⁴ Se Sterzel (2020) s. 79 och 85.

²⁶⁵ Se Frändberg (2019) s. 30 f.; Sterzel (2020) s. 79; Lebeck (2018) s. 162.

uttryck i den svenska grundlagen; i 1 kap. 1 § tredje stycket RF kungörs att ”[d]en offentliga makten utövas under lagarna.” Rekvisitet ”under lagarna” avser inte enbart lagar i teknisk bemärkelse utan uttrycket omfattar även andra generella rättsnormer så som författningar av lägre valör samt sedvanerätt.²⁶⁶ Begreppet *författningar* utgör samlingsbegrepp för lagar, förordningar och andra rättsregler som i 8 kap. RF betecknas som föreskrifter.²⁶⁷ Författningar är rättsregler vilka har beslutats av ett offentligt organ genom ett visst förfarande och fastställts i språklig form. Kännetecknande för rättsregler är att de är bindande för myndigheter och enskilda och generella till sin utformning.²⁶⁸

Kravet på rättsligt stöd gäller samtliga organ som utövar offentligrättsliga kompetenser på statlig och kommunal nivå.²⁶⁹ Mer konkret är principens adressater således riksdagen, regeringen, domstolarna, förvaltningsmyndigheterna och de kommunala beslutande organen.²⁷⁰ Även privaträttsliga subjekt omfattas av legalitetsprincipen om dessa utför förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning. Uppräknade organ är således bundna av legalitetskravet både i exempelvis normgivande verksamhet och i verksamhet som innebär beslutsfattande i enskilda ärenden.²⁷¹

Regleringen av legalitetsprincipen utgår från det konstitutionella kravet på rättsligt stöd i 1 kap. 1 § tredje stycket RF.²⁷² I förvaltningsrättsligt hänseende utgör portalparagrafen en grundregel för hur den maktutövande verksamheten vid myndigheterna ska gå till,²⁷³ men innebörden av

²⁶⁶ Se KU 1973:26 s. 59; Sterzel (2020) s. 85; Strömberg och Lundell (2018) s. 69.

²⁶⁷ Se 1 § andra stycket lag (1976:633) om kungörande av lagar och andra författningar; 1 § författningssamlingsförordningen (1976:725).

²⁶⁸ Se Strömberg (1999) s. 33 f och 38.

²⁶⁹ Se prop. 1973:90 s. 228, och Holmberg m.fl., Grundlagarna (3 juli 2019, version 3A, JUNO), kommentaren till 1 kap. 1 § regeringsformen, samt Lebeck (2018) s. 98.

²⁷⁰ Se Hirschfeldt, Regeringsformen (1974:152) 1 kap. 1 §, Lexino 2022-07-01 (JUNO); Strömberg och Lundell (2018) s. 69; Lebeck (2018) s. 97 f.

²⁷¹ Se Hirschfeldt, Regeringsformen (1974:152) 1 kap. 1 §, Lexino 2022-07-01 (JUNO); 12 kap. 4 § andra stycket RF.

²⁷² Se Hirschfeldt, Regeringsformen (1974:152) 1 kap. 1 §, Lexino 2022-07-01 (JUNO).

²⁷³ Se Åhman (2018) s. 458; Lebeck (2018) s. 109.

legalitetsprincipen i egenskap av ett krav på rättsligt stöd utvecklas vidare i andra av regeringsformens bestämmelser.²⁷⁴

Bestämmelsen i 1 kap. 9 § RF kompletterar legalitetsprincipens skydd mot godtycke och är av central betydelse för att upprätthålla kravet på rättsligt stöd i de fall rättsreglerna lämnar utrymme för myndigheternas skönsbedömning.²⁷⁵ I paragrafen stadgas att ”förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet.”²⁷⁶ Bestämmelsen gäller förvaltningsverksamhet som innefattar myndighetsutövning, faktiskt handlande, annat beslutsfattande och serviceverksamhet, men den omfattar inte myndigheternas normgivande verksamhet. Paragrafen ger uttryck för likhetsprincipen som innebär ett förbud mot individuell särbehandling som inte har stöd i gällande rätt, samt för objektivitetsprincipen vilken hindrar myndigheterna från att låta sig styras av andra intressen och omständigheter än de som framgår av rättsreglerna.²⁷⁷

Sammanfattningsvis uppställer legalitetsprincipen i regeringsformens första kapitel ett grundläggande krav på att all maktutövning inom all offentlig verksamhet ska ha författningsstöd.²⁷⁸

5.1.1.2 Ett krav på kvalificerat författningsstöd

Innebörden av legalitetsprincipen i egenskap av krav på rättsligt stöd utvecklas ytterligare genom regeringsformens bestämmelser om normgivningskompetensens fördelning mellan riksdagen, regeringen, myndigheterna och kommunerna. Utgångspunkten är enligt 8 kap. 1 § RF att författningar meddelas av riksdagen genom lag och av regeringen genom förordning. Myndigheters och kommuners kompetens att meddela föreskrifter förutsätter bemyndigande av riksdagen eller regeringen.

²⁷⁴ Se Sterzel (2020) s. 85; Åhman (2018) s. 458 f.; Hirschfeldt, Regeringsformen (1974:152) 1 kap. 1 §, Lexino 2022-07-01 (JUNO).

²⁷⁵ Se Hirschfeldt, Regeringsformen (1974:152) 1 kap. 9 §, Lexino 2023-01-01 (JUNO) samt Lebeck (2018) s. 62 och 77.

²⁷⁶ Se 1 kap. 9 § RF.

²⁷⁷ Se Hirschfeldt, Regeringsformen (1974:152) 1 kap. 9 §, Lexino 2023-01-01 (JUNO).

²⁷⁸ Se Sterzel (2020) s. 79 och 85 samt Hirschfeldt, Regeringsformen (1974:152) 1 kap. 1 §, Lexino 2022-07-01 (JUNO).

Genom bestämmelser i 2 kap. och 8 kap. RF framgår att det råder ett skärpt krav på rättsligt stöd för normgivning och rättstillämpning som har en inskränkande eller betungande effekt på de enskildas handlingsfrihet.²⁷⁹ Enligt 2 kap. 20 § RF förutsätter nämligen begränsningar av individens fri- och rättigheter lagform. Vidare föreskriver 8 kap. 2 § första stycket 1 och 2 RF att civilrättsliga förhållanden respektive sådana offentligrättsliga förhållanden där de enskilda åläggs skyldigheter, alternativt blir föremål för ingrepp avseende sina personliga eller ekonomiska förhållanden, ska regleras genom lag.²⁸⁰ Kravet på lagform innebär att normgivningskompetensen inom dessa rättsområden som utgångspunkt är förbehållen riksdagen.²⁸¹ Vid beslutsfattande som begränsar de enskildas rättigheter, har civilrättsliga verkningar eller berör nämnda offentligrättsliga förhållanden behöver förvaltningsmyndigheterna följaktligen kontrollera att det finns formellt lagstöd för beslutet i fråga.²⁸²

Riksdagen har dock viss möjlighet att delegera eller subdelegera sin normgivningskompetens inom både rättighetsområdet (enbart i några specifika fall) och det offentligrättsliga området.²⁸³ Enligt 2 kap. 20 § andra stycket RF kan fri- och rättigheter begränsas genom författning av lägre valör i de fall som anges i paragrafen,²⁸⁴ förutsatt att bemyndigandet sker genom lag. På det offentligrättsliga området kan riksdagen enligt 8 kap. 3 § RF bemyndiga regeringen att meddela föreskrifter, med undantag för frågor om annan rättsverkan av brott än böter, skatt, konkurs eller utsökning.²⁸⁵ Förutsatt riksdagens medgivande kan regeringen därefter subdelegera

²⁷⁹ Se Sterzel (2020) s. 79 och 85; Lebeck (2018) s. 110.

²⁸⁰ Se Holmberg m.fl., Grundlagarna (3 juli 2019, version 3A, JUNO), kommentaren till 8 kap. 2 § regeringsformen.

²⁸¹ Jfr 8 kap. 1 § första stycket RF.

²⁸² Jfr Lebeck (2018) s. 110 f; Sterzel (2020) s. 85.

²⁸³ Se 2 kap. 20 § andra stycket RF samt 8 kap. 3 och 10 §§ RF.

²⁸⁴ Delegation och subdelegation är tillåtet gällande reglering av ikraftträdande och tillämpning av de rättighetsbegränsande lagarna och avseende bestämmelser om tystnadsplikt för offentliga funktionärer. Därutöver får begränsningar av mötesfriheten och demonstrationsfriheten, med hänsyn till rikets säkerhet eller för att motverka farsot, regleras i annan författning än lag. Se 2 kap. 20 andra stycket RF, 2 kap. 24 § första stycket RF, 8 kap. 5 § RF, 8 kap. 10 RF, prop. 1975/76:209 s. 152 och Holmberg m.fl., Grundlagarna (3 juli 2019, version 3A, JUNO), kommentaren till 2 kap. 20 § regeringsformen.

²⁸⁵ Se Holmberg m.fl., Grundlagarna (3 juli 2019, version 3A, JUNO), kommentaren till 8 kap. 3 § regeringsformen.

normgivningskompetensen på det offentlighetsrättsliga området till förvaltningsmyndigheter eller kommuner i enlighet med 8 kap. 10 § RF.²⁸⁶

På grund av delegationsmöjligheterna är det skärpta kravet på rättsligt stöd enligt 2 kap. och 8 kap. RF således inte undantagslöst detsamma som ett formellt lagkrav. Det rör sig snarare om ett krav på kvalificerat författningsstöd.²⁸⁷

5.1.1.3 Ett graderat krav på rättsligt stöd

Lebeck beskriver det konstitutionella kravet på rättsligt stöd som ”graderat”.²⁸⁸ Sterzel har illustrerat kravets gradvisa styrka genom en (något förenklad) modell. Modellen består av fyra koncentriska cirklar som kretsar runt legalitetsprincipens kärna. I den första och innersta cirkeln begränsar myndigheternas maktutövning de enskildas fri- och rättigheter och maktutövningen förutsätter således stöd i lag. I nästa cirkel är maktutövningen betungande för de enskilda men den är inte rättighetsinskränkande. Maktutövningen i den här andra cirkeln kräver därmed stöd i antingen lag, eller i förordning som regeringen har meddelat efter delegation från riksdagen, alternativt i föreskrift som en myndighet har beslutat efter subdelegation från regeringen med riksdagens medgivande. Den tredje cirkeln omfattar maktutövning som berör de enskilda men som inte är av betungande karaktär utan i stället är neutral eller gynnande.²⁸⁹ Gällande den här typen av maktutövning uppställs inget kvalificerat författningsstöd, utan det räcker med något slags författningsstöd i enlighet med det första delkriteriet av det konstitutionella kravet på rättsligt stöd. Enligt rättspraxis (RÅ 2005 ref. 39) verkar det dock som att även gynnande beslut förutsätter ett verkligt författningsstöd, det vill säga åtminstone stöd i en föreskrift.²⁹⁰ I den fjärde och yttersta cirkeln har maktutövningen inte någon direkt påverkan på den enskilda och kravet på rättsligt stöd gällande den här delen av myndigheternas verksamhet är relativt svagt. Det räcker att

²⁸⁶ Se även Strömberg och Lundell (2018) s. 22.

²⁸⁷ Se Sterzel (2020) s. 79 och 85.

²⁸⁸ Se Lebeck (2018) s. 110.

²⁸⁹ Se Sterzel (2020) s. 87 f.

²⁹⁰ Se Sterzel (2020) s. 88 och 98.

myndigheterna har något slags stöd i rättsordningen, för statliga myndigheter kan det räcka med att det finns stöd i myndighetsinstruktionen. Således uppställs inget krav på verkligt författningsstöd i den fjärde cirkeln.²⁹¹ Myndigheters ärendehandläggning faller inom de tre innersta cirklarna medan verksamhet som innebär faktiskt handlande eller normgivning kan falla inom alla fyra cirklarna.²⁹²

5.1.2 Enligt förvaltningslagen

Utöver regeringsformens reglering av legalitetsprincipen i egenskap av krav på rättsligt stöd kommer samma legalitetskrav numera till uttryck även i förvaltningslagen, dock i en annan lydelse än i regeringsformen.²⁹³ Bestämmelsen i 5 § första stycket FL stadgar att "[e]n myndighet får endast vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen." Redan vid en jämförelse av bestämmelsens lydelse med motsvarande formulering i regeringsformens portalparagraf framgår det att förvaltningslagens krav på rättsligt stöd skiljer sig från den konstitutionella grundregeln.²⁹⁴ Till skillnad från regeringsformens legalitetskrav som bara gäller vid offentlig maktutövning, har förvaltningslagens legalitetskrav ett bredare tillämpningsområde eftersom det avser all myndighetsverksamhet; både ärendehandläggning i enskilda fall och faktiskt handlande.²⁹⁵ En annan skillnad är att det konstitutionella kravet på rättsligt stöd förutsätter att myndigheternas verksamhet har författningsstöd (alternativt stöd i sedvanerätt) medan kravet på rättsligt stöd enligt förvaltningslagen kräver stöd i "rättsordningen". Med uttrycket "rättsordningen" avses enligt propositionen de källor som tillsammans bildar rättsordningen i vidsträckt mening.²⁹⁶ Lagstiftaren menar att det som bör krävas är att all verksamhet vid myndigheterna har någon form av normmässig förankring. Däremot krävs det inte att verksamheten

²⁹¹ Se Sterzel (2020) s. 87 f. och 98.

²⁹² Se Sterzel (2020) s. 87.

²⁹³ Regleringen av legalitetsprincipen i förvaltningslagen infördes i 2017 års förvaltningslag (2017:900) och saknar motsvarighet i 1986 års förvaltningslag (1986:223), se prop. 2016/17:180 s. 289.

²⁹⁴ Se Åhman (2018) s. 457.

²⁹⁵ Se prop. 2016/17:180 s. 58; Åhman (2018) s. 463.

²⁹⁶ Se prop. 2016/17:180 s. 59 och 289.

har uttryckligt stöd i lag eller annan författning som har meddelats i enlighet med 8 kap. RF. För vissa av myndigheternas åtgärder räcker det med stöd i exempelvis myndigheternas instruktion eller regleringsbrev.²⁹⁷

Karin Åhman har påpekat att valet av formuleringen ”stöd i rättsordningen” skulle kunna leda till en mindre strikt tolkning av kravet på rättsligt stöd vilket är olyckligt eftersom syftet med införandet av en reglering av legalitetsprincipen i förvaltningslagen har varit att betona legalitetsprincipens betydelse.²⁹⁸ Samtidigt har rättsutvecklingen de senaste decennierna inneburit att legalitetsprincipen i förvaltningsrätten har stärkts och reformen är likväl ett viktigt steg mot en uttrycklig förvaltningsrättslig legalitetsprincip i svensk rätt.²⁹⁹

5.2 Identifierade problem

Vid myndigheters beslutsfattande utgör kravet på rättsligt stöd ett skydd för den enskildas autonomi eftersom kravet hindrar myndigheter från att fatta ogrundade och oförutsebara beslut gentemot den enskilda.³⁰⁰ Vidare upprätthåller kravet på rättsligt stöd maktfördelningen och demokratin i samhället eftersom myndigheterna är skyldiga att grunda sina beslut på rättsregler som beslutats av den lagstiftande makten.³⁰¹ I det följande avsnittet uppmärksammas frågor som främst har en koppling till legalitetskravets skydd för maktindelning och demokrati. Frågor om hur automatiserade förvaltningsförfaranden påverkar skyddet av den enskildas autonomi kommer att belysas i avsnitt 6 om automatiserad ärendehandläggnings förhållande till kravet på rättslig förutsebarhet.

²⁹⁷ Se prop. 2016/17:180 s. 59 och 289.

²⁹⁸ Se Åhman (2018) s. 462 och 464.

²⁹⁹ Se Åhman (2018) s. 462–464 och Sterzel (2020) s. 83.

³⁰⁰ Jfr avsnitt 4.1.1.

³⁰¹ Jfr avsnitt 4.1.2.

5.2.1 Risk att rättstillämpning övergår i normgivning

Legalitetsprincipens krav på rättsligt stöd upprätthåller en tydlig gräns mellan rättstillämpning och normgivning.³⁰² Myndigheters ärendehandläggning är underkastad de rättsregler som har utfärdats av normgivningsmakten.³⁰³ Vid manuell ärendehandläggning får gränsen mellan rättstillämpning och normgivning generellt sett anses vara tydlig: handläggaren tillämpar de rättsregler som är aktuella i det enskilda ärendet utifrån sin tolkning av relevant rättsinformation och handläggningen resulterar i ett individuellt förvaltningsbeslut. Vid automatiserad ärendehandläggning riskerar dock gränsen mellan rättstillämpning och normgivning att suddas ut på grund av transformeringen.³⁰⁴ Visserligen genererar systemet för automatiserad handläggning individuella förvaltningsbeslut. Samtliga individuella förvaltningsbeslut har dock fattats av ett och samma datorprogram utifrån den vid programmeringstillfället gjorda förhandstolkningen av gällande rätt.³⁰⁵ Transformeringen vid myndigheternas systemutvecklingsarbete medför således en fixering av rättsläget som kommer att styra utfallet i samtliga ärenden som handläggs automatiserat.³⁰⁶ Det väcker frågor om vad transformering utgör för typ av förvaltningsverksamhet utifrån distinktionen mellan rättstillämpning och normgivning, och vad för slags förvaltningsbeslut datorprogrammen klassas som.

Det här avsnittet kommer att belysa diskussionen om datorprogrammets offentlighetsrättsliga status³⁰⁷ och på vilket sätt programkodens likheter med generella förvaltningsbeslut utgör ett legalitetsproblem (avsnitt 5.2.1.2). Först behöver dock begreppen ”rättstillämpning” respektive ”normgivning”

³⁰² Se Sterzel (2020) s. 80; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 282 och 313. Se även avsnitt 4.1.2.

³⁰³ Jfr avsnitt 4.1.2.

³⁰⁴ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 282 och 313; Magnusson Sjöberg (1992) s. 181.

³⁰⁵ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 192 och 274, Magnusson Sjöberg (2021b) s. 279 och 282 samt Schartum (2018) s. 24.

³⁰⁶ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 192; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 279.

³⁰⁷ Termen ”datorprogrammets offentlighetsrättsliga status” används av Magnusson Sjöberg, se Magnusson Sjöberg (1992) s. 200 och Magnusson Sjöberg (2021b) s. 310.

och ”individuella förvaltningsbeslut” respektive ”generella förvaltningsbeslut” tydliggöras (avsnitt 5.2.1.1).

5.2.1.1 Skillnaderna mellan individuella och generella förvaltningsbeslut

Med *rättstillämpning* avses sådan verksamhet genom vilken en domstol eller en myndighet avgör ett konkret fall i överrensstämmelse med en rättsregel.³⁰⁸ Ett beslut som följer av en myndighets rättstillämpning i ett enskilt fall och som riktar sig till en bestämd adressat kallas för ett *individuell förvaltningsbeslut*.³⁰⁹

Med *normgivning* förstås sådan verksamhet genom vilken författningar³¹⁰ tillkommer.³¹¹ Som redogjordes för kort i avsnitt 5.1.1.2 kan myndigheter bli bemyndigade normgivningskompetens av riksdagen eller regeringen att meddela föreskrifter.³¹² En myndighets beslut att meddela en föreskrift enligt 8 kap. RF utgör ett generellt förvaltningsbeslut (normbeslut).³¹³ Kännetecknande för ett *generellt förvaltningsbeslut* är att beslutet gäller ett obestämt antal fall och är riktat till en obestämd krets av adressater.³¹⁴

Förutom myndigheters kompetens att meddela föreskrifter enligt regeringsformen, är det i den här uppsatsen också relevant att uppmärksamma att myndigheter även har befogenheter att utfärda generella handlingsdirektiv i form av allmänna råd, lokala riktlinjer och lokala administrativa direktiv.³¹⁵ *Allmänna råd* är sådana generella rekommendationer om tillämpningen av en författning som anger hur någon kan eller bör handla i ett visst hänseende.³¹⁶ *Lokala riktlinjer och lokala administrativa direktiv* är interna dokument som riktar sig till myndighetspersonalen. Med riktlinjer avses direktiv om hur personalen ska handlägga ärenden, medan administrativa direktiv reglerar frågor om till

³⁰⁸ Se Peczenik (1980) s. 54.

³⁰⁹ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 204 och Strömberg och Lundell (2018) s. 61.

³¹⁰ För definitionen av ”författningar”, se avsnitt 5.1.1.1.

³¹¹ Se Strömberg (1999) s. 33.

³¹² Se 8 kap. 1, 10 och 11 §§ RF.

³¹³ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 206; Strömberg och Lundell (2018) s. 22 f. och 61.

³¹⁴ Se Strömberg och Lundell (2018) s. 61.

³¹⁵ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 189–191.

³¹⁶ Se 1 § författningssamlingsförordningen (1976:725).

exempel myndighetens organisation och personalutveckling.³¹⁷ De uppräknade generella handlingsdirektiven utgör inte normgivning i grundlagens mening och direktiven är således inte konstitutionellt bindande.³¹⁸ En myndighets beslut att utfärda allmänna råd, lokala riktlinjer eller lokala administrativa direktiv är dock beslut hänförliga till kategorin generella förvaltningsbeslut, precis som en myndighets beslut om föreskrifter enligt 8 kap. RF.³¹⁹ För att skilja på de båda grupperna av generella förvaltningsbeslut kommer myndigheters beslut om föreskrifter enligt regeringsformen benämnas *normbeslut i grundlagens mening*.³²⁰

Att upprätthålla legalitetsprincipens gränsdragning mellan rättstillämpande och normgivande verksamhet är fundamentalt för att skydda maktfördelning och demokrati.³²¹ Den offentlighetsrättsliga logiken är uppbyggd utifrån distinktionen mellan individuella och generella förvaltningsbeslut.³²² Myndighetsverksamheterna att fatta individuella förvaltningsbeslut respektive generella förvaltningsbeslut regleras av olika kompetens- och förfaranderegler.³²³ Ett av de viktigaste skälen till att skilja mellan individuella och generella förvaltningsbeslut är den strikta regleringen av normgivningskompetens i 8 kap. RF. Som redan nämnts upprepade gånger förutsätter en myndighets utfärdande av normbeslut i grundlagens mening att myndigheten har delegerats normgivningskompetens av riksdagen eller regeringen.³²⁴

5.2.1.2 Programkoden – individuellt eller generellt förvaltningsbeslut?

I det följande ska tre författares bidrag till diskussionen om datorprogramms offentlighetsrättsliga status presenteras. Jon Bing och Cecilia Magnusson

³¹⁷ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 189 och 191.

³¹⁸ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 189 f.

³¹⁹ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 206.

³²⁰ Jfr Magnusson Sjöberg (1992) s. 206.

³²¹ Jfr avsnitt 4.1.2.

³²² Jfr Strömberg och Lundell (2018) s. 61 f. Visserligen finns det beslutstyper som är svårplacerade utifrån klassificeringen individuella och generella förvaltningsbeslut, t.ex. planeringsbeslut av olika slag, se Strömberg och Lundell (2018) s. 61 f.

³²³ Jfr Strömberg och Lundell (2018) s. 22 f. och 61.

³²⁴ Se 8 kap. 1 § RF; Strömberg (1999) s. 39.

Sjöberg har ett liknande perspektiv i frågan medan Dag Wiese Schartum resonerar annorlunda. Samtliga författare diskuterar datorprogrammets offentlighetsrättsliga status utifrån utgångspunkten att programkoden i de flesta fall bör karakteriseras som någon form av förvaltningsbeslut, och således inte som ett uttryck för myndigheternas faktiska verksamhet.³²⁵ Det verkar, enligt min mening, vara en rimlig utgångspunkt eftersom programkoden är avgörande för utfallet av den automatiserade ärendehandläggningen och därmed får anses verka bestämmande för enskildas handlande.³²⁶

Enligt Bing kan datorprogrammet som styr utfallet av den automatiserade ärendehandläggningen i vissa fall anses ha karaktär av föreskrift³²⁷. Det gäller i de fall transformeringen resulterar i skillnader mellan rättsreglerna som följer av de traditionella rättskällorna och reglerna som representeras i datorprogrammet. Skillnaderna behöver vara av sådan art att de utgör ett beslut som fastställer rättigheter eller skyldigheter för de enskilda vars ärenden behandlas av datorprogrammet.³²⁸

Magnusson Sjöberg har en liknande uppfattning som Bing.³²⁹ Hon menar att programkoden fungerar som direktiv för rättstillämpningen vid ärendehandläggningen och att det under vissa förutsättningar därmed går att likställa programkoden med ett generellt förvaltningsbeslut, ibland rentav ett normbeslut i grundlagens mening.³³⁰ Magnusson Sjöberg framför tre skäl till att programkoden kan betraktas som ett generellt förvaltningsbeslut. Det första skälet är att förhandstolkningen av rättsläget som görs vid transformeringen innebär olika grad av ingrepp i den bakomliggande rättsinformationen. I vissa fall – när de befintliga rättsreglerna inte utgör ett

³²⁵ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 202–209. Magnusson Sjöberg menar dock att det även går att resonera kring huruvida datorprogram är hänförliga till annan förvaltningsverksamhet eller övriga förvaltningsbeslut, men hon framför inga tydliga argument som talar för ett sådant synsätt. Jfr Schartum (2018) s. 50; Bing (1984), under 2.2 Programmer som forskrifter.

³²⁶ Med *förvaltningsbeslut* avses ”ett uttalande av en myndighet, avsett att verka bestämmande för antingen förvaltningsorganens eller enskildas handlande”, se Strömberg och Lundell (2018) s. 60.

³²⁷ Begreppet *föreskrift* avser här föreskrift enligt den norska förvaltningslagen. Enligt 2c § förvaltningsloven (LOV-1967-02-10) definieras föreskrift som ”et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer”.

³²⁸ Se Bing (1984), under 2.2 Programmer som forskrifter.

³²⁹ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 207.

³³⁰ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 208 f., 270 och 502.

tillräckligt detaljerat underlag för att de ska kunna programmeras – kan nya kompletterande regler behöva utformas av myndigheten för att möjliggöra systemutvecklingen. Utformandet av nya regler innebär ett omfattande ingrepp i rättsinformationen eftersom de nybildade reglerna kan påverka utfallen av de enskilda ärenden som handläggs av systemet.³³¹ Det andra skälet är att instruktionerna i programkod är av generell karaktär.³³² Automatiserad ärendehandläggning förekommer i huvudsak i massärenden och myndigheternas system är därmed i allmänhet utvecklade för att användas vid handläggning av ett på förhand obestämt antal ärenden.³³³ Om datorprogrammet i stället hade varit utvecklat för att handlägga enbart ett specifikt ärende hade programkoden eventuellt kunnat klassificeras som ett individuellt förvaltningsbeslut.³³⁴ Det tredje skälet är att datorprogrammen generellt sett är bindande.³³⁵

Enligt Schartum är det inte möjligt att likställa programkoden med traditionella typer av förvaltningsbeslut. Däremot, menar han, finns det vissa likheter mellan programkoden och de befintliga beslutstyperna föreskrifter³³⁶, individuella förvaltningsbeslut och interna instruktioner till myndighetspersonalen³³⁷ vilket motiverar att transformeringen bör bedömas på ett liknande sätt och omfattas av samma överväganden som vid dessa andra typer av beslutande verksamhet.³³⁸ I en jämförelse mellan programkod och de traditionella beslutstyperna, uppmärksammar Schartum följande likheter och skillnader som han menar talar för respektive emot att

³³¹ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 208 och 237; jfr Magnusson Sjöberg (2021b) s. 305 och 308.

³³² Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 208.

³³³ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 206 och 208.

³³⁴ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 206.

³³⁵ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 208 f.

³³⁶ Här avses föreskrifter enligt definitionen i norsk rätt, se definition i fotnot 327 ovan.

³³⁷ Den här beslutstypen är jämförbar med lokala riktlinjer och lokala administrativa direktiv (se avsnitt 5.2.1.1).

³³⁸ Se Schartum (2018) s. 53. Schartum skriver att ”avgjørelser om systemets rettslige innhold ikke tilsvarer tradisjonelle former for myndighetsutøvelse. Likevel har de så mange likhetstrekk med slike beslutstyper at de samme hensynene som for forskrifter, enkeltvedtak og instruksjoner bør slå igjennom. Min konklusjon er derfor at fastsetting av rettslig innhold i beslutningssystemer må ses som en egen og «ny» form for myndighetsutøvelse som må vurderes på linje med tradisjonell myndighetsutøvelse.”

programkoden skulle kunna klassificeras som antingen föreskrift, individuellt förvaltningsbeslut eller intern myndighetsinstruktion.

Programkoden påminner om föreskrifter på grund av att det rättsliga innehållet i programkoden många gånger är av sådan karaktär att koden i praktiken kan komma att föreskriva rättigheter eller skyldigheter för de enskilda.³³⁹ Därutöver är antalet fall och kretsen av adressater som kan komma att påverkas av programkodens rättsliga innehåll obestämd vid programmeringstillfället. Det som talar emot en parallell mellan programkod och föreskrifter är att förvaltningsmyndigheterna vanligtvis saknar bemyndigande för att utfärda föreskrifter i den utsträckning som det är fråga om när det gäller transformering av lagstiftning.³⁴⁰ Dessutom menar Schartum att det skulle vara alldeles för opraktiskt för myndigheten att tillämpa de förfaranderegler som gäller vid utfärdande av föreskrifter (samråd- och publicitetskrav) avseende rättsliga beslut uttryckta i programkod. I praktiken är det dessutom väldigt ovanligt att myndigheten tillämpar ett sådant förfarande.³⁴¹

Under vissa förutsättningar skulle programkoden även kunna liknas vid individuella förvaltningsbeslut trots sin generella utformning. Sådana förutsättningar föreligger om ärendehandläggningen är helt automatiserad och de förhandsbestämda rättsliga instruktionerna i programkoden har en så hög precisionsnivå att systemet har förutsättningar att hantera varje tänkbart enskilt ärende automatiskt. I ett sådant scenario är alla potentiella individuella förvaltningsbeslut på förhand inbyggda i systemet och redo att beslutas så fort systemet sätts i drift. Ett ”potentiellt individuellt förvaltningsbeslut” är dock aldrig detsamma som ett traditionellt individuellt förvaltningsbeslut som tagits i ett konkret fall.³⁴²

Utifrån ett synsätt att programkoden enbart är bindande i förhållande till datorn som utför ärendehandläggningen, och inte i förhållande till de enskilda vars ärende är föremål för handläggning, har programkoden även

³³⁹ Se Schartum (2018) s. 51. Som framgick i fotnot 327 är detta ett villkor för att det ska röra sig om en föreskrift enligt norsk förvaltningslag.

³⁴⁰ Se Schartum (2018) s. 51 f.

³⁴¹ Se Schartum (2018) s. 51 f.

³⁴² Se Schartum (2018) s. 52 och 54.

vissa likheter med interna instruktioner som riktar sig till myndighetens personal.³⁴³ Den stora skillnaden mellan interna instruktioner och programkod är dock att vid ett manuellt förfarande kan den mänskliga handläggaren välja huruvida hen ska tillämpa de interna instruktionerna eller inte. Vid ett motsvarande automatiserat förfarande kommer datorn alltid att hantera ärendet i enlighet med programkoden, och om programkoden baserar sig på interna instruktioner kommer dessa regler i praktiken bli bindande och ligga till grund för det automatiserade beslutet.³⁴⁴ Av det skälet är liknelsen mellan programkod och interna instruktioner inte särskilt övertygande.³⁴⁵

Det går att konstatera att datorprogrammets offentlighetsrättsliga status är oklar. Programkodens likheter med generella förvaltningsbeslut är problematiskt sett utifrån ett legalitetsperspektiv. Utredningen av kravet på rättsligt stöd fastställde att vid myndigheters ärendehandläggning gäller minst ett grundläggande krav på författningsstöd. Vid rättighetsinskränkande eller betungande individuella förvaltningsbeslut krävs kvalificerat författningsstöd.³⁴⁶ Som redogjordes för i avsnitt 3.2 är det dock vanligt att transformeringen innebär att olika typer av rättsinformation, med och utan rättskällestatus, sammanvävs under processen och att datorprogrammet således representerar en mer eller mindre ingripande tolkning av författningsregleringen.³⁴⁷ Därmed finns det rimligtvis en risk för att konstitutionellt sett icke-bindande normer (exempelvis allmänna råd eller lokala riktlinjer till myndighetspersonalen) kan bli bindande regler vid den automatiserade ärendehandläggningen.³⁴⁸ Som togs upp tidigare i detta avsnitt kan transformeringen till och med innebära att nya regler, som saknar motsvarighet i befintliga regelverk, utformas av systemutvecklaren.³⁴⁹ Om så sker innebär transformeringen en form av normgivningsverksamhet som inte är förenlig med regeringsformens regler

³⁴³ Se Schartum (2018) s. 52 f.

³⁴⁴ Se Schartum (2016) s. 18 och Schartum (2018) s. 53.

³⁴⁵ Se Schartum (2018) s. 53.

³⁴⁶ Se avsnitt 5.1.1.3.

³⁴⁷ Se avsnitt 3.2.

³⁴⁸ Jfr Magnusson Sjöberg (2021b) s. 305 f. och 308–310.

³⁴⁹ Se Magnusson Sjöberg (1992) s. 208, 234 och 237; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 311.

om normgivningskompetens respektive förfarandereglerna som gäller vid normgivning. Utifrån ett maktfördelnings- och demokratiperspektiv är detta allvarligt. Transformeringsen innebär en risk för att det sker en maktförskjutning från lagstiftaren till myndigheterna, samt att reglerna som ligger till grund för rättstillämpningen vid automatiserad ärendehandläggning har bristande demokratisk förankring.

5.2.2 Risk att ”rule of law” övergår i ”rule of algorithm”

Programkodens (algoritmernas) normgivande betydelse och de konsekvenser som det får för legaliteten har även uppmärksamats och diskuteras utifrån ett bredare, mer rättsfilosofiskt perspektiv. Enligt Markku Suksi är det möjligt att digitaliseringen och automatiseringen av förvaltningens beslutande verksamhet innebär en paradigmatisks förändring gällande grunden för den offentliga maktens utövning.³⁵⁰ Språket (det naturliga språket) har länge utgjort grunden för maktutövningen, både vid lagstiftningsarbetet och rättstillämpningen.³⁵¹ Som en följd av den digitala utvecklingen håller språket dock på att ersättas av algoritmer (programkod) som grund för stora delar av det offentliga beslutsfattandet.³⁵² Enligt Suksi medför denna förändring en legalitetsrisk i form av att grunden för maktutövningen inte längre utgörs av lag utan av algoritmer. Han kallar detta paradigmskifte för en övergång från ”rule of law” till ”rule of algorithm” (algoritmstyrre).³⁵³

Den här risken gäller främst framtida automationslösningar för ärendehandläggning som utvecklas genom maskininlärningsteknik. Beslut i ärenden som handlagts av system uppbyggda av maskininlärda algoritmer kan faktiskt inte sägas vara grundade på lag. De baseras på data, till exempel i form av tidigare beslut, och utgör egentligen enbart en prognos som kan vara mer eller mindre träffsäker. Därmed är det svårt att se hur

³⁵⁰ Se Suksi (2017) s. 286 f.

³⁵¹ Se Suksi (2017) s. 286 och 289 f.

³⁵² Se Suksi (2017) s. 286 f.

³⁵³ Se Suksi (2019) s. 270 f. och 289 samt Suksi (2017) s. 291.

legalitetskravet ska kunna anses uppfyllt vid automatiserad ärendehandläggning som styrs av maskininlärda algoritmer. Vid sådan ärendehandläggning kan ”rule of law” sägas övergå i ”rule of algorithm”.³⁵⁴

Risken för att ”rule of law” övergår i ”rule of algorithm” gäller inte villkorsbaserade ärendehandläggningssystem på samma sätt som maskininlärda ärendehandläggningssystem. De villkorsbaserade systemen kan således principiellt sett anses kompatibla med legalitetsprincipen eftersom besluten grundar sig på materiella rättsregler.³⁵⁵ Mot bakgrund av vad som framförts i avsnittet ovan är dock villkorsbaserade system inte problemfria utifrån ett legalitetsperspektiv. På grund av transformeringen finns det en risk för att de individuella förvaltningsbesluten som ett villkorsbaserat system genererar kan vara grundade på andra regler än enbart författningar (se avsnitt 5.2.1.2).

En annan risk som också bör belysas är att för att legalitetskravet ska upprätthållas krävs det att systemen – både statiska och dynamiska – uppdateras i takt med att rättsläget förändras. Uppdateringar av algoritmerna är även det lättare när det gäller de statiska systemen, när det gäller maskininlärningssystemen är det svårt att få algoritmerna att ”glömma” det tidigare rättsläget.³⁵⁶

Risken för att ”rule of law” övergår i ”rule of algorithm” utgör enligt min mening ännu ingen reell risk i svensk förvaltning eftersom det inte har framkommit några uppgifter om att maskininlärningsteknik i dagsläget används för beslutsfattande vid ärendehandläggning. Det är dock troligtvis bara en tidsfråga innan sådan teknik kommer att börja användas för att automatisera förvaltningsförfaranden inom förvaltningen.³⁵⁷

³⁵⁴ Se Suksi (2019) s. 294 f.

³⁵⁵ Jfr Suksi (2019) s. 294 och 302.

³⁵⁶ Se Suksi (2020) s. 101; Suksi (2019) s. 293 och 295.

³⁵⁷ Se avsnitt 3.1.2.

6 Automatiserad ärendehandläggnings förhållande till förutsebarhetskravet

Det här avsnittet redogör först för innebörden av kravet på rättslig förutsebarhet som har en stark koppling till skyddet för den enskildas autonomi (avsnitt 6.1).³⁵⁸ Därefter analyseras de problem som identifierats gällande automatiserad ärendehandläggnings förhållande till detta krav (avsnitt 6.2).

6.1 Kravet på rättslig förutsebarhet för den enskilda

Legalitetsprincipens krav på att det ska finnas rättslig förutsebarhet (förutsebarhetskravet) innebär att det ska vara möjligt för den enskilda att förutse vilka rättsregler som kommer att tillämpas i en specifik situation, samt vad dessa regler har för innehåll.³⁵⁹ I den här uppsatsen kommer Frändbergs definition av rättslig förutsebarhet³⁶⁰ ligga till grund för redogörelsen för detta legalitetskrav. Enligt Frändberg behöver tre kriterier vara uppfyllda för att det ska föreligga rättslig förutsebarhet. För det första ska rättssystemet tillhandahålla klara och adekvata rättsregler. För det andra krävs det att rättsreglerna är lätt tillgängliga för den enskilda (att de är publicerade). För det tredje förutsätts att de rättstillämpande organen tillämpar rättsreglerna lojalt och korrekt så att den enskilda kan lita på innehållet i rättsreglerna.³⁶¹ Utifrån distinktionen mellan förberedd och tillämpad legalitet som gjordes i avsnitt 4.2 tillhör de två första kriterierna kategorin ”förberedd legalitet”, medan det tredje kriteriet hör till gruppen

³⁵⁸ Se avsnitt 4.1.1.

³⁵⁹ Se Lebeck (2018) s. 61 och 74.

³⁶⁰ Mer precist är det Frändbergs definition av rättssäkerhetsbegreppet som utgör utgångspunkten men Frändberg använder termen ”rättssäkerhet” strikt i bemärkelsen rättsligt grundad förutsebarhet, se Frändberg (2000/01) s. 274.

³⁶¹ Se Frändberg (2000/01) s. 274 f.

”tillämpad legalitet”.³⁶² I det följande ska innebörden av dessa tre kriterier utvecklas kort.

6.1.1 Ett krav på klara och adekvata rättsregler

Gällande det första kravet på klara och adekvata rättsregler säger det sig själv att en avsaknad av rättslig reglering gällande en viss situation skapar utrymme för godtycke vilket utgör ett hot mot den rättsliga förutsebarheten.³⁶³ Men även i de fall situationen i fråga är reglerad kan det fortfarande vara svårt för den enskilda att förutse gällande rätt om rättsreglerna på området är vaga och opreciserade. Otydliga rättsregler innebär att de rättstillämpande organen får ett stort skönsutrymme när de tillämpar reglerna vilket möjliggör olika rättsliga utfall i samma situation.³⁶⁴ Därför ökar klara och preciserade rättsregler den rättsliga förutsebarheten.

Kravet på klara och adekvata rättsregler upprätthålls dock inte lika starkt inom förvaltningsrätten som inom straffrätten.³⁶⁵ Tvärtom kännetecknas den speciella förvaltningsrätten av att regleringen i hög grad har ramlagskaraktär och innehåller vaga rekvisit (till exempel att den rättsliga bedömningen ska baseras på vad som anses ”skäligt”) vilket ger upphov till skönsmässighet.³⁶⁶ Förvaltningsrättslig lagstiftning måste därmed vanligen preciseras genom författningar av lägre valör såsom myndighetsföreskrifter. Även domstolspraxis har stor betydelse för att konkretisera och fylla ut luckor i lagen.³⁶⁷ Konsekvensen av den förvaltningsrättsliga lagstiftningens vaga karaktär blir – förutom att förutsebarheten för den enskilda minskar – även att legalitetsprincipens funktion som ett skydd av lagstiftarens makt försvagas. Den skönsmässiga lagstiftningen medför en maktförskjutning från lagstiftaren till exekutiven respektive domstolarna.³⁶⁸

³⁶² Jfr Naarttjärvi (2018) s. 221 och 224 f.

³⁶³ Se Frändberg (2000/01) s. 274.

³⁶⁴ Jfr Lebeck (2018) s. 64 f.

³⁶⁵ Jfr Lebeck (2018) s. 60 och 64.

³⁶⁶ Se Lebeck (2018) s. 60 och 64 f. samt Smith (2006) s. 213.

³⁶⁷ Se Lebeck (2018) s. 60 och 65 samt Smith (2006) s. 212.

³⁶⁸ Jfr Naarttjärvi (2018) s. 223 f.; Hultqvist (2016) s. 742 f.

6.1.2 Ett krav på att rättsreglerna är tillgängliga

Rättslig förutsebarhet förutsätter att rättsreglerna är offentliga och fritt tillgängliga för de enskilda som lyder under regleringen.³⁶⁹ Kravet på normgivningens offentlighet finns inte stadgat i grundlagen men kommer till uttryck genom särskilda regler för kungörande av författningar,³⁷⁰ bland annat lagen (1976:633) om kungörande av lagar och andra författningar (kungörandelagen) och författningssamlingsförordningen (1976:725). Enligt 1 § första stycket kungörandelagen gäller publicitetskravet för samtliga författningar: riksdagens lagstiftning, regeringens förordningar och myndigheters föreskrifter.³⁷¹ Som huvudregel ska lagar och förordningar kungöras i Svensk författningssamling medan föreskrifter utfärdade av centrala myndigheter under regeringen ska kungöras i en särskild författningssamling som regeringen har bestämt.³⁷² Svensk författningssamling ska publiceras elektroniskt på en särskild webbplats medan de särskilda författningssamlingarna för myndighetsföreskrifter ska ges ut av den centrala myndigheten.³⁷³

6.1.3 Ett krav på lojal och korrekt rättstillämpning

Det tredje kravet på lojal och korrekt rättstillämpning kommer till uttryck i 1 kap. 9 § RF som stadgar att förvaltningsmyndigheter ska beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet i sin verksamhet.³⁷⁴ Lojal rättstillämpning innebär att myndigheten enbart tillämpar lagen i enlighet med de syften som lagstiftaren avsett (vilket ofta framgår av förarbetena) även i de fall lagens ordalydelse inte utesluter en annan användning av lagen.³⁷⁵ I de fall den förvaltningsrättsliga regleringen ger en myndighet

³⁶⁹ Jfr Lebeck (2018) s. 60 f. och s. 267 f.

³⁷⁰ Se Lebeck (2018) s. 60 f.

³⁷¹ Publicitetskravet gäller enligt paragrafen även internationella överenskommelser som enligt författning gäller som svensk rätt.

³⁷² Se 4 § första stycket och 6 § första stycket kungörandelagen.

³⁷³ Se 5 § första stycket och 6 § första stycket kungörandelagen.

³⁷⁴ Jfr Lebeck (2018) s. 62 och 77 samt 1 kap. 9 § RF; Hirschfeldt, Regeringsformen (1974:152) 1 kap. 9 §, Lexino 2023-01-01 (JUNO); avsnitt 5.1.1.1.

³⁷⁵ Se Lebeck (2018) s. 65.

skönstutrymme är det viktigt att myndigheten utför skönsbedömningen med respekt för lagstiftaren.³⁷⁶

Domstolarna har en central roll gällande att kontrollera att myndigheternas skönsmässiga beslutsfattande håller sig innanför de gränser som rättsreglerna uppställer.³⁷⁷ Vid lagtolkning av förvaltningslagens skönsmässiga bestämmelser får förutsebarhetskravet en viktig funktion som tolkningsprincip. Som tolkningsprincip begränsar förutsebarhetskravet vilka tolkningsmetoder som myndigheter och domstolar får lov att använda vid rättstillämpningen.³⁷⁸ Det är inte nödvändigt för den här uppsatsen att i detalj redogöra för vilka tolkningsmetoder som är förenliga med förutsebarhetskravet. Här kan bara kort nämnas att förutsebarhetskravet inom förvaltningen förutsätter en strikt lagtolkning.³⁷⁹

6.2 Identifierade problem

I det följande avsnittet diskuteras först hur automatiserad ärendehandläggning förhåller sig till kraven på rättsreglernas förutsebarhet (avsnitt 6.2.1). Därefter belyses förutsebarhetsproblem kopplade till den automatiserade rättstillämpningen (avsnitt 6.2.2 och 6.2.3).

6.2.1 Förutsebarhetsbrister i den rättsliga regleringen

Numera, när både förvaltningslagen och kommunallagen ger uttryckligt lagstöd för att beslut kan fattas automatiserat, får myndigheter anses ha klart och tydligt rättsligt stöd (enligt svensk förvaltningsrätt) för att automatisera ärendehandläggning. Det råder dock en avsaknad av klara och adekvata rättsregler gällande *hur* myndigheter får lov att utforma och använda automatiserade förvaltningsförfaranden. Som påpekades i avsnitt 2.2.4 verkar lagstiftaren förlita sig på att förvaltningslagens krav på myndigheters ärendehandläggning utgör tillräcklig reglering av automatiserad

³⁷⁶ Jfr Smith (2006) s. 213.

³⁷⁷ Se Smith (2006) s. 213; Lebeck (2018) s. 65.

³⁷⁸ Se Lebeck (2018) s. 62 f.

³⁷⁹ Jfr Sterzel (2020) s. 99.

ärendehandläggning. Förvaltningslagen är dock inte utformad för att reglera automatiserade förvaltningsförfaranden – som i flera avseenden skiljer sig från manuella förfaranden – och enbart förvaltningslagen är därmed en otillräcklig reglering av automatiserad ärendehandläggning. Den bristfälliga regleringen resulterar i att rättsläget gällande kraven på myndigheters utformning och användning av automatiserade förvaltningsförfaranden är tillåtande och öppet.³⁸⁰ Enligt min mening är det särskilt anmärkningsvärt att det, såvitt framkommit i den här undersökningen, saknas författningsreglering som specifikt tar sikte på hur transformeringen ska genomföras. Detta trots att det är vid transformeringen som utfallen av ärendehandläggningen i praktiken bestäms. Förutom att den bristande regleringen av automatiserade förfaranden innebär en maktförskjutning från lagstiftaren till myndigheterna, medför det givetvis även oförutsebarhet för den enskilda beträffande vad som gäller vid ett automatiserat förfarande.

Vidare är den rättsliga osäkerhet som råder gällande programkodens offentlighetsrättsliga status (se avsnitt 5.2.1.2) ett problem även utifrån ett förutsebarhetsperspektiv. De argument som framförts för att programkoden har likheter med generella förvaltningsbeslut väcker frågor om programkodens tillgänglighet för enskilda. Både föreskrifter och allmänna råd omfattas av publiceringskrav,³⁸¹ och om programkoden i vissa fall skulle vara att likställa med dessa typer av generella förvaltningsbeslut borde programkoden också omfattas av kravet på tillgänglighet. I nuläget tyder underrättspraxis på att det inte ens är möjligt för den enskilda att begära ut programkoden från myndigheten, eftersom koden har bedömts omfattas av sekretess.³⁸²

³⁸⁰ Se avsnitt 2.2.4.

³⁸¹ Se 1 § första stycket kungörandelagen och 27 § första stycket författningssamlingsförordningen (1976:725).

³⁸² Se Kammarrätten i Stockholm, mål nr 4995-19, dom 2019-08-27. I det aktuella fallet prövade Kammarrätten rätten att ta del av datorprogram eller algoritmer i en myndighets ärendehandläggningssystem. Domstolen bedömde att de efterfrågade handlingarna kunde bidra till upplysning om säkerhets- eller bevakningsåtgärd och indirekt ge information om hur ärendehandläggningssystemet kunde kringgå och manipuleras. Domstolen kom därmed fram till att de begärda handlingarna omfattades av sekretess enligt 18 kap. 8 § 3 offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

6.2.2 Förutsebarhet övergår i förutbestämbarhet vid rättstillämpningen

Automation av ärendehandläggning genom villkorsbaserade system har enligt flera utredningar potential att stärka förutsebarheten i rättstillämpningen vid myndigheterna. Förutsebarheten stärks i form av att automatiseringen ökar enhetligheten i rättstillämpningen och minskar risken för sådant mänskligt godtycke som förekommer vid manuell handläggning.³⁸³ Som påpekades redan i uppsatsens inledning brukar möjligheten till ökad förutsebarhet i de här avseendena lyftas fram som ett incitament för vidare automation.³⁸⁴

Samtidigt är den förutsebarhet som automatisering av förvaltningsförfarandet medför, inte samma sak som förutsebarhet vid manuell handläggning. Magnusson Sjöberg beskriver skillnaden på följande sätt: medan rättstillämpningen vid ett manuellt förfarande är förutsebar på en principiell nivå i väntan på handläggarens slutgiltiga beslut, så riskerar rättstillämpningen vid ett automatiserat förfarande som programmerats med statistiska algoritmer vara *förutbestämd* snarare än *förutsebar*. Förutbestämbarheten beror på transformeringen. Tolkningen av de rättsregler och övrig rättsinformation som är relevanta för handläggningen görs redan vid programmeringen av ärendehandläggningssystemet, långt före handläggningen av de faktiska enskilda ärendena. Rättstillämpningen i samtliga ärenden som sedan handläggs av systemet styrs av denna förhandstolkning. Genom transformeringen bestäms således i förväg vilka omständigheter som ska leda till bifall respektive avslag vid handläggningen av ett ärende.³⁸⁵ Eftersom samtliga ärenden processas av samma algoritmer kommer lika ärenden att behandlas lika av ärendehanteringssystemet (lika data leder till lika utfall).³⁸⁶

³⁸³ Jfr SOU 2018:25 s. 159; Statskontoret, 'Förvaltningspolitik i förändring – långsiktiga utvecklingstendenser och strategiska utvecklingsbehov' s. 50; Wahlgren (2018) s. 419 och 422.

³⁸⁴ Se avsnitt 1.

³⁸⁵ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 279.

³⁸⁶ Jfr Magnusson Sjöberg (2021b) s. 279, Schartum (2016) s. 17 och SOU 2018:25 s. 155.

Förutbestämbarheten i det automatiserade förvaltningsförfarandet har både fördelar och nackdelar om man ser till skyddet för den enskildas autonomi. Fördelarna har redan framhållits: förutbestämbarheten kan öka enhetligheten och minska mänskligt godtycke i rättstillämpningen. En nackdel är å andra sidan att förutbestämbarheten i förfarandet får som konsekvens att det saknas utrymme att väga in nya och oförutsedda omständigheter i den rättsliga bedömningen av ett enskilt ärende.³⁸⁷ Som redogjorts för i tidigare avsnitt förutsätter den automationsteknik som idag används att rättstillämpningen går att bryta ner i tydliga steg och villkor så att förfarandet kan standardiseras. De materiella rättsreglerna får således inte lämna för stort utrymme för tolkningar eller avvägningar.³⁸⁸ Om handläggningen, trots de begränsade tekniska förutsättningarna, automatiseras i ärendetyper där rättsreglerna ger rättstillämparen ett visst skönsutrymme, riskerar förutbestämbarheten i förfarandet därmed att ligga den enskilda till last. Det kan hända att den enskilda åberopar omständigheter som systemutvecklaren vid programmeringstillfället inte kunde förutse skulle vara rättsligt relevanta, och som därmed inte tagits hänsyn till vid transformeringen. I så fall kan algoritmerna inte beakta dessa omständigheter vid rättstillämpningen vilket resulterar i rättsosäkerhet för den enskilda.³⁸⁹ Magnusson Sjöberg uttrycker problemet i termer av att det finns en risk för att automatiseringen leder till likriktning i stället för likabehandling av enskilda.³⁹⁰

Enligt min mening bör den här risken emellertid inte överdrivas. Som har redogjorts för i tidigare avsnitt kan myndigheten låta den automatiserade handläggningen övergå i manuell hantering om rättstillämpningen i ärendet förutsätter att myndigheten gör någon form av utredning eller bedömning som systemet inte klarar av.³⁹¹ Det finns således redan nu strategier för att lösa situationer då de materiella rättsreglerna lämnar ett visst skönsutrymme. I framtiden kommer vidare utvecklingen av maskininlärda

³⁸⁷ Se SOU 2018:25 s. 159 f.; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 279.

³⁸⁸ Se avsnitt 2.1.1 och 3.1.1.

³⁸⁹ Se SOU 2018:25 s. 159 f.; Magnusson Sjöberg (2021b) s. 279.

³⁹⁰ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 279.

³⁹¹ Se avsnitt 2.1.2.

system att öka förutsättningarna för att utföra rättsliga bedömningar vid automatiserade förfaranden.³⁹² Då tillkommer visserligen andra förutsebarhetsrisker, exempelvis risken för att algoritmerna ”smittas” med felkällor eller felaktiga utgångspunkter vilket kan leda till rättsosäkra eller diskriminerande förfaranden, samt risken för att det inte går att förklara hur systemet kom fram till sitt utfall (black box-problemet).³⁹³

Över lag kan man säga att vid automatiserad ärendehandläggning aktualiseras kravet på en lojal och korrekt rättstillämpning vid transformeringen. Enligt min mening borde detta krav innefatta en avvägning gällande huruvida det över huvud taget är lämpligt att automatisera rättstillämpningen.

6.2.3 Risk för oförutsebara, lagstridiga beslut

Fel som uppstår i samband med utveckling och uppdatering av en myndighets system för automatiserad ärendehandläggning och som ”byggs in” i systemet kan få allvarliga konsekvenser. Om felet eller felen inte upptäcks före systemet sätts i drift kan det resultera i att myndigheten systematiskt genererar ett stort antal felaktiga individuella förvaltningsbeslut.³⁹⁴ Risken för oförutsebara, lagstridiga beslut som fattas på grund av systemfel får, enligt min mening, anses vara ett av de största legalitetsproblemen sett utifrån den enskildas perspektiv. Till exempel upptäckte Arbetsförmedlingen 2018 att systemfel och driftstörningar i myndighetens system för automatiserad kontroll av arbetssökandes aktivitetsrapporter orsakat tiotusentals felaktiga beslut om indraget aktivitetsstöd. Cirka 70 000 beslut uppskattades kunna ha blivit fel. Vissa av systemfelen misstänktes kunna ha pågått i över tre år.³⁹⁵

³⁹² Se SOU 2018:25 s. 160.

³⁹³ Se avsnitt 3.1.2.

³⁹⁴ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 340 ff.

³⁹⁵ Se Grill Pettersson och Hellerud, ’SVT avslöjar: Datafel kan ha skapat tiotusentals felaktiga beslut hos Arbetsförmedlingen’, SVT Nyheter, publicerad 2019-02-13, <www.svt.se/nyheter/inrikes/svt-avslojar-stort-datafel-hos-arbetsformedlingen-tusentals-kan-ha-forlorat-ersattning>; Velasco, ’Tusentals beslut kan vara fel på Arbetsförmedlingen’, Sveriges Radio, publicerad 2019-02-13, <sverigesradio.se/artikel/7154902>.

Arbetsförmedlingens felaktiga automatiserade beslut utgör exempel på lagstridiga beslut som uppstått på grund av så kallade programberoende fel.³⁹⁶ Felaktiga individuella förvaltningsbeslut vid automatiserad ärendehandläggning kan uppstå av flera olika anledningar. Under systemutvecklingsarbetet kan bland annat följande omständigheter resultera i oavsedda utfall av den automatiserade ärendehandläggningen: brister i det rättsliga underlaget (i rättsinformationen) som ska ligga till grund för transformeringen av rättsregler till instruktioner i programkod, brister i systemutformningen i fråga om vilka uppgifter som ska samlas in som beslutsunderlag, fel vid sambearbetning av uppgifter från olika register, samt skrivfel i systemets datorprogram.³⁹⁷ Gällande den sistnämnda situationen – skrivfel – kan det räcka med ett glömt kommatecken för att systemets beteende ska förändras på ett oönskat sätt.³⁹⁸ Konsekvenserna av skrivfel vid användning av programspråk utgör ytterligare ett exempel på de skillnader som diskuterades i tidigare avsnitt mellan rättsregler i naturligt språk och instruktioner i programkod (avsnitt 3.2). Ett uteblivet kommatecken i en författning får långt ifrån lika allvarliga konsekvenser som skrivfel vid programmeringen av en myndighets ärendehandläggningssystem, det kan på sin höjd ställa till med tolkningsproblem för rättstillämparen.³⁹⁹

³⁹⁶ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 347.

³⁹⁷ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 306 och 340 f.

³⁹⁸ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 306.

³⁹⁹ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 306.

7 Rättsliga förutsättningar för juridiskt ansvarsutkrävande

Risken för oförutsebara, lagstridiga beslut väcker frågan om vem som rättsligt sett ansvarar för fel vid automatiserad ärendehandläggning. Möjligheterna till juridiskt ansvarsutkrävande har betydelse som ytterligare en rättslig förutsättning för automatiserad ärendehandläggning som påverkar utformningen och användningen av automatiserade förvaltningsförfaranden. Vidare har de rättsliga förutsättningarna för juridiskt ansvarsutkrävande ett samband med legalitetsprincipens efterlevnad i praktiken.

När det gäller frågan om ansvar för utfallet av automatiserade förvaltningsförfaranden är det – precis som gällande flera av de tidigare frågorna som har behandlats i uppsatsen – slående att det automatiserade förfarandet och den automatiserade beslutsformen inte passar in i den logik som det gällande offentlighetsrättsliga systemet bygger på.⁴⁰⁰ Reglerna om straffrättsligt, arbetsrättsligt och skadeståndsrättsligt ansvar som gäller individuella beslutsfattare vid manuella förfaranden sätts ur spel vid automatiserade förfaranden.⁴⁰¹

Riksdagen har ännu inte ersatt det regelvacuum som uppstått i ansvarsfrågan med lagstiftning om vem som är ansvarig för automatiserade beslut. Ansvarsfrågan gällande kommunalt automatiserat beslutsfattande behandlades dock kort i propositionen som föregick införandet av lagstöd för automatiserat beslutsfattande i kommunala nämnder. Regeringen konstaterar i förarbetet att det är den nämnd som fattat beslut om delegation till en automatiserad beslutsfunktion som är ansvarig för de automatiserade beslut som tas. Det följer av regeln om nämndernas verksamhetsansvar i 6 kap. 6 § KL.⁴⁰² Bestämmelsen stadgar att de kommunala nämnderna har ett ansvar att bedriva sina respektive verksamheter i enlighet med de mål och

⁴⁰⁰ Se Johansen (2021) s. 115 f. och 121.

⁴⁰¹ Se 20 kap. 1 § brottbalken (1962:700) om tjänstefel, 14–15 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning om tjänsteförseelse och disciplinpåföljder samt 2 kap. 1 och 4 §§ tillsammans med 4 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207) om arbetstagares skadeståndsansvar; Johansen (2021) s. 114.

⁴⁰² Se prop. 2021/22:125 s. 30.

riktlinjer som fullmäktige har bestämt samt de bestämmelser i lag eller annan författning som gäller för verksamheten.⁴⁰³ Enligt propositionen innebär nämndens verksamhetsansvar att nämnden behöver se till att ett automatiserat beslutsfattande är förenligt med gällande rätt innan nämnden delegerar beslutanderätten. Regeringen skriver att det är nämndens ansvar att avgöra om de rättsliga förutsättningarna som gäller för en viss ärendetyp medger automatiserat beslutsfattande. Vidare innefattar nämndens ansvar att göra en riskanalys inför införandet av en automatiserad beslutsfunktion, samt att bestämma hur uppföljning och kontroll ska skötas när systemet väl har satts i drift.⁴⁰⁴

Vad gäller ansvaret för automatiserade beslut som fattas vid statliga myndigheter finns det, såvitt framkommit i den här undersökningen, endast en uttrycklig reglering av ansvarsfrågan i författning. Regleringen finns i 7 § förordningen (2007:832) med instruktion för Statens tjänstepensionsverk och anger att beslut som fattas genom automatiserad behandling ska anses fattade av myndighetschefen. Även inom andra förvaltningsområden har myndighetschefen pekats ut som den som ska anses vara beslutsfattare vid användning av automatiserade förfaranden, men då enbart genom förarbetsuttalanden.⁴⁰⁵ I praktiken verkar det dock vara oklart om det är myndighetschefen, eller någon annan, som ska anses vara ansvarig. Riksrevisionen har granskat hur den faktiska ansvarsfördelningen för automatiserad ärendehandläggning ser ut vid tre statliga myndigheter; Försäkringskassan, Skatteverket och Transportstyrelsen. Granskningen visar att vid Försäkringskassan och Transportstyrelsen har ansvaret för de automatiserade besluten om föräldrapenning respektive körkortstillstånd delegerats från myndighetschefen till avdelningscheferna för de berörda avdelningarna. Detta följer av myndigheternas interna arbetsordningar.⁴⁰⁶ Vid Skatteverket saknas motsvarande ansvarsdelegering i arbetsordningen för automatiserade beslut. Skatteverket gör därför tolkningen att det

⁴⁰³ Se 6 kap. 6 § första stycket KL.

⁴⁰⁴ Se prop. 2021/22:125 s. 30.

⁴⁰⁵ Se SOU 2014:75 s. 71.

⁴⁰⁶ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 38.

formella ansvaret för automatiserade beslut i inkomstbeskattningen åligger myndighetschefen, inte avdelningschefen. Enligt granskningen är ansvarsfördelningen dock inte helt tydlig i praktiken och det saknas ett övergripande ansvar för hela den automatiserade ärendehandläggningen.⁴⁰⁷ Sammantaget bedömer Riksrevisionen att det finns brister i ansvarsfördelningen för automatiserad ärendehandläggning i statsförvaltningen.⁴⁰⁸

Digitaliseringsrättsutredningen (SOU 2018:25) snuddade kort vid ansvarsfrågan i sitt betänkande och påpekade, mot bakgrund av det faktum att systemen för automatiserad ärendehandläggning med tiden kommer bli alltmer tekniskt avancerade, att ”det snarare är ansvaret för funktionen i de algoritmer eller datorprogram som används som behöver diskuteras, än ansvaret för de enskilda besluten där de automatiskt genererade beslutsunderlagen används.”⁴⁰⁹ Enligt min mening görs här en viktig poäng. Trots att transformeringen har en helt avgörande roll för utfallet i de individuella förvaltningsbeslut som det färdiga systemet kommer att fatta, saknas det en allmän reglering gällande vem eller vilka av de som deltar i systemutvecklingsarbetet som har befogenhet att göra den tolkning av gällande rätt som krävs för att omvandla rättsregler till instruktioner i programkod.⁴¹⁰ Det är flera personer som deltar i utvecklingsarbetet: verksamhetsutvecklare, it-arkitekter, verksjurister, arkivarier, handläggare med flera.⁴¹¹ Rutinerna för vem som utför tolkningsarbetet ser olika ut mellan olika myndigheter.⁴¹²

⁴⁰⁷ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 39.

⁴⁰⁸ Se Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister' s. 4.

⁴⁰⁹ Se SOU 2018:25 s. 160.

⁴¹⁰ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 282 f. och 312.

⁴¹¹ Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 312.

⁴¹² Se Magnusson Sjöberg (2021b) s. 283.

8 Avslutande ord

Uppsatsens frågor har fortlöpande analyserats och det finns ingen anledning att upprepa allt. Avslutningsvis ska enbart några huvudpunkter lyftas fram. Det går att konstatera att förvaltningsmyndigheter idag har vidsträckta rättsliga befogenheter att automatisera ärendehandläggning på det sätt som de anser vara lämpligt. Det saknas förvaltningsrättslig lagstiftning som specifikt tar sikte på automatiserade förvaltningsförfaranden då automatiserad ärendehandläggning, precis som manuell ärendehandläggning, huvudsakligen regleras av förvaltningslagen. Eftersom förvaltningslagen inte är utformad med automatiserad ärendehandläggning i åtanke, är det dock tveksamt om dessa förfarandekrav är tillräckliga för att garantera rättssäkerheten vid automatiserade förvaltningsförfaranden. Automatisering av ärendehandläggning medför ett rättsligt moment som saknar motsvarighet vid manuell ärendehandläggning: transformering. Uppsatsen har belyst att omvandlingen av rättsregler till programkod är en komplicerad och juridiskt känslig process som innebär rättssäkerhetsrisker. De färdiga datorprogrammen får avgörande rättslig betydelse när systemet driftsätts; det är programmen som styr utfallen av den automatiserade ärendehandläggningen i de enskilda fallen. Datorprogrammen kan således sägas förutbestämma rättstillämpningen i varje individuellt ärende som systemet hanterar. Trots transformeringens rättsliga betydelse och rättssäkerhetsrisker är processen inte författningsreglerad. Vidare saknas rättslig möjlighet att utkräva ansvar för funktionerna i de färdiga datorprogrammen.

Den bristfälliga regleringen av det automatiserade förfarandet och avsaknaden av reglering av transformeringen innebär att myndigheterna ges mycket makt att själva styra utformningen och användningen av automatiserad ärendehandläggning. Utifrån ett legalitetsperspektiv är detta problematiskt eftersom det leder till en maktförskjutning från den lagstiftande till den verkställande makten, samt innebär oförutsebarhet för den enskilda beträffande vilka rättsliga krav som gäller vid ett automatiserat förvaltningsförfarande.

Uppsatsen har uppmärksammat den rättsliga osäkerhet som råder gällande vad resultatet av transformeringen – datorprogrammen – har för offentligrättslig status. Med anledning av att datorprogrammen får anses verka bestämmande för enskildas handlande är det rimligt att betrakta programkoden som någon form av förvaltningsbeslut. Datorprogrammen har likheter med generella förvaltningsbeslut eftersom programkoden fungerar som direktiv för rättstillämpningen vid ärendehandläggningen. Syftet med transformeringen är givetvis att programkoden ska motsvara författningsregleringen av den aktuella ärendetypen. Undersökningen har dock visat att transformeringen riskerar att medföra materiella ändringar av reglerna; det vill säga att det uppstår skillnader mellan de författningar som är föremål för omvandling, och de regler som representeras i datorprogrammet. I värsta fall kan transformeringen leda till att det vid systemutvecklingen skapas nya regler som saknar motsvarighet i författningsregleringen. Således kan nybildade regler komma att ligga till grund för den automatiserade rättstillämpningen. Detta innebär en allvarlig risk för att kravet på rättsligt stöd eftersätts vid automatiserad ärendehandläggning vilket suddar ut gränsen mellan normgivning och rättstillämpning.

När det gäller de tekniska förutsättningarna för myndigheters utformning och användning av automatiserade förvaltningsförfaranden går det att konstatera att den automationsteknik som används i dagsläget kräver att det på förhand går att precisera samtliga steg i handläggningsprocessen. Därmed är det i nuläget inte möjligt att automatisera förvaltningsförfaranden där rättsreglerna i ärendetypen lämnar tolkningsutrymme som förutsätter rättsliga avvägningar. Men inom en snar framtid kommer myndigheter troligtvis att börja använda maskininlärning för att automatisera rättstillämpningen vid ärendehandläggning. Med hjälp av sådan AI-teknik öppnas möjligheter för att även automatisera beslutsfattande av mer komplex natur. Uppsatsen har dock uppmärksammat att det kan ifrågasättas om rättsligt beslutsfattande genom maskininlärningsteknik kan anses vara förenligt med legalitetsprincipen. Beslut i ärenden som genererats av ett maskininlärnt system kan faktiskt inte sägas vara grundade på lag. De är

baserade på data, till exempel data i form av tidigare individuella förvaltningsbeslut.

Utifrån ett förutsebarhetsperspektiv innebär automatiserade förvaltningsförfaranden både potential och risker. Uppsatsen har belyst att automatiserad ärendehandläggning å ena sidan har möjlighet att öka enhetligheten och minska mänskligt godtycke i myndighetens rättstillämpning. Å andra sidan kan det uppstå fel i ärendehandläggningssystemet som får som följd att myndigheten systematiskt genererar tusentals felaktiga, oförutsebara beslut.

Avslutningsvis går det att konstatera att automatiserad ärendehandläggning, så som det används och regleras idag, ger mycket att önska ur legalitetshänseende. I synnerhet behöver frågan om transformeringens rättsliga betydelse och dess konsekvenser för legaliteten i förvaltningsförfarandet genomgå vidare utredning och lagstiftningsarbete. Den här uppsatsen har identifierat och belyst legalitetsproblem kopplade till automatiserad ärendehandläggning utifrån huvudsakligen ett principiellt perspektiv. För att kunna säkerställa legalitetsprincipens efterlevnad i praktiken blir dock frågor om det förvaltningsrättsliga kontrollsystemets förutsättningar att främja legalitet samt rätta fel vid automatiserad ärendehandläggning centrala. Detta är viktiga frågor för kommande forskning.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Kommittédirektiv

Dir. 2020:10 En väl fungerande ordning för val och beslutsfattande i kommuner och regioner.

Utredningsbetänkanden

SOU 2001:47 En handläggningslag – förfarandet hos försäkringskassorna.

SOU 2014:75 Automatiserade beslut – färre regler ger tydligare reglering.

SOU 2018:25 Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering.

SOU 2021:16 En väl fungerande ordning för val och beslutsfattande i kommuner och regioner.

Propositioner

Prop. 1973:90 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m. m.; given Stockholms slott den 16 mars 1973.

Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen.

Prop. 1985/86:80 om ny förvaltningslag.

Prop. 2011/12:1 Utgiftsområde 22 Kommunikationer.

Prop. 2016/17:180 En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag.

Prop. 2019/20:196 Ändrade regler för taxering av lantbruksenheter och för automatiserat beslutsfattande vid fastighetstaxeringen.

Prop. 2021/22:125 Val och beslut i kommuner och regioner.

Utskottsbetänkanden

KU 1973:26 Konstitutionsutskottets betänkande med anledning av propositionen 1973:90 med förslag till ny regeringsform och riksdagsordning m.m. jämte motioner.

Bet. 2011/12:TU1 Utgiftsområde 22 Kommunikationer.

Övrigt riksdagstryck

Rskr. 2011/12:87.

Europarättsligt material

Europeiska kommissionen (EU-kommissionen)

Kommissionens meddelande ”Artificiell intelligens för Europa”, COM(2018) 237 final {SWD(2018) 137 final}.

Europeiska kommissionen för demokrati genom lag

(Venedigkommissionen)

Rule of Law Checklist CDL-AD(2016)007 Study No. 711/2013 antagen den 11-12 mars 2016.

Rättsfall m.m.

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 2005 ref. 39.

Övriga domstolar

Kammarrätten i Stockholm, mål nr 4995-19, dom 2019-08-27.

Riksdagens ombudsmän (JO)

JO dnr 4728-2011, protokoll 2011-12-21.

Övriga källor

Andersson, Caroline; Lindsjö, Göran och Hagberg, Rebecca, 'Artificiell intelligens i offentlig sektor: Hur realiserar vi potentialen?', Governo, rapport, 2018-03-28.

Grill Pettersson, Mikael och Hellerud, Emil, 'SVT avslöjar: Datafel kan ha skapat tiotusentals felaktiga beslut hos Arbetsförmedlingen', SVT Nyheter, publicerad 2019-02-13, <www.svt.se/nyheter/inrikes/svt-avslonar-stort-datafel-hos-arbetsformedlingen-tusentals-kan-ha-forlorat-ersattning>, besökt 2023-05-15.

Lindsjö, Göran, 'En AI-redo statsförvaltning', Enheten för Digital Förvaltning på Finansdepartementet, rapport, mars 2017.

Myndigheten för digital förvaltning (DIGG), 'Främja den offentliga förvaltningens förmåga att använda AI – Delrapport i regeringsuppdraget I2019/01416/DF, I2019/01020/DF (delvis)', 2019.

Regeringskansliet, 'För ett hållbart digitaliserat Sverige – en digitaliseringsstrategi', dnr N2017/03643/D, 2017.

Regeringskansliet, 'Nationell inriktning för artificiell intelligens', 2018.

Riksrevisionen, 'Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister', granskningsrapport RIR 2020:22, dnr 3.1.1-2019-1157, beslutad 2020-11-04.

Riksrevisionen, 'Folkbokföringen – ett kvalitetsarbete i uppförbacke', granskningsrapport RIR 2017:23, dnr 3.1.1-2016-1588, beslutad 2017-10-16.

Skatteverket, 'Anmälan', Rättslig vägledning 2023,
<www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2023.4/330369.html>,
besökt 2023-05-03.

Skatteverket, 'Flyttanmälan',
<skatteverket.se/privat/folkbokforing/flyttanmalan.4.76a43be412206334b89800018531.html>, besökt 2023-05-03.

Statskontoret, 'Förvaltningspolitik i förändring – långsiktiga
utvecklingstendenser och strategiska utvecklingsbehov', promemoria, dnr
2019/6-5, beslutad 2019-06-11.

Sveriges Kommuner och Landsting, 'Automatiserad ärendehantering: att
frigöra tid för värdeskapande arbete', rapport, 2018.

Sveriges Kommuner och Landsting, 'Hemställan om ändring i
kommunallagen med anledning av bestämmelse i 28 § förvaltningslagen om
automatiserat beslutsfattande', hemställan, dnr 19/00767, daterad 2019-05-
23.

Trelleborgs kommun, 'Automatiserat beslutsfattande i kommunal
förvaltning', skrivelse, daterad 2018-08-31.

Trelleborgs kommun, 'Så här hanteras en digital ansökan', senast
uppdaterad 2022-06-29, <www.trelleborg.se/omsorg-och-hjalp/ekonomiskt-stod/ekonomiskt-bistand-forsorjningsstod/sa-har-hanteras-en-digital-ansokan/>, besökt 2023-04-29.

Velasco, Daniel, 'Tusentals beslut kan vara fel på Arbetsförmedlingen',
Sveriges Radio, publicerad 2019-02-13, <sverigesradio.se/artikel/7154902>,
besökt 2023-05-15.

Vinnova, 'Artificiell intelligens i svenskt näringsliv och samhälle – Analys av utveckling och potential', slutrapport VR 2018:08, dnr 2017-05616, utgiven maj 2018.

Litteratur

Arvidsson, Matilda (2021), 'Maskininlärning och rättsligt beslutsfattande: migrationsrätt, automatisering och gradvis integrerad AI', i: Noll, Gregor (red.), *AI, digitalisering och rätten: en lärobok*. Första upplagan, Lund: Studentlitteratur, s. 123–141.

Asplund, Ida (2021), *Den enskildes rättssäkerhet i individnära tillsyn*. Diss. Umeå: Umeå universitet.

Bing, Jon (1984), 'Datamaskinassisterte forvaltningssystemer i et forvaltningsrettslig perspektiv', *Jussens Venner*, vol. 19 nr 5, s. 174–185.

Frändberg, Åke (2000/01), 'Om rättssäkerhet', *Juridisk tidskrift*, s. 269–280.

Frändberg, Åke (2019), 'Begreppet rättssäkerhet', i: Dahlman, Christian & Wahlberg, Lena (red.), *Juridiska grundbegrepp: en vänbok till David Reidhav*. Första upplagan, Lund: Studentlitteratur, s. 21–53.

Gräns, Minna (2018), 'Allmänt om användningen av andra vetenskaper inom juridiken', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.) (2018), *Juridisk metodlära*. Andra upplagan, Lund: Studentlitteratur, s. 429–442.

Hirschfeldt, Johan, *Regeringsformen (1974:152) 1 kap. 1 §*, Lexino 2022-07-01 (JUNO), besökt 2023-05-09.

Hirschfeldt, Johan, *Regeringsformen (1974:152) 1 kap. 9 §*, Lexino 2023-01-01 (JUNO), besökt 2023-05-09.

Holmberg, Erik; Stjernquist, Nils; Isberg, Magnus; Eliasson, Marianne och Regner, Göran, *Grundlagarna* (3 juli 2019, version 3A, JUNO), besökt 2023-05-18.

Hultqvist, Anders (2016), 'Om bestämdhetskravet i legalitetsprincipen', *Skattenytt*, s. 730–749.

Janlert, Lars-Erik (2015), *Tänkande och beräkning: en inledning till datavetenskap och kognitionsvetenskap*. Lund: Studentlitteratur.

Jareborg, Nils (2004), 'Rättsdogmatik som vetenskap', *SvJT*, s. 1–10.

Johansen, Tormod Otter (2020), 'ANMÄLAN Carl Lebeck, Legalitetsprincipen i förvaltningsrätten, Nordstedts Juridik 2018, 464 s.' *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 323–328.

Johansen, Tormod Otter (2021), 'Automatiserade beslut i förvaltningsrätten', i: Noll, Gregor (red.), *AI, digitalisering och rätten: en lärobok*. Första upplagan, Lund: Studentlitteratur, s. 105–122.

Karlsson, Rikard (2020), 'Den digitala statsförvaltningen – Rättsliga förutsättningar för automatiserade beslut, profilering och AI', *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 51–80.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Andra upplagan, Lund: Studentlitteratur, s. 21–46.

Lebeck, Carl (2018), *Legalitetsprincipen i förvaltningsrätten*. Första upplagan, Stockholm: Norstedts juridik.

Lundmark, Johan och Säfsten, Mathias, *Förvaltningslagen* (6 maj 2022, version 1A, JUNO), besökt 2023-05-11.

Magnusson Sjöberg, Cecilia (1992), *Rättsautomation – särskilt om statsförvaltningens datorisering*. Stockholm: Norstedts juridik.

Magnusson Sjöberg, Cecilia (2021a), 'Om rättsinformatik', i: Magnusson Sjöberg, Cecilia (red.), *Rättsinformatik: juridiken i det digitala informationssamhället*. Fjärde upplagan, Lund: Studentlitteratur, s. 23–31.

Magnusson Sjöberg, Cecilia (2021b), 'Digital informationshantering i offentlig verksamhet', i: Magnusson Sjöberg, Cecilia (red.), *Rättsinformatik: juridiken i det digitala informationssamhället*. Fjärde upplagan. Lund: Studentlitteratur, s. 275–408.

Motzfeldt, Hanne Marie och Abkenar, Azad Taheri (2019), 'Digital forvaltning', i: Motzfeldt, Hanne Marie och Abkenar, Azad Taheri (red.), *Digital forvaltning: udvikling af sagsbehandlende løsninger*. København: DJØF Forlag, s. 19–47.

Naarttijärvi, Markus (2017), 'Rättsstatlighet och algoritmiska svarta lådor', i: Edström, Örjan; Lindholm, Johan och Mannelqvist, Ruth (red.), *Jubileumsskrift till Juridiska institutionen 40 år*. Umeå: Juridiska institutionen, Umeå universitet, s. 245–259.

Naarttijärvi, Markus (2018), 'Kvalitativ legalitet: Ett demokratiskt perspektiv', *Tidsskrift for rettsvitenskap*, vol. 131,2–3/2018, s. 206–234.

Noll, Gregor (2021), 'AI, rätten och mänskligt ansvarstagande', i: Noll, Gregor (red.), *AI, digitalisering och rätten: en lärobok*. Första upplagan, Lund: Studentlitteratur, s. 83–103.

Olsen, Lena (2004), 'Rättsvetenskapliga perspektiv', *SvJT*, s. 105–145.

Peczenik, Aleksander (1980), *Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning*. Andra upplagan, Stockholm: AWE/Geber.

Peczenik, Aleksander (1995), *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*. Första upplagan, Stockholm: Fritze.

Peczenik, Aleksander (2005), 'Juridikens allmänna läror', *SvJT*, s. 249–272.

Schartum, Dag Wiese (2016), 'Law and algorithms in the public domain', *Etikk I Praxis – Nordic Journal of Applied Ethics*, 10(1), s. 15–26.

Schartum, Dag Wiese (2018), *Digitalisering av offentlig förvaltning: fra lovttekst til programkode*. Första upplagan, Bergen: Fakbogforlaget.

Seipel, Peter (2004), *Juridik och IT: introduktion till rättsinformatiken*. Åttonde upplagan, Stockholm: Norstedts juridik.

Smith, Eivind (2006), 'Juger l'administration, c'est aussi administrer. Om förvaltningen och dess domare i Sverige', i: Marcusson, Lena (red.), *God förvaltning – ideal och praktik*. Uppsala: Iustus, s. 209–227.

Sterzel, Fredrik (2020), 'Legalitetsprincipen', i: Marcusson, Lena (red.), *Offentligrättsliga principer*. Fjärde upplagan, Uppsala: Iustus förlag.

Strömberg, Håkan (1999), *Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform*. Tredje upplagan, Lund: Juristförlaget i Lund.

Strömberg, Håkan och Lundell, Bengt (2018), *Allmän förvaltningsrätt*. Tjugosjunde upplagan, Stockholm: Liber.

Suksi, Markku (2017), 'On the openness of the Digital Society: from Religion via Language to Algorithm as the Basis for the Exercise of Public Powers', i: Lind, Anna-Sara; Reichel, Jane och Österdahl, Inger (red.),

Transparency in the future – Swedish openness 250 years. Ragulka Press, s. 285–317.

Suksi, Markku (2018a), 'Förvaltningsbeslut genom automatiserat beslutsfattande – statsförfattnings- och förvaltningsrättsliga frågor i en digitaliserad myndighetsmiljö', *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, JFT 5/2018, s. 329–371.

Suksi, Markku (2018b), 'Automatiserat beslutsfattande enligt den svenska förvaltningslagen', *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, JFT 6/2018, s. 463–472.

Suksi, Markku (2019), 'Rättsstatlighet, god förvaltning och ämbetsansvar vid automatiserat beslutsfattande', *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, JFT 5–6/2019, s. 267–302.

Suksi, Markku (2020), 'Administrative due process when using automated decision-making in public administration: some notes from a Finnish perspective', *Artificial Intelligence and Law*, s. 87–110.

Svensson, Lupita (2019), *"Tekniken är den enkla biten": om att implementera digital automatisering i handläggningen av försörjningsstöd*. Lund: Socialhögskolan, Lunds universitet.

Wahlgren, Peter (2018), 'Automatiserade juridiska beslut', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Andra upplagan, Lund: Studentlitteratur, s. 401–427.

Westman, Daniel (2021), 'AI, big data och upphovsrätten', i: Magnusson Sjöberg, Cecilia (red.), *Rättsinformatik: juridiken i det digitala informationssamhället*. Fjärde upplagan, Lund: Studentlitteratur, s. 639–668.

Åhman, Karin (2018), 'Legalitetsprincipen i en ny förvaltningslag',
Förvaltningsrättslig tidskrift, s. 457–464.