

Den digitale dommer

– Om endring av arbeidsprosesser i domstolene

Av Arne Krokan og Ragna Aarli

Ingress: Artikkelen utforsker status, muligheter og utfordringer knyttet til digital transformasjon av arbeidsprosesser i domstolene. Det blir pekt på at digitalisering først og fremst dreier seg om å finne løsninger for samspill mellom mennesker og teknologi og at teknologi kan utnyttes på fire prinsipielt forskjellige måter i et slikt samspill: Teknologi kan støtte eksisterende arbeidsprosesser, bidra til nye arbeidsprosesser, overta dommerens oppgaver og kvalitetssikre dommerens beslutninger.

Nøkkelord: digitalisering, digital transformasjon, domstolsreform, kunstig intelligens, robotdommer, teknologi

Forfatterinfo Krokan: Arne Krokan er professor i sosiologi ved NTNU og medlem av Domstolkommisjonen

Forfatterinfo Aarli: Ragna Aarli er professor i rettsvitenskap ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen og medlem av Domstolkommisjonen.

1 Innledning¹

Digitalisering som fenomen er i ferd med å endre menneskelig samhandling og samfunnsformer. Nye muliggjørende teknologier endrer arbeidsprosesser, skaper nye arbeidsmuligheter og gjør tradisjonelle jobber overflødige. Både Sverige og Norge har utnevnt ministre med digitalisering som ansvarsområde for å legge til rette for politisk styring av fenomenet. I den norske digitaliseringsstrategien for offentlig sektor 2019–2025 er «digital transformasjon» av sektoren en klart uttrykt målsetning.² Dette handler om «å endre de grunnleggende måtene virksomhetene løser oppgavene på ved hjelp av teknologi»,³ ikke om å duplisere gamle arbeidsmåter med digitale verktøy. Mandatet til Domstolkommisjonen som skal utrede

¹ Teksten bygger på et innlegg om IKT og rettskildebruk i domstolene ved den rettsvitenskapelige gruppes seminar om IKT og ulike rettsakter i Det Norske Videnskaps-Akademi 21. oktober 2019 og om «Den digitale dommer» ved Ryssdalseminaret 7. oktober 2019.

² «Én digital offentlig sektor. Digitaliseringsstrategi for offentlig sektor 2019–2025», Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Strategien er en oppfølging av Meld. St. 27 (2015–2016) Digital agenda for Norge – IKT for en enklere hverdag og økt produktivitet.

³ *Ibid.* s. 7.

hvordan norske domstoler bør organiseres for å være rustet til omskiftelige samfunnsforhold, gir også uttrykk for en politisk forventning om at tjenestetilbudet i domstolene kan effektiviseres og forbedres ved mer bruk av digital teknologi.⁴ Vi er medlemmer av Domstolkommisjonen, og i denne artikkelen utforsker vi status, muligheter og utfordringer knyttet til digital transformasjon av arbeidsprosessene i våre domstoler. Avslutningsvis tar vi til orde for at jurister må bidra mer aktivt til å formulere premisser for digitalisering av justissektoren generelt og i domstolene spesielt.

Et utgangspunkt for vår drøftelse er at domstolene har en samfunnsfunksjon som stiller mange og nokså detaljerte krav til hvordan arbeidsoppgavene de har ansvar for, skal løses. Selv om arbeidsprosessen er regelstyrt av prosesslovgivning og i sitt innhold handler om å anvende rettsregler, er det ikke dermed sagt at den egner seg for digitalisering, enn si for automatisering. Det er som regel betydelige innslag av vurderinger i rettsanvendelse, og dette skaper digitaliseringsvansker.⁵ Dette gjelder ikke minst i saker som har et slikt alvor eller konfliktnivå at de havner i domstolene. En annen vesentlig grunn til at digitalisering av arbeidsprosesser i domstolene kan være vanskelig, er at domstolene gjør mer enn å løse konkrete konflikter og treffe avgjørelse i straffesaker når de gjør nettopp dette. Ved å løse enkeltsaker basert på rettsregler opprettholder domstolene også rettens autoritet i samfunnet. Det knytter seg dessuten krav om transparens, etterprøvnbarhet og begrunnelse til domstolenes avgjørelser. Slike krav kan være vanskelige å oppfylle dersom ledd i beslutningsprosessen blir digitalisert. NAV-saken illustrerer at feil lovanvendelse som blir slavisk fulgt i systemet, kan få svært store ringvirkninger. Det kan hevdes at slike feil vil bli enda vanskeligere å oppdage ved automatiserte prosesser.

Før vi ser nærmere på de ulike mulighetene som kan være aktuelle for økt bruk av digital teknologi i domstolene, er det nødvendig å stille spørsmål om økt digitalisering egentlig er ønskelig.

2 Er det grunn til å endre arbeidsprosessene i domstolene?

2.1 Samfunnsperspektivet

Offentlige midler må som hovedregel benyttes på en slik måte at de gir mest mulig velferd for innsatsen. Fokus på å utvikle mer økonomisk bærekraftige arbeidsprosesser gjelder derfor all offentlig virksomhet. Sett fra domstolenes side kan det imidlertid hevdes at domstolene ikke uten videre kan underlegges samme type produktivitetskrav som andre deler av offentlig sektor. Domstolene bærer og bygger rettsstaten i samspill med regjering og storting og har derved en nøkkelrolle i det statlige styringssystemet. Norske domstoler har et svært beskjedent innslag av administrative støttefunksjoner sammenliknet med andre land i Europa.⁶ Men avbyråkratiserings- og effektiviseringsreformen som siden 2015 har skullet gi borgerne mindre byråkrati og mer igjen for pengene,⁷ omfatter like fullt også domstolene. Det er heller ikke realistisk at domstolene vil unnsnippe senere marsjordrer rettet til offentlig sektor som helhet, for eksempel som følge av produktivitetskommisjonens krav om å realisere gevinster av digitalisering for å kunne gjennomføre et skifte fra ressursøkonomi til kunnskapsøkonomi.⁸ Et

⁴ Se <https://www.domstolkommisjonen.no>. I Sverige er det nylig foreslått forfatningsendringer som skal legge til rette for at all skriftlig kommunikasjon med og i domstolene kan skje digitalt. Se Promemoria Ds 2019:18. Lovendringene er foreslått å tre i kraft 1. januar 2021.

⁵ Tilsvarende Erik Magnus Boe, «Lovgivingsutvikling og IKT», i Hans Christian Bugge, Hilde Indreberg, Aslak Syse og Arnulf Tverberg (red.), *Lov, liv og lære. Inge Lorange Backer 70 år*, Oslo 2016, s. 98–110, på s. 104.

⁶ I 2016 var forholdstallet mellom dommere og alle andre ansatte i norske domstoler 1 til 1,6, mens det gjennomsnittlige forholdstallet i Europa lå på 1 til 3,9, se CEPEJ Studies No. 26 European judicial systems. Efficiency and quality of justice, 2018 Edition (2016 data) s. 159.

⁷ Se Innst. 2 S (2015–2016) Innstilling til Stortinget fra finansdepartementet s. 242–243.

⁸ Se produktivitetskommisjonens andre delrapport, NOU 2016: 3 Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til kunnskapsøkonomi s. 226–227.

forventet redusert handlingsrom i offentlige finanser gir grunn til å vurdere om det kan ligge et effektiviseringspotensial i økt bruk av digital teknologi også i domstolene.

2.2 Kvalitetsperspektivet

I Domstolkommisjonens mandat fra 2017 er det lagt til grunn at domstolene fungerer godt ved at de generelt behandler saker raskt og med høy kvalitet. Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene fra 2019 tegner et noe mindre flatterende bilde av effektiviteten i domstolene.⁹ Riksrevisjonen benytter i rapporten begrepet for kritikk av høyeste alvorlighetsgrad når den finner det «*svært alvorlig* at ikke flere domstoler når Stortingets mål for saksbehandlingstid i straffesaker og mener dette kan få konsekvenser for rettssikkerheten til de involverte og tilliten til rettsvesenet».¹⁰ Justis- og beredskapsministerens vurdering av Riksrevisjonens effektivitetsanalyse er at «et digitalt skifte – ved siden av strukturendringer – [er] det viktigste virkemiddelet for å effektivisere domstolene og bidra til å redusere saksbehandlingstiden».¹¹

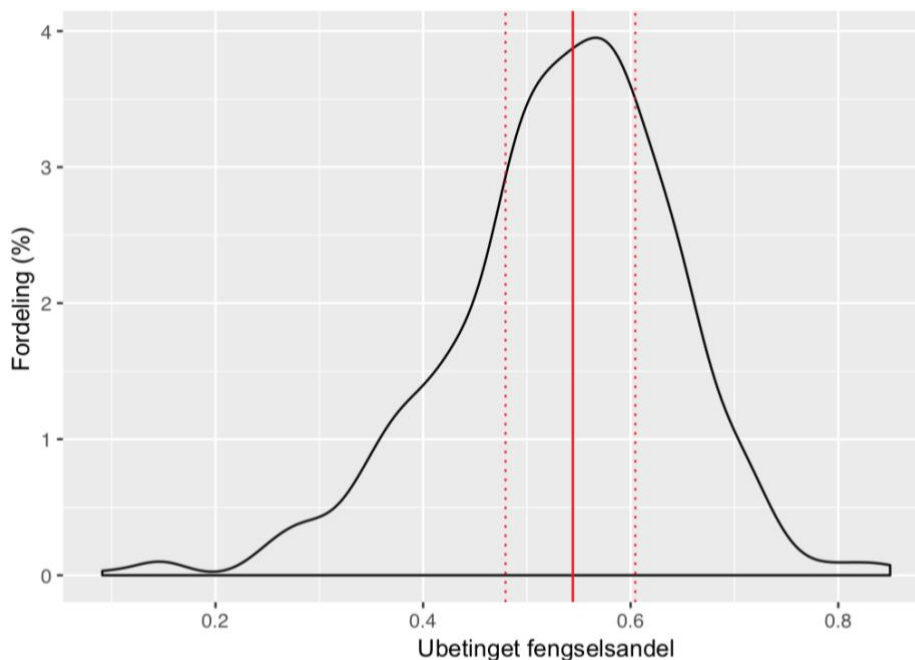
En analyse av dommeratferd i tingrettene som samfunnsøkonomene Bhuller og Sigstad utførte for Domstolkommisjonen, tyder videre på at dommerskjønnet i alle fall ved utmåling av straff kan ha et nokså variabelt innhold.¹² Analysen bygget på et utvalg av 40 000 meddomsrettssaker som i utgangspunktet var fordelt til 531 ulike dommere etter tilfældighetsprinsippet i løpet av årene 2005–2017. Alle dommerne i utvalget hadde behandlet mer enn 50 straffesaker og hadde minst 3 års arbeidserfaring fra domstolene. Dette skulle utelukke dommerfullmektigene fra utvalget. De minste domstolene med kun én embetsdommer var også utelukket fra utvalget. Dommere i domstoler som deltok i prøveprosjekt med moderat spesialisering, og som dermed ikke hadde tilfeldig saksfordeling, ble også holdt utenfor. Spredningen på tilbøyeligheten til å idømme ubetinget fengsel, såkalt «uenighetsgrad» mellom dommerne, fordelte seg slik figuren nedenfor viser.

⁹ Riksrevisjonen Dokument 3:3 (2019–2020).

¹⁰ *Ibid.* s. 9.

¹¹ *Ibid.* s. 15.

¹² Manudeep Bhuller og Henrik Sigstad, «Forskjeller i ankefrekvens mellom tingrettsdommere», notat til Domstolkommisjonen 10. september 2019, s. 12, Digitalt vedlegg til NOU 2019: 17 Domstolstruktur.



Figuren viser at den typiske dommer (medianen) idømmer ubetinget fengsel i 54 % av de tilfeldig tildelte meddomsrettssakene. En betydelig andel av dommerne er imidlertid mildere i sine reaksjonsvalg, og blant disse fins det dommere med en ubetinget fengselsandel (av minst 50 saker) helt ned i 15 %. Tilsvarende er det en betydelig andel av dommere med atskillig høyere andel ubetinget fengsel i sin portefølje av avsluttede saker. Blant disse er det dommere med ubetinget fengselsandel (av minst 50 saker) på 75 %. Uenighetsgraden til dommerne strekker seg altså fra 15 til 75 %. For den som er funnet skyldig i en straffbar handling der det ligger til dommerskjønnet å vurdere om det skal idømmes ubetinget fengsel eller ikke, er variasjonsbredden neppe i samsvar med de rettssikkerhetsforventningene vedkommende måtte ha om likebehandling i våre domstoler.

De samfunnsøkonomiske premissene for Riksrevisjonens rapport og for Bhuller og Sigstads analyse kan nok diskuteres. I denne sammenheng velger vi likevel å lese både rapporten og analysen av uenighetsgrad blant dommere som uttrykk for at arbeidsprosessene i domstolene ikke nødvendigvis er optimale slik de er i dag. Det kan være rom for forbedringer, og grunner til å endre dagens arbeidsprosesser. Spørsmålet i det følgende er om økt digitalisering både kan bidra til at Stortingets krav til saksbehandlingstider overholdes, og til at borgerne får et mer forutberegnelig og likeverdig tjenestetilbud. Vi vil begynne med å klargjøre noen begreper og begrepssammenhenger.

3 Begrepsbruk

«Muliggjørende teknologier» er blitt en vanlig betegnelse på teknologier og digitale tjenester som gjør det mulig å endre arbeids-, produksjons- og kommunikasjonsprosesser. Blant de viktigste muliggjørende teknologiene i den sammenhengen vi ser på, er plattformer, blokkjeder og kunstig intelligens.¹³ Her vil vi

¹³ I Asbjørn Rolstad, Arne Krokan og Lars Thomas Dyrhaug (red.), *Teknologien endrer samfunnet*, gis en oversikt over de viktigste muliggjørende teknologiene, tilgjengelig her:

<https://www.ntva.no/teknologien-endrer-samfunnet-2/>. I FN's rapport om Digital Economy 2019 nevnes spesielt «blockchain, data analytics, artificial intelligence, 3D printing, Internet of things,

konsentrere oss om plattformer og kunstig intelligens fordi disse teknologiene er særlig egnet til å illustrere de mulighetene vi ser for å endre arbeidsprosesser i domstolene, og som vi vil drøfte i punkt 5. Men det bør nevnes at blokkjede-teknologi er et alternativ til organisering i plattformer som særlig tas i bruk i land med mye korrupsjon, der det mangler tiltrodde tredjeparter. Teknologien kan potensielt sett bidra til å løse viktige samfunnsoppgaver på en sikrere og mer effektiv måte.

Plattformer er «digitale arenaer som muliggjør ulike typer transaksjoner mellom parter som i utgangspunktet er ukjente for hverandre».¹⁴ Plattformer er bygd i ulike lag som har til oppgave å samle inn data fra forskjellige kilder, organisere og lagre disse dataene, og gjøre dem tilgjengelige for transaksjoner mellom berørte parter og for ulike former for analyse.

Skjematisk kan en plattform illustreres av følgende figur:



Plattformene har en fordel fremfor mer løst forbundne saksbehandlersystemer og registre ved at de gjør alle relevante data tilgjengelige på ett sted. En slik organisering gjør både saksbehandling og analyse betydelig enklere. Organiseringen av data legger også til rette for trening av og bruk av «kunstig intelligens» i deler av arbeidsprosessene og for økt robotisering av arbeidsprosesser. Det er ingen etablert enighet om hva «kunstig intelligens» egentlig er, men termen har særlig vunnet fofeste som betegnelse for ulike former for maskinlæring. Kunstig intelligens handler da om «å utvikle datasystemer som kan lære av egne erfaringer og løse komplekse problemer i ulike situasjoner og miljøer. Slik sett vil maskiner ligne mer på mennesker.»¹⁵ I regjeringens nasjonale strategi for kunstig intelligens vises det til EUs planer om å etablere et omfattende digitaliseringsprogram, Programmet for et digitalt Europa (DEP) for 2021-2027.¹⁶ Der heter det at «[r]essursene i programmet skal settes inn der de antas å gi størst effekt – på

automation and robotics, cloud Computing» som de viktigste teknologiene, se https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/der2019_en.pdf.

¹⁴ Arne Krokan, *Deling plattform tillit – perspektiver på delings- og plattformøkonomi*, Oslo 2018, s. 17.

¹⁵ Se Teknologirådets Saken forklart-serie, 16. januar 2017. Kunstig intelligens: smart eller skremmende, <https://teknologiradet.no/kunstig-intelligens-smart-eller-skremmende/> (lest 2. desember 2019).

¹⁶ Nasjonal strategi fra Kommunal og moderniseringsdepartementet, presentert 14. januar 2020, se <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nasjonal-strategi-for-kunstig-intelligens/id2685594/?ch=1> (lest 21. januar 2020) s. 7.

områder som helse, justis, forbrukervern og offentlig forvaltning».¹⁷ Det er altså grunn til å tro at vi vil få en satsing på utvikling av kunstig intelligens i offentlig sektor i årene som kommer, og sannsynlig at denne også vil bli rettet mot domstolene.

Kunstig intelligens kan forstås som algoritmer som løser kognitive oppgaver på lignende måter som mennesker gjør. Ved trening på store datamengder blir algoritmene i stand til å løse andre oppgaver enn dem de er direkte programmert til å løse. Dette skjer gjennom systemer der algoritmenes valg kan bli korrigert av mennesker dersom resultatene de foreslår, er gale. Den vanligste formen for slik maskinlæring består i at algoritmene trenes på et datasett der en har «fasit» på det spørsmålet som skal løses.

Et «digitalt skifte» i arbeidsprosesser i domstolene kan være mer eller mindre omfattende og forutsetter ikke nødvendigvis verken en plattform eller bruk av kunstig intelligens. Men som vi skal komme tilbake til, åpner plattformer og bruk av kunstig intelligens for muligheter vi ikke har i dag. Et nærmere blikk på den digitale status i domstolene kan tydeliggjøre dette.

4 Digital status i domstolene

4.1 Digital tjenesteutvikling

Norge var i europeisk sammenheng tidlig ute med å ta i bruk digitale tjenester i domstolene, men utviklingen har fulgt to separate spor. Det var argumentasjonsressursene til dommerne, rettskildene, som først ble digitalisert og som dannet det første sporet mot digitale domstoler. Dette skjedde etter at Jon Bing som ung vitenskapelig assistent hadde argumentert for at man kunne «tenke seg datamaskinen som et hjelpemiddel i organisering og distribusjon av rettskilder – som et slags stort, fleksibelt og mangfoldig bibliotek».¹⁸ Lovdata ble etablert som et elektronisk publiseringssystem for rettslig informasjon i 1981, det første i Europa. Siden Lovdata er en privat stiftelse, er databasene over rettskilder som Lovdata har organisert, ikke sammenkoblet med domstolenes saksbehandlingssystem, og databasene over underrettspraksis er svært mangelfulle.

Det andre sporet for digitalisering er saksbehandlingssystemet Lovisa som ble innført i 2003, og som ti år senere ble belønnet med den internasjonale prisen «Global Awards for Excellence in Adaptive Case Management» (ACM). Utmerkelsen illustrerer at systemet den gang representerte noe av det fremste når det gjelder digital støtte for saksavvikling i domstolene. I dag er det likevel lett å peke på svakheter ved Lovisa. I Riksrevisjonens rapport høsten 2019 blir det blant annet påpekt at systemet har mangler som genererer mye manuelt og arbeidskrevende arbeid.¹⁹ Systemet er ikke godt nok egnet til å hente ut statistikk og styringsinformasjon.²⁰ Data i domstolene lagres i separate databaser for hver enkelt domstol, og det er kun metadata (opplysninger om data) som blir tilgjengelig i Lovisa. Dette gjør det vanskelig å samle inn mange typer data. Domstolkommisjonen har eksempelvis erfart at det ikke er mulig å finne ut hvilke typer saker som behandles i domstolene, uten å samle inn data fra hver enkelt domstol. Analyser av metadata, slik som anvendt lovgrunnlag og involverte parter, har ikke kunnet frembringe noe klart bilde av hvilke sakstyper domstolene egentlig behandler.

Siden rettskildene domstolene selv produserer i form av avgjørelser, ikke er integrert i systemet, er det heller ikke mulig for dommerne å hente veiledning til skjønnsbaserte vurderinger fra saksbehandlingssystemet.

¹⁷ *Ibid.* s. 38.

¹⁸ Jon Bing, «Elektronisk databehandling i rettsvitenskapen», *Lov og Rett*, 1970 s. 369–382, på s. 369.

¹⁹ Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene, Dokument 3:3 (2019-2020) s. 110. Rapporten er tilgjengelig på <https://www.riksrevisjonen.no/globalassets/rapporter/no-2019-2020/Domstolene.pdf>.

²⁰ *Ibid.* s. 116.

Selv om både Lovdata og Lovisa nå kan synes noe alderspreget og har mangler, danner de grunnlag for en digital prosesskultur. Arbeidsflyten i domstolene er dessuten i ferd med å bli omformet av nyere digitale løsninger, slik som Elektronisk samhandling i straffesakskjeden (ESAS), Aktørportalen og prosjektet Digitale domstoler. Under prosjektet ESAS er det utviklet en Justishub for utveksling av data. For profesjonelle aktører er det blitt obligatorisk å benytte den elektroniske Aktørportalen for utveksling av saksinformasjon og dokumenter i alle typer saker. Prosjektet Digitale domstoler skal gjøre Høyesterett, lagmannsrettene og de største tingrettene papirløse innen 2023.

Digitale domstoler er et prosjekt der en «skifter teknologi» i arbeidsprosessene, men arbeidsprosessene blir ikke egentlig endret. Både Justishub og Aktørportalen har likevel et visst transformativt potensial. Dette avspeiler seg i fasebeskrivelsen av saksbehandlingen i domstolene knyttet til Digitale domstoler. Her blir saksbehandlingen beskrevet som en femleddet prosess som består av å motta sak, forberede sak, gjennomføre rettsmøte, avgjøre sak og etterarbeid. Betydningen av digitalisering blir her særlig synliggjort av at mottaksfasen og etterarbeidsfasen blir løftet frem som selvstendige ledd i arbeidsprosessen. Mottaksfasen er, som vi vil komme tilbake til, helt essensiell for muligheten til digital transformasjon.

Oppsummeringsvis er det ingen tvil om at teknologi har endret på samhandlingen mellom aktørene i domstolene. Opplysninger kan i dag transporteres på en mer sømløs måte fra partene til domstolen og gjøres tilgjengelig for alle i rettsrommet. I punkt 5 vil vi peke på at teknologien gir mange flere muligheter til å endre arbeidsprosesser enn dette. En av grunnene til at større endringer i arbeidsprosessene enn de som allerede er implementert, kan være nødvendig, er at domstolene må håndtere de endringene som har funnet sted i bevisbildet.

4.2 Det digitale skiftet i bevisbildet

Det har vært omfattende endringer i bevisbildet for norske domstoler, og mange av endringene omhandler teknologisk utvikling. Utviklingen er blant annet beskrevet av Nils Erik Lie.²¹ Han konstaterer at «[d]en digitale verden spiller en stadig større rolle, ikke bare i samfunnet rundt oss, men også som en del av det bevisbildet som blir presentert i domstolene».²² Mangesidigheten og kompleksiteten i dagens bevisbilde sporer Lie blant annet tilbake til de relativt nye lovhjemlene for bruk av teknologiske tvangsmidler i straffesaker, som skjult fjernsynsovervåking og teknisk sporing, kommunikasjonskontroll og annen avlytting av samtaler med tekniske midler.²³ Han konstaterer at det i dag «i stort omfang er bevis av mer teknisk karakter som danner grunnlaget for tiltalen, og som blir presentert i retten».²⁴ Databevis er blitt en vanlig del av bevisstilbudet i straffesaker.²⁵

Siden samhandling mellom mennesker for en stor del foregår digitalt, har også bevisbildet i sivile saker gjort en omdreining til det digitale. Det er i det vesentlige elektroniske dokumenter som blir tilbudt av en part eller krevd fremlagt fra motparten. Omfanget som kreves fremlagt for retten, kan være betydelig. Dette kan illustreres av en tvist mellom Felleskjøpet og det sveitsiske selskapet Infor, om heving av kjøp av et (elektronisk) forretningssystem, der spørsmålet om bevis tilgang kom opp for Høyesterett. Saken er referert i HR-2019-997-A. Infor hadde i denne saken fått medhold fra lagmannsretten i et krav om tilgang til blant annet «ethvert skriftstykke som gjaldt Felleskjøpets valg av Infor som leverandør», «all kommunikasjon, herunder møtereferat, notater og e-poster» med navngitte kontraktparter og «all dokumentasjon vedrørende plan og utføring av endringsledelse». I sum ble det anslått av en sakkyndig at det ville kreve ti årsverk å gjennomgå det elektroniske materialet som var provosert fremlagt. Høyesterett

²¹ Se Nils Erik Lie, «Utviklingslinjer i det praktiske bevisbildet», i Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebsen (red.), *Bevis i straffesaker*, Oslo 2015, s. 49–75.

²² *Ibid.* s. 66.

²³ *Ibid.* s. 65-66.

²⁴ *Ibid.* s. 66.

²⁵ Se nærmere Inger Marie Sunde, «Databevis», i Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebsen, *Bevis i straffesaker*, Oslo 2015, s. 599–633, på s. 599.

kom til at kravet om bevis tilgang ikke var tilstrekkelig spesifisert og uforholdsmessig byrdefullt for Felleskjøpet å oppfylle, og opphevet lagmannsrettens kjennelse om bevispålegg.²⁶

En generell observasjon som knytter seg til den digitale utviklingen *utenfor* domstolene, er at menneskelig atferd i stor grad er blitt langt mer dokumenterbar. En naturlig følge av en slik utvikling er at bevisvolumet for domstolene vil øke. Dette legger større press på effektiviteten i domstolene. Når rettskildet er preget av den samme utviklingen, med et stort tilfang av tilgjengelige elektroniske ressurser i Lovdata, er det ikke unaturlig at behovet for å endre arbeidsprosessene i domstolene øker. Vi skal se nærmere på hvilke muligheter teknologien kan gi for å forbedre og effektivisere arbeidet i domstolene gjør.

5 Muliggjørende bruk av teknologi

5.1 Ulike former for utnyttelse av teknologi

De færreste vil tenke at roboter kan erstatte dagens dommere. Det kan være grunn til å peke på at diskusjonen om bruk av teknologi til å endre arbeidsprosesser i domstolene først og fremst dreier seg om å finne løsninger for *samspill* mellom mennesker og teknologi som gjør det mulig å ivareta grunnleggende krav til rettssikkerhet i en virkelighet der store deler av bevismaterialet og rettskildematerialet er tilgjengelig i digital form.²⁷ Vi vil peke på at teknologi kan utnyttes på fire prinsipielt forskjellige måter i et slikt samspill:

- teknologi som støtte i eksisterende arbeidsprosesser
- teknologi som støtte i nye arbeidsprosesser
- teknologi som overtar dommerens oppgaver
- teknologi som kvalitetssikrer dommerens beslutninger

Lovisa, Lovdata, Aktørportalen og prosjektet Digitale domstoler er gode eksempler på hvordan teknologi kan støtte eksisterende arbeidsprosesser. Vi skal se nærmere på de tre øvrige alternativene i det følgende. Siden vi ikke finner eksempler på at disse alternativene er benyttet i dag, vil fremstillingen ha et hypotetisk og utforskende preg. For å realisere alternativene må lovgivning endres. Teknologi som støtte i nye arbeidsprosesser drøftes nedenfor (i punkt 5.2) som et spørsmål om endring av arbeidsflyten i domstolen. Dette er endringer som ikke griper inn i rettsanvendelsesprosessen i snever forstand, det vil si i fastsettelsen av de materielle rettsreglens innhold. Teknologi som overtar dommerens oppgaver (punkt 5.3) eller kvalitetssikrer dommerens beslutninger (punkt 5.4), er andre former for beslutningsstøtte for dommere. En aksept for bruk av teknologi til beslutningsstøtte vil kunne få betydning for fastsettelse av rettens innhold, og er dermed prinsipielt sett vesensforskjellig fra den administrative bruken av teknologi til å styre arbeidsprosessene.

5.2 Teknologi som støtte i nye arbeidsprosesser

Som nevnt handler digital transformasjon om å utnytte teknologi til å endre eksisterende arbeidsmåter og arbeidsprosesser. Et eksempel på dette kan vi finne i den radikale visjonen bak den pågående og ambisiøse digitale reformen av det britiske domstolsystemet fra 2016.²⁸ Her er det lagt opp til at en virtuell arena på sikt skal bli den viktigste møteplassen for aktørene både i sivile saker og i straffesaker,

²⁶ For en nærmere drøftelse av tilgang til digitale bevis i sivile saker, se Maria Astrup Hjort, *Tilgang til bevis i sivile saker. Særlig om digitale bevis*, Oslo 2016.

²⁷ Se for eksempel Tania Sourdin, «Judge v. Robot? Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making», *University of South Wales Law Journal*, vol. 41, 2018 s. 1114–1133.

²⁸ Se fellesuttalelsen fra Lord Chancellor, Lord Chief Justice og Senior President of Tribunals, «Transforming our justice system», September 2016, s. 6 og s. 15, tilgjengelig på <https://www.gov.uk/government/publications/transforming-our-justice-system-joint-statement>.

slik at alle saker starter digitalt og noen sakstyper i sin helhet gjennomføres digitalt. Det er videre lagt opp til at prosesslovgivningen skal forenkles, og at et «online form will guide people through their application and the progress of their case», for derved å gjøre domstolene mer tilgjengelige for folk flest.²⁹ Visjonen er fulgt opp i juridisk teori av Richard Süsskind. I boken *Online Courts and the Future of Justice* argumenterer Süsskind for at flertallet av konflikter bør løses utenfor fysiske rettssaler, på den virtuelle arena.³⁰

Hva som bør være hovedformen for kommunikasjon mellom parter og dommere, kan diskuteres. Med det digitale skiftet i bevisbildet i mente er det liten tvil om at arbeidsprosessene i domstolene bør tilpasses formen på det som er blitt dominante bevis, og dermed bli *mer* digital enn i dag. Prosessen kan i så fall innrettes slik at flere spørsmål blir avklart under saksforberedelsen, og slik at hovedforhandlingen i større grad kan gjennomføres som en kombinasjon av en skriftlig og muntlig prosess. Den muntlige saksbehandlingen vil da i større grad kunne bli konsentrert om opplysning av spørsmål som er gjenstand for uenighet, enten det dreier seg om faktum eller juss. Tvisteloven stenger ikke for en slik «kombinasjonsprosess» der spørsmål som ellers ville vært behandlet muntlig i hovedforhandlingen, blir avklart gjennom en skriftlig (digital) avklaringsrunde i saksforberedelsen. Tvert imot åpner tvl. § 9-9 (2) nettopp for en slik kombinasjonsprosess, men bestemmelsen blir i dag i liten grad benyttet. Når det gjelder straffesaker, har straffeprosesslovutvalget uttalt at «det er et betydelig potensial for tidsbesparelser og andre ressursbesparelser dersom aktørene blir seg mer bevisst kravene til bevisføringens relevans og forholdsmessighet».³¹ Det er vanskelig å endre arbeidskultur, ikke minst i domstolene.³² En omlegging av arbeidsprosesser kan være et nødvendig virkemiddel for å oppnå en slik bevisstgjøring.

En kan for eksempel tenke seg at en ny arbeidsprosess fulgte et utarbeidet digitalt skript som tvinger en part til mer aktivt å ta stilling til motpartens bevisoppgave og markere hva som vil bli bestridt i de muntlige forhandlingene. Hvis kommunikasjonsplattformen også tvinger partene til å konkretisere og spesifisere hvilke fakta og bevis som skal godtgjøre hvilke rettsvilkår, kan de muntlige forhandlingene lettere avgrenses til spørsmål det er reell uenighet om. En sentral innvending mot å legge et slikt system til grunn i straffesaker, og ikke bare i sivile saker, er at dagens regler legger til rette for å sikre både tiltalte og allmennheten muligheten til å få belyst saken i hele sin bredde og sammenheng. Jo mer spisset en sak blir før de muntlige forhandlingene, jo vanskeligere kan det være å oppdage at faktiske eller juridiske premisser for rettsspørsmålet kan være feil.³³ For at tiltaltes rettergang skal være rettferdig, må retten til kontradiksjon være sikret. Så lenge det fins korreksjonsmuligheter for tiltalte under de muntlige forhandlingene, er det i og for seg ikke noe i veien for at dette delvis kan skje gjennom skriftlig behandling. Allmennhetens rett til innsyn i rettsmøter som er ansett som en grunnleggende demokratisk rettighet som er sikret av informasjonskravet i Grl. § 100 femte ledd,³⁴ kan også sikres på andre måter. Det vil kreve endringer av grunnleggende prinsipper i prosesslovgivningen, men det er flere argumenter enn en generell marsjordre om digital transformasjon i offentlig sektor som kan tale for dette.³⁵

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Richard Süsskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press 2019.

³¹ Se NOU 2016: 24 s. 259.

³² Jf. Tor Langbach, «I domstolsperspektiv: Straffeprosessloven og fremtiden», *Tidsskrift for strafferett*, 2013 s. 499–508, på s. 501.

³³ Her kan det pekes på Høyesteretts avgjørelse om straffutmåling for trygdebedrageri i HR-2017-560-A, der det i ettertid har vist seg at det juridiske avgjørelsesgrunnlaget for skyldspørsmålet i saken var feil.

³⁴ Se nærmere i Ragna Aarli, *Offentlig rettergang. Publikums adgang til innsyn i og omtale av straffesaker*, Oslo 2010, særlig s. 340 flg.

³⁵ Se for eksempel om kritikken mot prinsippene om muntlighet og bevisumiddelbarhet i straffeprosessen i Gert Johan Kjølby og Lisbeth Fullu Skyberg, «En vurdering av enkelte premisser for en ny straffeprosesslov», vedlegg 2 til NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov, s. 716–763, særlig s. 746 flg.

En digital styring av arbeidsprosessen som visker ut dagens skarpe skille mellom saksforberedelse og hovedforhandling, er ett eksempel på at bruk av teknologi i nye arbeidsprosesser kan bidra til mer effektiv saksavvikling. Et annet eksempel kan være at faktumbeskrivelsen i avgjørelsen blir løpende generert i prosessen for derved å forenkle arbeidet med å skrive dommen.

5.3 Teknologi som overtar dommerens oppgaver

I offentlig sektor er det i stigende grad lagt opp til at juridiske arbeidsprosesser blir robotisert. Det vil si at rettskildene tolkes til rettsregler, som deretter transformeres til algoritmer, som igjen transformeres til programkoder som styrer systemene.³⁶

Forvaltningslovutvalget legger i NOU 2019: 5 pkt. 18.3.3.3 til grunn at «... en forutsetning for lovlig å kunne helautomatisere saksbehandlingen må være at systemet kan representere rettsanvendelsen (og eventuell skjønnsutøvelse) på riktig måte. Hvis teknologien gir mulighet for det og lovgivningen er egnet til det, har utgangspunktet etter norsk rett vært at saksbehandlingen kan automatiseres uten at det foreligger særskilt hjemmel.» Dette utgangspunktet er ikke nødvendigvis dekkende for utfordringer knyttet til digitalisering av saksbehandling i domstolene. I alle fall på straffesaksfeltet må det kreves lovhjemmel for helautomatisert saksbehandling. For at rettergangen skal bli «rettferdig», vil det også måtte tilrettelegges for kontrollmuligheter av den automatiserte prosessen.³⁷

Det er neppe mange sakstyper som er egnet for avgjørelse av «robotdommere» i dagens samfunn. Samferdselsdepartementet har nylig foreslått regler for å digitalisere prosessen som omhandler utstedelse av forenklet forelegg for overtredelser i vegtrafikksaker.³⁸ Det kan være grunn til å peke på at avstanden fra en slik prosess til en automatisert behandling av en tilståelsessak for brudd på vegtrafikkloven der fartsoverskridelsen er for stor til at det kan vedtas forelegg, ikke trenger å være særlig stor.

5.4 Teknologi som bidrar til kvalitetssikring av dommerens oppgaver

Det er som nevnt blitt vanligere å se på teknologi som et verdifullt supplement enn som en erstatning for menneskelig arbeidskraft. I og med at beslutningsprosesser i domstolene som regel involverer skjønn i mange ledd, vil en digital beslutningsstøtte for krevende, men stadig tilbakevendende skjønnsmessige avgjørelser kunne representere et vesentlig bidrag både til effektivisering og kvalitetsforbedring av arbeidsprosesser i domstolene.

Plattformillustrasjonen gjengitt i punkt 3 foran illustrerer at dersom «produksjonsdata» fra domstolsektoren hadde vært samlet, ville det være mulig å skape nye og mer rasjonelle arbeidsprosesser, gjøre data tilgjengelig for analyse og gjøre det mulig å trene algoritmer som gjør bruk av kunstig intelligens, i ulike deler av saksbehandlingen. Dette ville kunne legge til rette for beslutningsstøtte for dommeren for en del typer skjønnsmessige avgjørelser.

Slik vi ser det, er det særlig i de skjønnsmessige avgjørelsene som forutsetter at dommeren skal ha oversikt over et stort og mangslungent praksisfelt (straffutmåling), eller predikere fremtidig sannsynlig

³⁶ Dag Wiese Schartum, Arild Jansen og Tommy Tranvik, *Digital forvaltning – en innføring*, Oslo 2017, s. 67.

³⁷ Et generelt krav om rett til spesifikk forklaring kan eksempelvis utledes av Personvernforordningen (GDPR) art. 13, 14, 15 og 22, se Hermon Melles, «Retten til spesifikk forklaring ved automatiserte avgjørelser etter GDPR», *Lov og Rett*, 2019 s. 309–324.

³⁸ Forslaget om tilretteleggelse for prosessdigitalisering ved utstedelse av forenklet forelegg inngår i notatet som er tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/contentassets/55ba7e0ea04d406780105c760b0710f9/horingsnotat---overtredelse-av-forbudet-mot-bruk-av-handholdt-mobiltelefon-under-kjoring--innlemmelse-i-prikkbelastningsordningen.pdf>.

utvikling basert på statistisk tilgjengelig materiale (tap i fremtidig inntekt etc.), at dommeren kan ha nytte av maskinell hjelp til å finne mønstre.³⁹

Selv om algoritmer i dag er sårbare på en rekke områder og reiser en rekke etiske utfordringer, blir de gradvis tatt i bruk i stadig større deler av offentlig sektor. For at maskinlæring skal kunne være nyttig i domstolene, forutsettes det stort saksvolum og stor sakslikhet. Selv om mange saker for domstolene må betraktes som unike, antar vi at det fins vurderinger som går igjen på tvers av saker og sakstyper, der digital beslutningsstøtte kunne vært hensiktsmessig. Et eksempel på dette kan være salærberegninger.

Et interessant spørsmål i vår sammenheng er om datamaskiner kan oppøves til «et godt juridisk skjønn», og foreta vurderinger som er mer i tråd med «gjeldende rett» enn vurderingene til den gjennomsnittlige dommer, eller eventuelt komme med «løsningsforslag» til dommeren, som kan nøye seg med å foreta en sluttvurdering. Det største hinderet for dette i dag er antakeligvis at volumet av likeartede saker for domstolene er for lavt til å danne et forsvarlig treningsgrunnlag for maskiner.

6 Utfordringer knyttet til digitalisering

6.1 Status quo eller endring

Den type radikale disruptive endringer av arbeidsmåter som gjerne forbindes med digital transformasjon, kommer neppe til å finne sted i domstolene, i alle fall ikke på kort sikt. Det er ikke utenkelig at det blir like vanskelig for domstolene å holde fast ved dagens arbeidsmåter for fremtiden som å endre dem, men det er likevel ikke realistisk å se for seg at domstolene kan bli arena for så radikale reformer med det første. Dette skyldes blant annet at det knytter seg rettsstatlige krav til arbeidsprosessene som er utviklet over lang tid, og som Stortinget heller ikke står fritt til å endre, fordi de er forankret i internasjonale forpliktelser (punkt 6.2). I mange av sakene som domstolene behandler, er dessuten kjernespoørsmålet i saken av en slik karakter at en menneskelig og konkret vurdering kan være både mest samfunnstjenlig og den mest effektive måten å få løst saken på (punkt 6.3). Samtidig er det grunn til å være oppmerksom på at den tillitskapitalen domstolene forvalter i dag, og som årlig blir dokumentert i tillitsundersøkelsene til Domstoladministrasjonen, kan bli satt under press dersom arbeidsmåten i domstolene oppfattes som utdatert og lite hensiktsmessig. Økosystemet *rundt* domstolene legger etter vårt syn et press på domstolene om å foreta endringer i arbeidsflyten, og dette kan være både nødvendig og ønskelig (punkt 6.4).

6.2 Krav som må ivaretas

Det har vært påpekt at «[d]et er lite tvilsomt at ... domstolene vil bli satt på en hard prøve når de skal forene hensynene til teknologisk utvikling og vern av forretningshemmeligheter med enkeltpersoners lovbeskyttede rett til å kreve innsyn, til forklaring på hva som er skjedd, og – i noe bredere forstand – til rettferdig behandling».⁴⁰ Selv om lovmessige hinder for digitalisering er velkjente og ofte har vist seg overkommelige å løse gjennom lovendring i andre deler av offentlig sektor,⁴¹ står kravene til

³⁹ Se for eksempel Pamela S. Katz, «Expert Robot: Using Artificial Intelligence to Assist Judges in Admitting Scientific Expert Testimony», *Albany Law Journal of Science & Technology*, 2014 s. 1–46.

⁴⁰ Christian Bendiksen og Eirik Norman Hansen, *Når juss møter AI. Rettslig regulering av kunstig intelligens*, Oslo 2019, s. 42.

⁴¹ Se for eksempel Difi Rapport 2011:3 Digitalt førstevalg – en kartlegging av hindringer og muligheter. Se også forslag om kravsspesifikasjon i form av en pseudokode som er skrevet for å kunne leses av mennesker uten programmeringsferdigheter, som løsningsmodell for å skape transparens ved automatisert behandling, i Dag Wiese Schartum, *Digitalisering av offentlig forvaltning – fra lovtekst til programkode*, Bergen 2018, s. 284.

arbeidsprosessene i domstolene i en viss særstilling. Retten til en rettferdig rettergang for en domstol både i sivile saker og straffesaker er en grunnleggende menneskerett som det internasjonale rettssamfunnet har spesifisert og nyansert innholdet av over lang tid. Rettigheten kommer blant annet til uttrykk i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6, og er ansett som en «nøkkelrettighet» fordi den åpner for at individer kan få håndhevet andre menneskerettigheter.⁴² Dette gir et trangere rom for endring av arbeidsprosesser enn i mange andre virksomheter. Det er gode grunner for dette. Domstolenes arbeidsoppgaver handler om maktbruk, og denne må være forsvarlig, forholdsmessig og kunne etterprøves av borgerne.

6.3 Samfunnstjenlighet og effektivitet

En av utfordringene knyttet til automatiserte arbeidsprosesser er at «gjeldende rett» er et nåtidsprodukt.⁴³ Rettskildebildet ligger ikke fast, men endrer seg hele tiden gjennom ny lovgivning, nye rettsavgjørelser og skiftende verdigrunnlag i samfunnet. Lovgiver har i mange sammenhenger bevisst valgt skjønnsmessige ord og uttrykk slik at rettsanvenderen kan foreta en konkret nåtidsvurdering av rettsregelens innhold i lys av det aktuelle faktum.

Som alle andre endringsprosesser i samfunnet skjer endringene raskere og i større omfang enn før. En digitalt transformert arbeidsprosess med utstrakt bruk av kunstig intelligens vil måtte gjøre bruk av historiske data i analyser og beslutningsprosesser, og vil derfor i alle fall i en startfase ikke forventes å kunne bidra til fornyelse av gjeldende rett. Dette kunne kanskje i utgangspunktet tale for å begrense bruk av digital beslutningsstøtte til rettsregler som ikke åpner for skjønn, slik man for eksempel så langt har valgt innenfor forvaltningen av utlendingsretten. Om Bhullers og Sigstads undersøkelse av uenighetsgrad ved idømmelse av ubetinget fengsel kan betraktes som en stikkprøve på hvor langt dommere faktisk bidrar til å sikre tilfredsstillende likhet for loven ved skjønnsutøvelsen, er dette likevel en utilfredsstillende løsning. Dessuten er det først og fremst Høyesterett som gjennom anerkjennelsen som prejudikatdomstol har et klart mandat til å opptre som rettsutvikler.⁴⁴ På andre nivåer i domstolene er dommerne forventet å være mer tilbakeholdne med å utvikle retten. De fleste saker som behandles for domstolene, handler heller ikke om rettsutvikling, men om å få fastsatt faktum og å få avklart hvilke rettsregler som gjelder for dette faktumet. Når det likevel kan være grunn til skepsis med hensyn til hvor langt det er mulig å gjøre bruk av teknologistøttede tjenester, handler dette om at det er relativt få sakstyper som har et stort volum. Gevinsten av digital beslutningsstøtte kan for saker som ikke forekommer i stort volum, fort bli konsumert av kostnadene ved å tilrettelegge for oppdatering av algoritmer og innsyn i pseudokoder.

6.4 Økosystemet rundt domstolene

Domstolene arbeider ikke i et vakuum, men er i stor grad avhengig av at partene tilrettelegger saken. Private juridiske aktører, som for eksempel Lawbotics,⁴⁵ er kommet lenger i å digitalisere juridiske arbeidsprosesser enn domstolene. Utviklingen i økosystemene som omgir domstolene, vil kunne påvirke arbeidet i domstolene ved at saker vil være bedre forberedt fordi de er «sjekket» av kunstig intelligens. Dette kan gjøre det enklere å «spisse» saken for domstolen. Men økt bruk av kunstig intelligens og stordataanalyse av private aktører, massemedier og forskere kan også føre til forventninger om større treffsikkerhet i skjønnsutøvelsen enn det domstolene i dag kan vise til. Når domstolene i større grad blir

⁴² Se Tom Barkhuysen, Michiel van Emmerik, Oswald Jansen og Masha Fedorova, «Right to a fair trial», kapittel 6 i Pieter van Dijk, Fried van hoof, Arjen van Rijn og Leo Zwaak (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 497.

⁴³ Se nærmere om rettsutvikling som et samspill i Synne Sæther Mæhle og Ragna Aarli, *Fra lov til rett*, Oslo 2017, s. 51–56.

⁴⁴ Se Tore Schei, «Norges Høyesterett ved 200-årsjubileet», i Tore Schei mfl. (red), *Lov, sannhet, rett. Norges Høyesterett 200 år*, Universitetsforlaget 2015, s. 1–42, særlig s. 27–29.

⁴⁵ <https://www.lexolve.com/>.

gjenstand for empiriske undersøkelser basert på massedata,⁴⁶ kan innslag av mer automatiserte prosesser være et svar på hvordan tilliten til domstolene kan bevares og styrkes for fremtiden.

7 Premisser for et digitaliseringsløft i domstolene

Endringsprosjekter som involverer digitale tjenester, har en økonomisk side som kan representere et betydelig hinder for å følge en marsjordre om digital transformasjon. Det er en kjensgjerning at domstolene over lang tid har hatt langt dårligere rammevilkår for å utvikle digitale løsninger enn for eksempel politiet. I tildelingsbrev av 16. januar 2019 fra Justis- og beredskapsdepartementet til Politidirektoratet står det at «Departementet ber POD fortsette samarbeidet med Domstoladministrasjonen og Kriminalomsorgsdirektoratet med å forbedre, utvikle og forvalte elektroniske samhandlingsløsninger i straffesakskjeden».⁴⁷ Tilsvarende formulering mangler i Domstoladministrasjonens tildelingsbrev, noe som kan tyde på at ressursene til å utvikle digitale samhandlingsløsninger har vært ujevnt fordelt innenfor denne kjeden. Dette kan skyldes at det er opplevde forskjeller i de to virksomhetenes ressursgrunnlag og kultur for å drive gjennom omfattende, interorganisatoriske endringer.

En måte å analysere slike forskjeller mellom ulike organisasjoner gir Stein Bråtens begrep om *modellmakt*.⁴⁸ Modellmakt handler om at den som er i posisjon til å definere hvordan en situasjon skal forstås, også ofte «vinner» kampen om ressurser. For at domstolene skal komme i økonomisk posisjon til å foreta en digital transformasjon, er det etter vårt syn nødvendig at jurister med vilje til å endre dagens arbeidsprosesser engasjerer seg, synliggjør gevinster av digitalisering og bidrar til å legge premissene for en omforming av arbeidsflyten som kan være bærekraftig for hele justissektoren, også domstolene, i fremtiden.

⁴⁶ I mediene, se for eksempel *Dagbladet Magasinet*, 23. januar 2018: «Ulikhet for loven. Menn straffes strengere enn kvinner.» I forskningen, se for eksempel Cornelius Cappelen, Gunnar Grendstad og Jon-Kåre Skiple, «Avveininger mellom justismord og falske frifinnelser: En surveyundersøkelse av folks rettsoppfatning», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2016 s. 107–137, Gunnar Grendstad mfl., *Policy Making in an Independent Judiciary. The Norwegian Supreme Court*, Colchester 2015.

⁴⁷ <https://www.regjeringen.no/contentassets/80197702ddb144e8a016a040e656751f/tildelingsbrev-2019-politidirektoratet.pdf>.

⁴⁸ Stein Bråten, «Model Monopoly and Communication: Systems Theoretical Notes on Democratization», *Acta Sociologica*, 1973 s. 98–107.