



Ombudsmanden – et værn for borgernes retssikkerhed

Folketingets Ombudsmand, Niels Fenger

Artiklen definerer ombudsmandens kerneopgaver. Det diskuteres også, i hvilket omfang ombudsmanden bør være retsskabende, om der er en modsætning mellem at være borgervenlig og myndighedsvenlig, og hvordan embedets ressourcer bedst kan anvendes. Artiklen bygger på et foredrag holdt på Forvaltningsretskonferencen 2020 i Aalborg den 21. januar 2020.

1. Ombudsmandens opgaver

1.1. Ombudsmandens personlige præg

I de almindelige lovbemærkninger til ombudsmandsloven af 1996 anføres, at "[d]et er for ombudsmandsordningens succes helt afgørende, at ombudsmanden personligt kan præge institutionens virksomhed. Det er ombudsmanden og ikke ombudsmandsinstitutionen, der har den legitimation, der ligger i at være valgt af Folketinget og kunne afskediges af dette."¹

Udtalelsen gik til dels på et ønske om, at ombudsmanden i videst muligt omfang skulle personligt ind over de udtalelser, der afgives fra embedet. Men den angik også, hvilken linje ombudsmanden ville lægge i relation til bl.a. sagsudvælgelse og grundlæggende forvaltningsretlige spørgsmål. En ombudsmand har da også vide rammer for, hvordan embedets ressourcer skal anvendes.² Den til enhver tid siddende ombudsmand kan dermed i betydeligt omfang selv styre, hvordan han vil præge den offentlige forvaltning.

Et grundspørgsmål for enhver ombudsmand bliver på den baggrund: Hvordan kan jeg bruge embedets begrænsede ressourcer til at gøre størst mulig samfundsnytte? Det spørgsmål vil jeg søge at besvare i det følgende. Men før man kan vurdere, hvordan man bedst kan gøre nytte i stillingen, må man

¹ Folketingstidende 1995-96, tillæg A, sp. 1716. Se også Retsudvalgets betænkning Folketingstidende 1995-96, tillæg B, sp. 871.

² Michael Gøtze, Ombudsmandens personlige prægning af ombudsmandskontrollen, Tidsskriftet Politiken 2012, s. 45, Lars Nordskov Nielsen, Folketingets Ombudsmand 1955-80, Juristen 1980, s. 261 (274), og Karsten Revsbech, Folketingets Ombudsmand, i Folketingets festskrift i anledning af grundlovens 150-års jubilæum (1999), s. 227 (230 ff).

fastlægge, hvor det er, at ombudsmanden skal gøre nytte, og hvor han ikke skal sætte ind.

Navnlig for en nystartet ombudsmand er det nok sundt at tænke nærmere over, hvad der egentlig er ombudsmandens kernefunktion. Er ombudsmanden en sagsbehandler, der behandler konkrete klagesager på nogenlunde samme måde, som en forvaltningsdomstol gør i andre lande?³ Eller er han en "influencer", således som EU-ombudsmand Emily O'Reilly for nylig har karakteriseret sin rolle?⁴ Og kan en ombudsmand ved fastlæggelsen og prioriteringen af sine opgaver med fordel søge inspiration i de andre ombudsmandsordninger, der nu findes på alle klodens kontinenter?⁵

1.2. Hvad ombudsmanden ikke er

Et naturligt sted at starte er titlen "Folketingets Ombudsmand".

Det hedder Folketingets Ombudsmand, fordi ombudsmanden udpeges af Folketinget og udøver sin virksomhed på Folketingets vegne. Heri ligger, at ombudsmanden stedse må sørge for at have Folketingets tillid for ikke at blive afskediget efter ombudsmandslovens § 3. Endvidere har det nok betydning for gennemslagskraften af ombudsmandens udtalelser, at hans mandat udspringer direkte fra Folketinget.⁶

Ombudsmanden er imidlertid ikke *Folketingets* Ombudsmand i den forstand, at tinget kan pålægge ombudsmanden at tage en sag op til behandling eller diktere udfaldet af en sag. Tværtimod fremgår det af ombudsmandslovens § 10, at ombudsmanden i sit hverv er uafhængig af Folketinget. I praksis har

³ I denne retning Lars Nordskov Nielsen, a.st., s. 275.

⁴ EU's ombudsmand fortsætter fem år mere: "Jeg havde ingen plan B", Altinget, 19. december 2019.

⁵ Der er nu ombudsmandsorganer i mere end 140 stater på statsligt, regionalt og kommunalt niveau. Organerne adskiller sig betydeligt fra hinanden. Forskellene angår bl.a., at nogle fokuserer på menneskerettigheder og andre på korruptionsbekæmpelse, se for en oversigt over de europæiske institutioner Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *European Ombudsman Institutions* (2008), navnlig s. 59 ff. Ifølge Venedigkommissionens "Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution" af 18. marts 2019 er nogle af hovedtrækkene ved en ombudsmandsinstitution uafhængighed, objektivitet, transparens og fairness. Omdrejningspunkterne for arbejdet er demokrati, retsstatsprincipper, menneskerettigheder og god forvaltning. Det anføres også, at en ombudsmands mandat bør omfatte forebyggelse af og indgriben over for mangelfuld forvaltning og menneskeretsovergreb.

⁶ I denne retning justitsministeren under Folketingets forhandlinger om det oprindelige forslag til en ombudsmandslov, Rigsdagstidende 1952-53, Folketingets forhandlinger, sp. 2204, og Revsbech, a.st., s. 246. Som anført af Jørgen Steen Sørensen i Folketingets Ombudsmands beretning for 2018, s. 6, skal man dog næppe som ombudsmand regne med, at Folketinget kommer til undsætning, hvis man har problemer med myndighederne.

Folketinget og dets udvalg af samme grund afholdt sig fra efterfølgende at tage stilling til ombudsmandens udtalelser.⁷ Det anføres i overensstemmelse hermed udtrykkeligt i forarbejderne til ombudsmandsloven, at ”den respekt for ombudsmandens uafhængighed, som Folketinget har vist, har været en væsentlig forudsætning for ombudsmandsinstitutionens succes.”⁸

Ombudsmanden er heller ikke *Folketingets* Ombudsmand i den forstand, at han skal sikre Folketingets rettigheder over for regering og forvaltning. Bortset fra det generelle billede, som følger af ombudsmandens årsberetninger og af individuelle underretninger om væsentlige afgjorte sager, er ombudsmanden heller ikke Folketingets instrument til at få indsigt i centraladministrationen.⁹ Uanset sin titel som Folketingets Ombudsmand kan ombudsmanden ikke behandle klager over ministres ageren over for Folketinget. Eksempelvis ligger det uden for ombudsmandens opgaver at vurdere, om en minister har givet et vildledende svar på et folketingsspørgsmål, eller om det var berettiget, at en minister pålagde et folketingsudvalg tavshedspligt med hensyn til nærmere bestemte oplysninger. Helt tilbage i FOB 1973.66 afviste Lars Nordskov Nielsen, at et folketingsudvalg kan indbringe en sag for ombudsmanden. For som Nordskov Nielsen skrev, forudsætter kravet om den almindelige tillid til ombudsmandens neutralitet, at ”det søges undgået, at ombudsmanden placeres som et led i en politisk konflikt mellem på den ene side Folketinget eller dele heraf og på den anden side regeringen eller et medlem af denne.”¹⁰

Den danske ombudsmand har desuden ikke – som det historisk set var tilfældet for den svenske ombudsmand – til opgave at være et tilsynsorgan rettet mod den enkelte embedsmand. Fokus er på myndighederne som sådanne.¹¹

⁷ Sml. for Rigsrevisor §§ 17-18 i rigsrevisorloven.

⁸ Folketingstidende 1995-96, tillæg A, sp. 1710. Se også forhandlingerne under førstebehandlingen af lovforslaget, Folketingstidende 1995-96, tillæg B, s. 1025.

⁹ Herom nærmere Kirsten Talevski i Fenger (red.), Forvaltningsret (2018), s. 968 f. Bl.a. politikeren Bertel Dahlgaard, der i forfatningskommissionen arbejdede for oprettelsen af et ombudsmandsinstitut, så oprindeligt et sådant organ som en støtte for de folkevalgte over for et uoverskueligt embedsapparat, jf. Martin Østergaard Nielsen, Ombudsmanden. Mellem magthaver og menigmand (1999), s. 26 og 30.

¹⁰ Se også FOB 2015-45, hvor ombudsmanden af hensyn til ombudsmandsinstitutionens politiske neutralitet afviste at behandle en klage over nedlæggelse af Irak- og Afghanistankommissionen.

¹¹ I sager om personlig inhabilitet må ombudsmandens undersøgelse dog i sagens natur angå en bestemt embedsmand eller politiker, jf. f.eks. FOB 2010 20-4. Hvis inhabiliteten angår andre end myndighedens øverste chef (ministeren eller borgmesteren), vil adressaten for ombudsmandens undersøgelser imidlertid stadig være myndigheden, jf. f.eks. FOB 2019-13. Endvidere vil ombudsmanden ikke forholde sig til, om det var en ansættelsesretlig forseelse ikke at vige sædet. I FOB 2011 21-1 udtalte ombudsmanden, at han ikke ville anmode den undersøgte kommune om

Et nyligt eksempel viser både dette og ombudsmandens manglende opgave i relation til det politiske spil: En pressemedarbejder i et ministerium havde på Twitter skrevet sarkastisk om en oppositionspolitikers politiske projekt. Mindst én professor i forvaltning udtalte i aviserne, at pressemedarbejderen herved havde tilsidesat normer for god, neutral embedsmandsadfærd. Måske. Men vi syntes ikke, at det var en sag, som ombudsmanden skulle tage op af egen drift.

Det er heller ikke ombudsmandens opgave at sikre, at forvaltningen overholder budgetregler.¹² Eller at foranstalte en mere effektiv restanceinddrivelse af ubetalt skat og en stærkere bekæmpelse af socialt bedrageri. Her har Folketinget en anden "hjælper", nemlig Rigsrevisor. Stærkt forenklet falder det uden for ombudsmandens kerneområde at påse overholdelsen af regler, der sikrer forvaltningens effektive ressourceanvendelse.

1.3. Folkets ombudsmand

Men hvad er da ombudsmandens opgave? Efter min opfattelse er det udtrykt smukke og mest rammende af vores svenske kollegaer i to betænkninger fra 1975 og 1985¹³: Ombudsmanden skal være *folkets* ombudsmand. En person, der er uafhængig af forvaltningen, og som enhver – både voksen og barn, borger og virksomhed – kan gå til, når hun eller han oplever at være blevet forkert behandlet af det offentlige. Skærer man helt ind til benet, er ombudsmandens fremmeste opgave således at udgøre et værn for borgerne retssikkerhed. Og med borgerne mener jeg også bl.a. pressen.

I Retsudvalgets betænkning over den nugældende ombudsmandslov formulerer man det endnu skarpere og anfører, at "kerneområdet for ombudsmandens virksomhed til enhver tid skal være varetægelse af den enkelte borgers interesser i forhold til de offentlige myndigheder."¹⁴ Både denne formulering

at indhente oplysninger fra en ansat i kommunen om dennes udtalelser om sagen, da det ville sætte den ansatte i en position, som kunne medføre selvinkriminering.

¹² Til gengæld prøves, om lovbundne ydelser kan være til hinder for udmøntningen af budgetretlige planer og vedtagelser, jf. f.eks. FOB 2014-9 om en bekymrende kommunal besparelse på børneområdet. Endvidere har ombudsmanden i FOB 2017-14 i forbindelse med en kritik af sagsbehandlingstider efter en omorganisering udtalt, at myndigheden havde haft urealistiske forventninger til, hvornår der ville opnås en rationaliseringsgevinst som følge af omorganiseringen. I begge sager er fokus således ikke på overholdelse af budgetrammerne, men på virkningerne heraf, og dermed klassiske fokuspunkter for en ombudsmand.

¹³ SOU 1975:23, s. 78, og SOU 1985:26, s. 138.

¹⁴ Folketingstidende 1995-96, tillæg B, sp. 871. Se også forfatningskommissionens betænkning, s. 37, hvorefter der var grund til at oprette en ombudsmandsinstitution, fordi administrativ rekurs og domstolskontrol ikke blev anset for tilstrækkelige retsgarantier til at sikre, at "den enkelte borger med retsmidler kan hævde sine individuelle rettigheder eller interesser overfor forvaltningen".

og den spanske betegnelse for en ombudsmand, nemlig "Defensor del pueblo", kunne måske give indtryk af, at ombudsmanden skal være borgernes advokat. Men det er nu ikke tilfældet. For en advokat skal kæmpe ensidigt for sin klient og (inden for rammerne af god advokatskik) gerne sikre klienten mere end det, klienten egentlig har krav på. Og det er ikke ombudsmandens opgave.

Ombudsmandens fokus på koblingen borger-retssikkerhed kommer også til udtryk derved, at ombudsmanden normalt afviser at behandle klager vedrørende myndighedernes indbyrdes konflikter: det være sig klager fra underordnede myndigheder over, at overordnede myndigheder har ændret deres afgørelser, eller konflikter inden for samme myndighed, f.eks. en klage fra et mindretal i et kollegialt organ over beslutninger, som er truffet af organets flertal.¹⁵

Endvidere kommer det borgervenlige fokus til udtryk i ombudsmandens opgave med at påvirke forvaltningskulturen i en borgervenlig retning.¹⁶ Dette sker navnlig gennem udviklingen af og kontrollen med overholdelsen af god forvaltningsskik. Her går virksomheden ofte ud over det snævert retssikkerhedsorienterede og inddrager mere etiske og medmenneskelige betragtninger om bl.a. høflighed og respektfuld adfærd.

1.4. Tilsynsopgaven – humanitære synspunkter

Den udbygning på ombudsmandens retlige retssikkerhedsperspektiv, som følger af god forvaltningsskik, får en særlig dimension i relation til ombudsmandens forskellige former for tilsyn, nemlig 1) det almindelige tilsyn med f.eks. fængsler og OPCAT-inspektioner vedrørende frihedsberøvede, 2) børnetilsynsbesøg, herunder med døgninstitutioner for børn og unge, som er anbragt uden for hjemmet, 3) tilsyn vedrørende handicaptilgængelighed på f.eks. museer og jernbanestationer, 4) tilsyn med tvangsudsendelser og 5) tilsynsbesøg på administrative enheder bl.a. for at vurdere modtagefaciliteter.

På tilsynsområdet får vi virkeligheden ind på allertætteste hold. Endvidere giver tilsynsbesøgene et godt afsæt for at afdække problemer, som – fordi de berørte borgere er svage og udsatte – måske ellers ikke ville blive undersøgt.

¹⁵ FOB 1985.10 og Jon Andersen mfl., Ombudsmandsloven med kommentarer (2013), s. 121 og 145. Situationen kan være en anden, hvis beslutningen handler om mindretallets retsstilling i forhold til det kollegiale organ så som en afgørelse om inhabilitet eller vederlag.

¹⁶ Se hertil pkt. 1.5 og 2.2.2 nedenfor og Hans Gammeltoft-Hansen, Ombudsmanden og forvaltningskulturen, Forvaltningsdebat (2003), s. 27.

En del af de forhold, der afdækkes på tilsynsbesøg, er retssikkerheds- og legalitetsorienterede og dermed klassiske problemstillinger for en ombudsmand.¹⁷ Opgaven går imidlertid videre og omfatter også forhold af mere almenmenneskelig karakter så som børnevelfærd.¹⁸ Det skyldes, at ombudsmandens vurderinger i forbindelse med tilsynene efter ombudsmandslovens § 18 foregår på et meget bredt bedømmelsesgrundlag, der ikke blot omfatter dansk og international ret og god forvaltningsskik, men også almindelige humanitære synspunkter. Formålet med tilsynsbesøgene er således bl.a. at bidrage til at sikre, at mennesker, der bor på institutioner, behandles værdigt og hensynsfuldt.

Ombudsmanden afgiver i den forbindelse anbefalinger, der dels normalt ikke vil komme til domstolsprøvelse, dels i givet fald ikke vil kunne forventes håndhævet af domstolene. I praksis følger myndighederne stort set altid anbefalingerne. Her påvirker ombudsmanden myndighedsadfærden på en måde, der reelt er normerende, men samtidig falder uden for gældende ret som defineret ved Alf Ross' prognoseteori.

1.5. Tillid til forvaltningen

Som nævnt ovenfor retter ombudsmandens fokus sig mod forvaltningens ageren over for den enkelte borger i dennes møde med den offentlige magt. Men opgaven går videre. Skiftende ombudsmænd har nemlig også set det som deres opgave at behandle sager om offentligt ansattes modtagelse af gaver, selv om der her typisk ikke er nogen enkeltperson, hvis rettigheder krænkes.¹⁹ Endvidere har Jørgen Steen Sørensen i den såkaldte Eritrea-sag udtalt, at "myndigheder skal ikke bare følge reglerne – de skal også gøre det på en måde, som understøtter borgernes tillid til systemet." Og han kritiserede på det grundlag en myndighedsadfærd, som på den ene side ikke var ulovlig, men som på den anden side havde "bidraget til et problematisk *indtryk* af myndighedernes håndtering af sagen."²⁰

¹⁷ Det kan f.eks. være manglende hjemmel til indgreb, jf. FOB 2018-26 om ulovlig overvågning af en anbragt dreng og FOB 2017-27 om ulovhjemlet postkontrol på en sikret institution. Eller det kan være manglende dokumentation for myndighedens ageren og overholdelse af lovgivningen, jf. bl.a. FOB 2017-16, FOB 2019-4 og FOB 2019-23.

¹⁸ I FOB 2018-39 gennemførte ombudsmanden to besøg i Udrejsecenter Sjælsmark. Ombudsmanden vurderede, at børnene i centeret levede under svære forhold. De retlige rammer måtte for så vidt anses for iagttaget. Samtidig pegede ombudsmanden på bl.a. spiseforhold og forhold vedrørende fritidsaktiviteter, som der kunne ændres på med sigte på at bedre børnenes trivsel. Se også FOB 2018-18.

¹⁹ F.eks. FOB 2015-2, FOB 2015-4, FOB 2017-2 og FOB 2017-15. Se også FOB 2019-13 om inhabilitet som følge af gavemodtagelse.

²⁰ FOB 2015-60 (fremhævet her). Se også FOB 2019-3 og Talevski, a.st., s. 687 f. Tillidsaspektet har selvsagt også betydning i forhold til parter i konkrete sager, jf. bl.a. FOB 2018-10, hvor ombudsmanden udtalte, at skattemyndighederne skal forvalte lovgivningen på en sådan måde, at

I et eller andet vanskeligt definerbart omfang ligger det således også inden for ombudsmandens mandat at medvirke til, at forvaltningen handler på en tillidsskabende måde – også ud over det konkrete sagsforhold mellem part og forvaltning. Selv synes jeg, at vi her er kommet til det sværeste område for afgrænsningen af ombudsmandens opgaver. For her risikerer man undertiden at bevæge sig ind i grænseområdet mellem jura og politik. Og mellem jura, kommunikation og god ledelse. Ombudsmanden har imidlertid kun mandat til det juridiske – og lidt mere via udviklingen af principper for god forvaltningsskik. Går ombudsmanden uden for disse rammer, risikerer han – uanset om man iklæder det en retlig klædedragt – at der sås tvivl om embedets neutralitet, og at tilliden til embedet falder.

1.6. Samspillet med domstolene

Endelig kan jeg som tidligere dommer ikke undlade at samtænke ombudsmandens samfundsrolle med domstolssystemet. Oprindeligt havde ombudsmanden faktisk fokus på forhold, der typisk ikke nåede til domstolene.²¹

I relation til en konkret klage over en forvaltningsafgørelse kan ombudsmanden – bortset fra den vigtige opgave at påse forvaltningens overholdelse af god forvaltningsskik og den ligeledes vigtige adgang til at udvide og ændre sagens tema gennem officialmaksimen – ikke gøre så meget for klager, som domstolene ikke kan gøre mindst lige så godt. Ombudsmandens bredere mandat supplerer imidlertid domstolskontrollen på en række væsentlige punkter.

For det første kan ombudsmanden gribe sager vedrørende muligt forkerte forvaltningsafgørelser, hvor domstolene ikke er et reelt alternativ.²² Man kan her identificere tre hovedgrupper:

1. Sager, hvor den berørte borger ikke har tid, kræfter eller råd til at gå til domstolene. Her har vi ombudsmandens funktion som det, man har kaldt den lille mands beskytter.²³ I denne gruppe falder også aktindsigtssager efter offentlighedsloven og lov om aktindsigt i miljøoplysninger, hvor den langsommere domstolsvej ikke er et adækvat retsmiddel for en journalist,

borgerne kan have tillid til, at de henholder sig til lovgrundlaget. Denne tillid kunne blive brudt, hvis skattemyndighederne gav skatteyderne den opfattelse, at en lovbunden afgørelse som en skatteansættelse var genstand for forhandling.

²¹ Niels Eilschou Holm, *The Ombudsman – a Gift from Scandinavia to the World*, i *The Danish Ombudsman* (1995), s. 13 (18).

²² Se herom også Jørgen Steen Sørensen, *Domstolene og ombudsmandsinstitutionen*, *Juristen* 2018, s. 174.

²³ Under lovforslagets førstebehandling anvendte Birthe Rønn Hornbech og Margrethe Auken udtrykkene "den lille mands retssikkerhed" og "på den lille mands side".

der har behov for en hurtig reaktion, og hvor ombudsmanden derfor er den egentlige håndhæver af almenhedens aktindsigtsret.

2. Endnu en gruppe af sager, hvor ombudsmanden har en særlig funktion, er sagstyper, hvor der ikke er et umiddelbart offer med retlig interesse i at anlægge sag ved domstolene. Det kunne f.eks. være de netop nævnte sager om gaver til offentligt ansatte.
3. Hertil kommer en gruppe af sager, der ligger lidt mellem de to foregående og angår den situation, at der faktisk findes en borger, hvis rettigheder muligt er blevet krænket, men hvor borgeren ikke ønsker selv at indbringe sagen for et kontrolorgan af frygt for de konsekvenser, dette kan have. Typiske eksempler er den offentligt ansatte, der har fået mundkurv på og frygter, at en klage vil få (yderligere) ansættelsesretlige konsekvenser. Også her kan ombudsmanden tage sagen op af egen drift.²⁴

For det andet har ombudsmanden den anderledes rolle, at han kan tage mere generelle problemstillinger op til behandling – enten som følge af en klage eller ex officio. Ombudsmandens rolle rækker således videre end til at være et klageorgan for forsmåede borgere. Samtidig indebærer ombudsmandens mulighed for at bedømme en retlig problemstilling løsrevet fra en konkret tvist, at ombudsmanden får mulighed for at sætte en dagsorden og afklare retsstillingen på en række punkter, hvor der typisk ikke vil være andre kontrolorganer, der vil få forelagt tilsvarende problemstillinger. Af samme grund kan ombudsmanden undertiden få et bedre – og i hvert fald bredere – bedømmelsesgrundlag end det, der vil foreligge i en domstolssag.²⁵

Konklusionen bliver dermed, at ombudsmandens kerneopgave er at beskytte borgernes rettigheder, således som disse er blevet defineret af ombudsmandens arbejdsgiver, Folketinget, gennem lovgivningen, men at ombudsmanden herudover skal arbejde for en bedre forvaltningskultur, idet han kan udtale sig om, hvad der udgør god forvaltningskik, og på tilsynsområdet desuden inddrage bredere humanitære synspunkter. Endvidere, at hans prøvelse til dels svarer til andre retlige kontrolorganers, men at hans adgang til at kigge på en problemstilling løsrevet fra en konkret tvist giver ham særlige påtrykningsmuligheder, herunder ved at forholde sig til problemstillinger, der ikke kan forventes at komme til pådømmelse ved domstole og ankenævn mv. Ombudsmanden er således både en kontrolinstans og en ressource, der medvirker til at forbedre forvaltningen.

²⁴ I denne situation vil ombudsmanden efter omstændighederne lægge en vis vægt på den berøres egen indstilling til, at sagen tages op.

²⁵ Se herom pkt. 2.2.3 og 4.3 nedenfor.

Så meget om opgaven. Og nu til, hvordan jeg vil udfylde embedet og prøve at gøre nytte i forhold til de mål og opgaver, jeg lige har identificeret.

2. Fortolkningsstil og retsskabende virksomhed

2.1. Problemstillingen

Lad mig starte med ombudsmandens rolle som retsanvender. For det er jo det, som institutionens ca. 120 medarbejdere i det væsentlige er beskæftiget med: At behandle konkrete klagesager på grundlæggende samme måde som ved en forvaltningsdomstol underlagt en officialmaksime. Dem har vi ca. 5.000 af om året.²⁶ Langt de fleste er rutinesager, hvoraf en stor del lukkes ved at guide klager over til en kompetent forvaltningsmyndighed. Man ser kun sjældent disse sager i pressen. Men vores hverdag er altså mere prosaisk, end presseomtalerne kan give indtryk af".

Det har længe været et klassisk forvaltningsretligt tema, at ombudsmanden ikke alene anvender ret, men også har medvirket til at skabe ny forvaltningsret. Pernille Boye Koch har i Altinget sidste år givet udtryk for, at "der er meget råderum til, at institutionen kan være med til at skabe ny ret og være med til at udvikle nye principper inden for forvaltningsområdet, som bliver en del af gældende ret."²⁷ Denne opfattelse flugter med tanken om, at det er en af ombudsmandens opgaver at forbedre forvaltningskulturen, og at ombudsmandsinstitutionen tidligere har været retsskabende navnlig i forhold til udviklingen af forvaltningsprocessuelle partsrettigheder.

2.2. Min egen tilgang

Nu er det ofte ganske svært at vurdere, hvor man i en given sag udvikler ret, og hvornår man blot anvender eller dog præciserer retstilstanden. Hvad nogle i den pågældende sammenhæng finder givet, kan for andre være en betydelig nydannelse. Med dette forbehold in mente kan man med fordel dele diskussionen op i 1) fortolkning, 2) udvikling af god forvaltningsskik og 3) udvikling og videreudbygning af egentlige retsgrundsætninger.

2.2.1. Fortolkningsstil

En ombudsmand har ingen særlige frihedsgrader i forhold til, hvordan lovgivningen skal fortolkes. Som anført af Jørgen Steen Sørensen er det domstolene og ikke ombudsmanden, der bestemmer, når det handler om at fastlægge gældende ret.²⁸ Ombudsmanden skal derfor fortolke lovgivningen på

²⁶ Folketingets Ombudsmands beretning for 2018, s. 89.

²⁷ Aktivistisk eller diskret: Ombudsmandens person sætter retningen for borgernes vagthund, Altinget 26. september 2019.

²⁸ Jørgen Steen Sørensen, Domstolene og ombudsmandsinstitutionen, Juristen 2018, s. 171 f.

den måde, som ombudsmanden forventer, at Højesteret vil fortolke den. For mig gælder der ingen retlig polycentri, der lægger op til, at jeg som ombudsmand skulle kunne anlægge en friere og mere retsskabende fortolkningsstil, end jeg gjorde som dommer – og heller ikke, at jeg i tvivlstilfælde skulle være mere borgervenlig som ombudsmand end som dommer.²⁹

2.2.2. God forvaltningsskik

Situationen er anderledes for så vidt angår udviklingen af god forvaltningsskik. Her ligger der en større frihedsgrad for en ombudsmand. Man skal lige over den hurdle, som ordet "skik" udgør; det kan lyde som noget deskriptivt. Men ombudsmanden er ikke bundet til at konstatere, hvad der allerede er almindelig brug i forvaltningen.³⁰ Og det er utvivlsomt ombudsmandens opgave at arbejde for en stadig bedre forvaltningskultur.³¹ Efter min opfattelse bør udviklingen af normer for god forvaltningsskik dog normalt angå forhold, der ikke allerede er lovregulerede. Ombudsmanden bør navnlig være tilbageholdende med at udvikle normer for god forvaltningsskik, der i realiteten ændrer på en lovs anvendelsesområde eller rækkevidden af lovens pligter. God forvaltningsskik bør ikke benyttes som et korrektiv til de af lovgivningsmagten fastsatte regler.³²

2.2.3. Uskrevne retsgrundsætninger

Med hensyn til at udvikle (og videreudvikle) nye retsgrundsætninger må ombudsmanden naturligvis kunne være retsskabende i mindst samme omfang som administrative klageorganer og underordnede domstole, når blot det sker ud fra en forventning om, at retsdannelsen er så overbevisende, at den vil blive anset for berettiget under en sag herom ved Højesteret.

²⁹ Den tidligere svenske Justitieombudsman Hans-Gunnar Axberger, JO – i Riksdagens tjänst (2014), s. 54, har forfægtet samme synspunkt med den træffende bemærkning: "Själva poängen med rättsregler är att deras innehåll ska vare oberoende av vem som tillämpar dem ... Någon personlig rättstillämpning är det alltså inte meningen att ombudsmannen ska ägna sig åt." Bent Christensen anførte i Forvaltningsret – Hjemmelsspørgsmål (1980), s. 51, at ombudsmanden var klagervenlig i sin fortolkning. Det var ikke ment bifaldende som en tilskyndelse til en anden fortolkningsstil end den ved domstolene fremherskende, men var udtryk for, hvad Bent Christensen betegnede som "en vis ubalance" i den daværende retsanvendelse ved embedet. Niels Eilschou Holm, Ombudsmandens udtalelser som retskilde, i Garde mfl. (red.), Festskrift til Hans Gammeltoft-Hansen (2004), s. 317 (322 f), og Kaj Larsen, i Gammeltoft-Hansen (red.), The Parliamentary Ombudsman (1995), s. 39 (57 ff), har tidligere peget på forskelle i fortolkningsstil vedrørende bl.a. vægt på forarbejder. Disse mulige forskelle er næppe længere gældende.

³⁰ Se som eksempel herpå FOB 2018-3 om undskyldninger, omtalt nedenfor.

³¹ Pkt. 1.3 og 1.5 ovenfor.

³² For en nærmere argumentation for synspunktet, se Niels Fenger, Forvaltningsloven som minimumslov – 25 år efter, i Bülow mfl., Forvaltningslovens 25 år (2012), s. 69.

Ombudsmanden har to særlige værktøjer, der gør embedet velegnet til at medvirke til at skabe ny ret:³³ Dels kan embedet gennem behandling af et stort antal sager få den brede viden, der er nødvendig for at fremkomme med kvalificerede udtalelser af retsskabende karakter. Dels kan ombudsmanden som allerede nævnt bedømme en retlig problemstilling løsrevet fra den enkelte sag. Sidstnævnte kan i sig selv invitere til at systematisere retstilstanden og udstikke generelle guidelines for forvaltningen.

Efter min opfattelse må ombudsmandens mandat til at skabe ret dog ikke alene inddrage hans retsbeskyttelsesopgave og hans forudsætninger for at skabe velfungerende ret. Vigtigere er for mig den grundlæggende demokratiske værdipræmis, at det er lovgivningsmagten og ikke ombudsmanden, der skal afgøre, om lovgivningen er tilfredsstillende, eller om der er grund til at ændre på denne. Dette hensyn har særlig betydning i dag, hvor lovreguleringen af partsrettigheder i forvaltningsprocessen er anderledes tæt, end dengang hvor navnlig Nordskov Nielsen udviklede retsgrundsætninger, der senere dannede grundlag for forvaltningsloven. Endelig må man ikke overse, at ombudsmanden alene afgiver uforbindende udtalelser og henstillinger. Ombudsmandens reelle gennemslagskraft i forvaltningen afhænger derfor i høj grad af, om han gennem sine udtalelser kan overbevise forvaltningen.

Af alle disse grunde tænker jeg, at ombudsmandens adgang til at skabe ret i dag må være begrænset.³⁴

Dog er der større anledning til at udvikle forvaltningsretlige normer, hvis man befinder sig på et nyt og uopdyrket retsområde – som f.eks. visse aspekter af digital forvaltningsret – hvor de gældende forvaltningsretlige regler ofte giver begrænset vejledning, og hvor man må søge i den juridiske værktøjskasse for at finde retsregler, der meningsfuldt kan fungere i den nye teknologiske ramme.

I det hele taget er der på området for digital forvaltning nok en særlig anledning for ombudsmanden til at påtage sig en retsskabende funktion. Prøvelsen af en digital sagsbehandlingsløsning som sådan vil jo ikke ske ved domsto-

³³ Se herom også Michael Lunn, *Developing the Ombudsman Concept – the Ombudsman's Role as a Creator of Law and the Growing Internationalization*, i Gammeltoft-Hansen (red.), *The Danish Ombudsman 2005*, s. 72 (78 ff).

³⁴ Sml. Nordskov Nielsen, a.st., s. 276 f, der udleder en videregående adgang til at være retsskabende af, hvad der nu er § 12 i ombudsmandsloven om ombudsmandens ret til at gøre Folketinget opmærksom på mangler ved gældende love eller administrative bestemmelser. For mig er det at blande forslagsret sammen med udtalelser om gældende ret. Man kunne lige så vel anføre, at bestemmelsen byggede på en forudsætning om, at ombudsmanden ikke skulle være retsskabende.

lene, der bl.a. på grund af principperne om retlig interesse typisk må bedømme den konkrete sag og ikke systemet generelt. Her har ombudsmanden derfor en særlig rolle på samme måde som i forhold til offentlighedsloven og udtalelser på tilsynsområdet.³⁵

3. Kontrollant og sparringspartner

3.1. Borger- og myndighedsvenlig

Det bringer mig til det næste punkt, nemlig den ofte misforståede diskussion om, hvor ombudsmanden placerer sig på en akse mellem myndigheder og borgere. Og om en given ombudsmand er overvejende "borgervenlig" eller "myndighedsvenlig".

Som alle mine forgængere vil jeg selvsagt prøve at være begge dele.

Efter min opfattelse fejlbedømmer man virkeligheden, hvis man anlægger den synsvinkel, at borgervenlighed og myndighedsvenlighed altid er modsætninger, og at venlighed mod en myndighed automatisk indebærer mindre borgervenlighed. Samtidig bør man være bevidst om, hvad man præcist taler om, når man søger at placere skiftende ombudsmænd på en sådan forenklet akse. For der er hvert fald fire relevante parametre, man bør inddrage og holde adskilt fra hinanden, når man karakteriserer en given stil som enten borgervenlig eller myndighedsvenlig: For det første sagsudvælgelsen. For det andet fortolkningsstil og retskildeanvendelse. For det tredje kommunikationsformen. Og for det fjerde spørgsmålet om, hvorvidt ombudsmanden kun skal korrigere, eller om han også skal forebygge fejl.

3.2. Sagernes juridiske behandling

Jeg har allerede argumenteret for, at ombudsmanden er sat i verden for at arbejde for borgernes retssikkerhed og en bedre forvaltningskultur i relation til borgernes møde med forvaltningen. Jeg har også forklaret, hvordan ombudsmandens opgave dels er at respondere på borgerklager, dels at foretage egen drift-undersøgelser, der har retssikkerhed og ikke forvaltningseffektivitet som fokus. Endelig bør ombudsmanden prøve legaliteten af forvaltningens handlinger mindst lige så dybt som domstolene.

³⁵ Som anført af Hanne Marie Motzfeldt, Den danske ombudsmands krav om værdibaseret design af den digitale forvaltning, Nordisk Administrativ Tidsskrift 2015, s. 2 (13), er der i ombudsmandspraksis spæde tegn hen imod ikke alene at stille krav om, at en digital løsning overholder gældende ret, men også at pålægge forvaltningsmyndighederne en videregående forpligtelse til aktivt at designe deres IT-løsninger til at støtte op om overholdelse af de forvaltningsretlige regler og principper.

Så per definition er ombudsmanden borgervenlig. Men som jeg også har argumenteret for, kan jeg ikke se, at ombudsmanden i sin fortolkningsstil skal være mere borgervenlig end domstolene. Man kan derfor sammenfatte det således, at det ensidige – borgernes beskytter – først og fremmest kommer ind i sagsudvælgelsen og i ombudsmandens frihed til at fastlægge prøvelses-sagens ramme, men ikke spiller en større rolle i sagens bedømmelse og udfald.

3.3. Kommunikationsformen

Et ganske andet spørgsmål er så, hvordan ombudsmanden bør aflevere det budskab, at en myndighed efter hans opfattelse har anvendt loven forkert. Her bør en ombudsmand efter min opfattelse anerkende, at langt de fleste fejl sker utilsigtet, og at embedsmænd næsten altid arbejder efter bedste evne, men ligesom alle andre undertiden ikke rammer plet. Og med den erkendelse bør ombudsmanden være varsom med at virke fordømmende eller karaktergivende i den måde, han afleverer sit budskab på. Som Jørgen Steen Sørensen har sagt, bør kritik aldrig være et mål i sig selv.³⁶ Målet er, at borgerens problem bliver løst. Ombudsmanden bør i den forbindelse også huske på, at hverken han eller forvaltningen kan have et ønske om at skabe et antagonistisk forhold, ligesom han ikke bør glemme, at en konstant kritik reelt devaluerer kritiske vurderinger, der, hvor de for alvor er på plads. Ombudsmandens ordvalg bør således reflektere sagens karakter og myndighedens subjektive ageren.

Man kan indvende, at hensynet til, at borgeren får oprejsning, taler for, at der oftere udtales kritik. Men heller ikke domstolene og de administrative klagenævne begiver sig af med at udtale kritik. Endvidere kan man overveje, om ikke et sådant hensyn til borgerens retsfølelse mere taler for, at forvaltningen giver borgeren en undskyldning for grovere former for myndighedsfejl.³⁷ Selv synes jeg, at Carl Rasting ramte plet, da han under forhandlingerne om det første forslag til en ombudsmandslov udtalte, at ombudsmanden "skal vide under en blid form at handle kraftigt og retsindigt."³⁸

³⁶ Folketingets Ombudsmands beretning for 2017, s. 7.

³⁷ Denne alternative udtryksform er endnu uopdyrket, men har fundet sit første spæde udtryk i FOB 2018-3, hvor ombudsmanden fandt, at det var god forvaltningsskik at redegøre for og beklage en væsentlig sagsbehandlingsfejl over for borgeren. Dette brede udsagn var dog nok motiveret i sagens konkrete omstændigheder.

³⁸ Rigsdagstidende 1952-53, Folketingets forhandlinger, sp. 2566. I en af de første sager, der landede på mit bord, havde en kommune først undladt at tage nogle muligt forkert afgjorte sager op af egen drift for senere at kigge på sagerne, da den havde fundet ud af, at de administrative byrder ved at identificere og genbehandle sagerne var mindre end oprindelig frygtet. Her kunne jeg have kritiseret, at kommunen ikke ramte plet første gang. Men jeg lukkede sagen uden kritik, idet jeg med tilfredshed kunne konstatere, at problemet nu var faldet bort. I en anden dugfrisk sag fandt jeg, at Integrationsministeriet havde givet en journalist misvisende oplysninger om indholdet af et dokument. Det fandt jeg "kritisabelt". I en tredje sag havde Skatteankestyrelsen brugt

3.4. Vejledning og forebyggelse

En fjerde problemstilling, der ofte tages op under overskriften ”myndighedsvenlig”, er, om ombudsmanden ikke kun agerer kontrollant, men også sparingspartner. Også i så henseende agter jeg at videreføre min forgængers linje. Jeg vil således – afhængigt af den enkelte sags karakter – ikke kun tage stilling til, om der er begået fejl i den konkrete sag, men også fremadrettet søge at bidrage til, at myndighederne ved, hvad de skal gøre bedre næste gang. For ved at hjælpe en myndighed til at undgå fremtidige fejl undgår man også, at myndigheden kommer til begå uret mod borgerne i fremtidige sager. Er det myndighedsvenligt? Ja. Men det er bestemt også borgervenligt.

Af samme grund vil jeg prioritere det fortsatte arbejde med den såkaldte Myndighedsguide. Formålet med guiden er jo netop, at myndighederne kan få hjælp til at gøre det rigtige, uden at ombudsmanden behøver at komme på banen. Og det er givet en af ombudsmandens vigtigste opgaver at forebygge fremtidige fejl.³⁹ Heller ikke her er der et modsætningsforhold mellem det at være borgervenlig og det at være myndighedsvenlig.

4. Sagsprioritering

4.1. Hvor kan ombudsmanden gøre en reel forskel?

En ombudsmand har som alle andre myndigheder ikke ubegrænsede ressourcer. Det er derfor et vigtigt – og svært – spørgsmål, hvordan ombudsmandsinstitutionen bedst muligt udnytter sin begrænsede kapacitet.

Ledetråden må stedse være, at ombudsmanden skal sætte ind der, hvor han kan gøre størst generel gavn for borgernes retssikkerhed. Og det reelle spillerum for en ombudsmand ligger i sagsudvælgelsen. I den forbindelse bør ombudsmandens tilgang til såvel valget af egen drift-undersøgelser som i øvrigt være karakteriseret af en konkret væsentlighedstest, hvor man stedse spørger sig selv: ”Er dette vigtigt ude i virkeligheden, eller kan vi bruge krudtet bedre andre steder?”

4.2. Klagesager

Behandlingen af klagesager har altid udgjort ombudsmandens kerneopgave, og sådan bør det efter min opfattelse også være i de kommende år. Det følger af ombudsmandslovens § 16, at en borger ikke har retskrav på, at ombudsmanden realitetsbehandler borgerens klage. En klage, der opfylder klagebetingelserne, afvises dog ikke, før der er foretaget en overordnet visitation

mere end fem år på at behandle en sag om genoptagelse af ejendomsvurderinger. I fire år havde sagen ligget stille. Her brugte jeg ordene ”uacceptabelt” og ”meget beklageligt”.

³⁹Se tilsvarende for så vidt angår Sverige SOU 1975:23, s. 12.

af klagens meritter og en vurdering af sandsynligheden for, at ombudsmanden kan hjælpe klageren i den pågældende sag.

Samtidig er det vigtigt, at vi på en effektiv måde får valgt de sager ud, som vi skal undersøge i dybden i form af en egentlig realitetsbehandling. Institutionen har en fortsat udfordring i at mestre en hurtig sortering af de indkomne klagesager. Det bør undgås, at en stor del af sagerne tager betydelige ressourcer fra institutionen, uden at de samtidig genererer nytteværdi for enten parten eller samfundet. Står det tidligt klart, at ombudsmanden ikke vil kunne hjælpe borgeren med det, borgeren ønsker – typisk en omgørelse af forvaltningens afgørelse – er der vel ikke så meget forgjort ved ikke at bruge større kræfter på tillige at overveje, om forvaltningen begik mindre væsentlige sagsbehandlingsfejl, i forbindelse med at den traf den i øvrigt lovmedholdelige afgørelse, hvis disse fejl ikke kan antages at have haft betydning for afgørelsens indhold og hjemmel. Denne tilgang har også den fordel, at man normalt vil kunne give borgeren et hurtigere svar.

4.3. Egen drift-undersøgelser

Fra et nytteperspektiv må man nok erkende, at der typisk er en større gennemslagskraft ved sager, som ombudsmanden selv tager op på grund af deres vigtighed eller de generelle forhold, som de viser. Det er jo også således, at mange væsentlige problemsager ikke kommer via klagesager.⁴⁰ I Sverige og Norge har skiftende ombudsmænd på den baggrund løbende overvejet, om ikke det var muligt at frigøre ressourcer, således at embedets rolle kunne ændres fra i alt væsentligt kun at være reaktivt til også proaktivt at bruge kræfterne der, hvor de kunne gøre størst generel gavn for borgernes retssikkerhed.⁴¹

Jørgen Steen Sørensen accentuerede denne linje, og den agter jeg at videreføre.

⁴⁰ Pkt. 1.6 ovenfor.

⁴¹ Se for Sverige SOU 1985:23, s. 173 ff, og Kerstin André, Inspections as a Pro-Active Method of Combating Maladministration, i The IXth International Ombudsman Institute World Conference, s. 153. Med hensyn til Norge henvises til forordene til den norske sivilombudsmands årsberetninger 2014 og 2015 og Arne Fliflet, Requesting Administrative Review and Complaining to the Parliamentary Ombudsman – A Comparison between a Legal and a Non-Legal Remedy, i Gammeltoft-Hansen (red.), The Danish Ombudsman 2005, s. 155 (164). Tilsyneladende er der tale om en generel tendens også uden for Norden, jf. Richard Carver, A Mission for Justice, The International Ombudsman Institute 1978-2018 (2018), s. 25. Allerede Lars Nordskov Nielsen, The Ombudsman and Future i Gammeltoft-Hansen (red.), The Danish Ombudsman (1995), s. 117 (121), pegede på, at egen drift-undersøgelser typisk havde større potentiale for at ændre forvaltningsadfærden end konkrete klagesager, og forudskikkede på den baggrund den udvikling, der er sket siden da.

En vigtig gevinst ved selv at tage sager op er, at man kan vælge at designe undersøgelser på tværs af flere konkrete sager og dermed bedre afsløre systemfejl. Det er i den forbindelse institutionens erfaring, at vi kan gøre mere for borgerne ved at lede efter fejl, som er udtryk for en mere systemisk eller generel brist i sagsbehandlingen og dermed en brist, som har betydning i en række sager eller for et helt sagsområde.

Egen drift-undersøgelser vil ofte kunne udspringe af en eller flere klagesager.⁴² De adskiller sig imidlertid fra klagesagen ved, at et bestemt tema og muligt problem ved myndigheden bredes ud til at blive undersøgt på et overordnet plan og med et fremadrettet fokus på at vejlede myndigheden om, hvordan den kan rette op på de fejl, som undersøgelsen måtte afdække.⁴³ Undersøgelsesmetoden giver dermed – både for så vidt angår rent retlige problemstillinger og for så vidt angår selve forvaltningskulturen – stor gennemslagskraft i forhold til sagsbehandlingen generelt hos myndighederne. Af samme grund får egen drift-undersøgelser betydning for mange borgere. Her er vi tilbage til den win-win-situation, jeg beskrev tidligere.

5. Indsatsområder

Hvilke sagsområder vil jeg så navnlig kaste mig over? Det giver sig selv, at der her er tale om en problemstilling, som kan ændre sig over de ti år, en ombudsmand kan sidde i embedet. Men som jeg ser det, er der to store udfordringer for forvaltningen i dag:

1. At forhindre et fald i tilliden til navnlig den statslige forvaltning
Noget af årsagen til den muligt faldende tillid er sikkert, at mange mennesker er blevet mindre autoritetstro. Men det spiller givet også ind, at der – berettiget eller uberettiget – har været fremsat anklager om rod i forskellige ministerier og om politiseren af embedsapparatet og mislykkede forvaltningsreformer. Og nok også, at det ændrede mediebillede og politiske miljø har ført til, at pressen i de senere år enkelte gange har set sig mere som jagthund end som vagthund.⁴⁴

⁴² F.eks. FOB 2019-11 og FOB 2019-22.

⁴³ I 2019 angik egen drift-undersøgelserne bl.a. 1) en digital selvbetjeningsløsning for ansøgninger om sociale hjælpemidler, 2) det digitale IT-system Én skattekonto, 3) skattemyndighedernes betjening af borgerne i de kundecentre, som er den umiddelbare indgang for borgernes kontakt med skattemyndighederne, samt 4) offentligt ansattes ytringsfrihed.

⁴⁴ For nyere indlæg om problemstillingen, se Rasmus Nielsen, Tilliden til embedsstanden må genoprettes, Altinget 6. december 2019, Lisbeth Knudsen: Hvem har vi egentlig mest tillid til – det offentlige eller den private sektor?, Altinget 13. december 2019, Niels Fenger, Embedsmandsdyder under pres, Politiken 30. marts 2015, og Bo Smith mfl., Embedsmanden i det moderne folkestyre, s. 57 ff.

2. Gennemførelsen af den digitale forvaltning

Det første har jeg allerede været inde på. Ombudsmanden kan og bør arbejde for, at forvaltningen handler lovligt og på en tillidsskabende måde. Samtidig er det kun begrænsede dele af denne problemstilling, som ombudsmanden kan gøre noget ved. Bolden ligger her hos forvaltningen selv, hvor gode kræfter stedse arbejder med problemstillingen.

Det andet – digital forvaltning – bliver et af mine fokusområder. Det er af nogle blevet udlagt som et markant kursskifte i forhold til min forgænger. Sådan vil jeg ikke selv udtrykke det. For også Jørgen Steen Sørensen afgav mange udtalelser vedrørende digital forvaltning.⁴⁵ I realiteten er det øgede fokus blot en konsekvens af, at forvaltningen ændrer arbejdsmetode, og at der som følge heraf opstår nye retlige problemstillinger og nye typer fejl. Ombudsmanden må selvsagt følge med virkeligheden, og når virkeligheden bliver digital, bliver det ombudsmandens opgave at bruge kræfter på at holde øje med borgernes retssikkerhed i den digitale forvaltning.⁴⁶

Ombudsmandens praksis viser, at myndighederne i adskillige tilfælde har forsømt at tænke forvaltningsretten ordentligt ind i nye digitale løsninger. Med lange forsinkelser, forkerte afgørelser, svækkelse af borgernes tillid og store ekstraomkostninger til følge. Der er i næsten alle tilfælde tale om problemer, der kunne have været undgået, hvis myndigheden fra begyndelsen havde haft forvaltningsretten med i planlægningen og designet af den digitale løsning.

Det kan ske for enhver, at man glemmer at tage højde for en retsregel. Men sker forglemmelsen i en digital sagsbehandlingsløsning, multipliceres den enkelte fejl til en kaskade af fejl. Samtidig kan det være både dyrt og teknisk vanskeligt at ændre et kompliceret computersystem, når først det er oppe at køre. Nogle gange er omkostningerne ved efterfølgende at rette op ligefrem så store, at man i stedet vælger at lovliggøre ulovligheden.⁴⁷ Det er derfor

⁴⁵ FOB 2014-34, FOB 2015-21, FOB 2015-22, FOB 2015-36, FOB 2016-1, FOB 2017-19, FOB 2018-1, FOB 2018-29, FOB 2019-11 og FOB 2019-22.

⁴⁶ Det samme kan siges i forhold til bl.a. EU-retten; i takt med at unionsretten mere og mere regulerer ikke blot virksomheders, men også enkeltpersoners hverdag gennem forvaltningsretlige regler, må ombudsmandens inddragelse af EU-ret allerede af den grund stige. Et kvalificeret gæt er, at miljøoplysningsdirektivet er den EU-regel, som ombudsmanden oftest fortolker. Alene i 2019 var der fem FOB-sager om miljøoplysninger: FOB 2019-8, FOB 2019-12, FOB 2019-20, FOB 2019-21 og FOB 2019-28.

⁴⁷ I FOB 2015-21 konstaterede ombudsmanden, at Offentlig Digital Post var opbygget således, at breve sendt fra borgere til myndigheder kun kunne fylde 10 MB og indeholde 10 bilag. Ombudsmanden udtalte, at disse begrænsninger ramte forsendelser i post-løsningen i et sådant omfang, at borgernes ret til at bruge den digitale postløsning ikke kunne anses for reel. Samtidig skabte

særlig vigtigt, at digitale løsninger fra starten designes således, at sagsbehandlingsprogrammet lever op til de forvaltningsretlige krav.

Spørgsmålet er, hvordan ombudsmanden skal reagere på denne ændrede virkelighed. Ombudsmanden plejer at komme ind til sidst. Denne rolle har mange gode grunde for sig og er desuden forudsat i forfatningskommissionens betænkning.⁴⁸ Men lige netop i forhold til udviklingen af digitale systemer er vi nu i færd med at gennemtænke, om vi på dette særlige område kan nøjes med at konstatere, at systemet er for dårligt, når det er færdigudviklet. Håbet er, at vi – uden at kunne blive taget til indtægt for, at vi har forhåndsgodkendt designet og taget medansvar herfor – bedre kan medvirke til, at myndighederne, inden det er for sent, i tilstrækkeligt omfang får gennemtænkt systemet også ud fra en retssikkerhedsmæssig synsvinkel.⁴⁹ Det er en svær øvelse, for ombudsmanden er ikke (og bør ikke være) et designorgan, men et kontrolorgan.

6. Afrunding

Ligesom domstolene⁵⁰ skal ombudsmanden værne om vores demokrati, retssamfund og den enkeltes retssikkerhed. I modsætning til domstolene skal ombudsmanden imidlertid kun være neutral i sin retsanvendelse, idet han i relation til sin sagsudvælgelse og fastlæggelsen af en sags ramme ikke bare reaktivt, men også proaktivt, skal arbejde for at beskytte borgernes rettigheder over for forvaltningen og medvirke til at skabe en (endnu) bedre forvaltningskultur. Ombudsmanden er således både en kontrolinstans og en resource, der medvirker til at forbedre forvaltningen. Som svenskerne siger:

systemets begrænsede kapacitet en risiko for, at borgerne led retstab, fordi f.eks. en ansøgning eller en klage havde et sådant omfang, at postløsningen ikke kunne håndtere den, eller at borgeren eller virksomheden opgav at anvende postløsningen. Den gældende ordning kunne således ikke leve op til lovgrundlaget. Udgangen blev imidlertid ikke, at man forbedrede systemet. I stedet blev dette lovliggjort gennem en lovændring, der gjorde det muligt at begrænse mængden af information, som borgeren kan sende via Digital Post.

⁴⁸ Forfatningskommissionens betænkning, s. 38, hvor det udtales, at "[m]an tilsigter alene en efterfølgende kontrol med henblik på ansvaret inden for administrationen."

⁴⁹ Se herom også Niels Fenger, *Borgeren og digitaliseret forvaltning – hvor går vi*, Nordisk Juristmøde 2014, s. 91 (102). I 2005 bad ombudsmanden skattemyndighederne om en udtalelse om, hvordan de ville sikre, at det planlagte EFI-system ville blive indrettet, så det opfyldte de forvaltningsretlige krav. Først i 2014 modtog ombudsmanden en dækkende beskrivelse. I FOB 2014-24 kom ombudsmanden med en række kritiske bemærkninger om processen og arbejdet. Et år senere besluttede Skatteministeriet at indstille brugen af EFI som følge af, at Kammeradvokaten havde konkluderet, at systemet indeholdt en række fejl, som førte til ulovlig inddrivelse over for borgerne.

⁵⁰ Børge Dahl, *Dommerrollen*, U 2012 B, s. 400.

Den gode ombudsmand er folkets ombudsmand. Sådan har embedet da også altid været forvaltet her i landet. Jeg skal gøre mit til at videreføre denne velfunderede og velbegrundede tradition.