

# Begrunnelseskravet ved helautomatiske enkeltvedtak

*En rettslig analyse av forvaltningsloven og personvernforordningen (GDPR) om hvordan begrunnelseskravet påvirkes av at vedtaket fattes helautomatisk*

Kandidatnummer: 121

Antall ord: 14583



JUS399  
Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

8.juni 2020

# Innholdsfortegnelse

1.1. OPPGAVENS PROBLEMSTILLING .....	4
1.1. OPPGAVENS AKTUALITET.....	5
1.3. VEIEN VIDERE .....	6
KAPITTEL 2 – HELAUTOMATISKE VEDTAK: TEKNOLOGIEN.....	7
2.1. INNLEDNING.....	7
2.2. REGELSTYRTE BESLUTNINGSSYSTEMER .....	8
2.3. KUNSTIG INTELLIGENS .....	9
2.3.1 Maskinlæring .....	9
KAPITTEL 3 – RETTSKILDER OG METODE .....	11
3.1. INNLEDNING.....	11
3.2. FORVALTNINGSLOVEN .....	11
3.2.1. Rettskildevekten til NOU 2019: 5 og ny forvaltningslov. ....	12
3.3. PERSONVERNFORORDNINGEN .....	12
3.3.1. FORHOLDET MELLOM FORORDNING OG FORVALTNINGSLOV .....	13
3.3.1.1. EU-rettslig metode.....	14
KAPITTEL 4 –KRAVET TIL BEGRUNNELSE I GJELDENDE RETT .....	16
4.1. INNLEDNING.....	16
4.2. RETTEN TIL INFORMASJON OM RETTSREGLER I HELAUTOMATISKE VEDTAK. ....	17
4.2.1. Innledning .....	17
4.2.2. Retten til informasjon om rettsregler i forvaltningsloven.....	17
4.2.3. Retten til informasjon om rettsregler etter personvernforordningen. ....	18
4.2.3.1 – Tidsrammen for informasjonsretten etter art. 13 nr. 2 og 14 nr. 2.....	20
4.3. RETTEN TIL INFORMASJON OM FAKTAGRUNNLAGET I HELAUTOMATISKE VEDTAK .....	22
4.4. RETTEN TIL INFORMASJON OM SKJØNNSUTØVELSE ETTER FORVALTNINGSLOVEN. ....	24
4.4.1. Innledning .....	24
4.4.2. Tolkningmessige utgangspunkter etter § 25 tredje ledd.....	24
4.4.3. Betydning av informasjon om skjønnsanvendelse i regelstyrte beslutningssystemer .....	26
4.4.4. Betydning av informasjon om skjønnsanvendelse ved maskinlæringsmodeller. ...	27
4.4.4.1. En ”spesifikk dataforklaring” etter § 25 tredje ledd. ....	28
4.5. RETTEN TIL INFORMASJON OM SKJØNNSANVENDELSEN ETTER PERSONVERNFORORDNINGEN – EN RETT TIL INFORMASJON OM DATAPROSESSEN? .....	31
4.5.1. Innledning .....	31
4.5.3. Personvernforordningen Art.22 nr. 2 bokstav b .....	31
4.5.3 Art. 22 nr. 2 bokstav b – ”egnede tiltak” i nasjonalretten. ....	33
4.5.3.1. Innledning .....	33
4.5.3.2. Lovutvalget for ny forvaltningslov (NOU 2019: 5) om ”egnede tiltak” .....	33
4.6. OPPSUMMERING AV RETTSTILSTANDEN. ....	38
4.6.1. Skjønnsanvendelse og maskinlæringsmodeller.....	38
4.6.2 Rettstilstanden etter § 25 tredje ledd .....	39

KAPITTEL 5 – EN RETT I FORVALTNINGSLOVEN TIL UTFYLLENDE BEGRUNNELSE VED SKJØNNMESSIGE HELAUTOMATISKE VEDTAK.....	41
5.1. INNLEDNING.....	41
5.2. EN ”SPESIFIKK DATAFORKLARING” SOM PARTEN FORSTÅR.....	41
5.3. FORVALTNINGENS INNSIKT I SYSTEMETS RETTSANVENDELSESPROSESS .....	43
5.4. LOVFESTING AV EN UTFYLLENDE BEGRUNNELSESPLIKT VED HELAUTOMATISKE VEDTAK .....	45
5.5. VIL LOVFESTING AV ”SPESIFIKK DATAFORKLARING” VÆRE I SAMSVAR MED PERSONVERNFORORDNINGEN? .....	47
KAPITTEL 6 – AVSLUTNING.....	50
6.1. OPPSUMMERING .....	50
6.2. FREMTIDEN TIL MASKINLÆRINGSMODELLER I FORVALTNINGEN .....	51
7. REFERANSELISTE.....	53
7.1. INTERNASJONALE RETTSKILDER.....	53
7.1.1. <i>Traktater og konvensjoner</i> .....	53
7.1.2. <i>EU-domstolens praksis</i> .....	53
7.1.3. <i>EU-kommisjonen</i> .....	53
7.1.4. <i>Artikkel 29-gruppen (A29 working party)</i> .....	53
7.2. NORSKE RETTSKILDER .....	54
7.2.1. <i>Norsk lovgivning</i> .....	54
7.2.2. <i>Forarbeider</i> .....	54
7.2.3. <i>Høyesterettsavgjørelser</i> .....	54
7.3. LITTERATUR.....	54
7.3.1. <i>Bøker</i> .....	54
7.3.2. <i>Artikler</i> .....	55
7.3.3. <i>Rapporter/utredninger</i> .....	57

# KAPITTEL 1 – INNLEDNING

## 1.1. Oppgavens problemstilling

Begrunnelse av forvaltningsvedtak er en grunnleggende forutsetning for rettssikkerheten i samfunnet. Borgerne skal kunne forstå vedtak som er bestemmende for deres rettigheter og plikter. Forvaltningsloven (fvl.) § 25 legger grunnlaget for hva som er tilstrekkelig innhold i en begrunnelse. Oppgavens problemstilling handler om hvordan retten til begrunnelse påvirkes av at vedtaket fattes helautomatisk. Dette reiser i hovedsak to problemstillinger.

Den første handler om hvordan forståelsen av kravet til innhold i § 25 påvirkes av at vedtaket er helautomatisert. Dette er en relevant utfordring fordi forvaltningsloven er av eldre dato og er primært utformet for manuell saksbehandling. Oppgaven vil derfor utforske hvilke betydning det har at vedtaket er fattet av maskiner og ikke av mennesker, og hvordan forvaltningen under slike forutsetninger kan oppfylle formålet med en begrunnelse. Dette vil bli gjort ved å behandle de ulike sidene av begrunnelseskravet i § 25 og holde dem opp mot utfordringer som helautomatisk behandling medfører. Spesielt muligheten for automatisering av skjønnspreget lovgiving skaper utfordringer for hvordan begrunnelseskravet i praksis kan oppfylles.

Den andre hovedproblemstillingen handler om at automatisk behandling av personopplysninger aktualiserer EUs nye forordning, *General Data Protection Regulation* (heretter ”GDPR”, ”personvernforordningen (pvf)” eller ”forordningen”) <sup>1</sup>. Den inneholder reguleringer som gir rett på informasjon ved automatiske avgjørelser. Hvilke krav som følger av forordningen er av særskilt betydning ettersom den er *lex superior* til forvaltningsloven<sup>2</sup>. Det er derfor sentralt å vurdere hvorvidt kravene til begrunnelse i § 25 harmoniserer med forordningen, og om forordninger tilfører ytterligere rettigheter som har betydning for begrunnelseskravet. Videre vil det også vurderes hvilket handlingsrom forordningen gir for egne nasjonale lovbestemmelser på området.

Fokuset i oppgaven er på hvilken informasjon som forvaltningen må gi uoppfordret ved helautomatiske avgjørelser. Oppgaven vil derfor fokusere på art. 13 nr. 2, art. 14 nr. 2, art. 22

---

<sup>1</sup> Pvf. Art. 2 nr 1.

<sup>2</sup> EØS-loven § 2. Se mer i kapittel 3.3

og art. 5 nr.1 bokstav a som inneholder ulike former for informasjonsplikter for forvaltningen. Oppgaven avgrensner mot spørsmål om hvilke rettigheter som følger av delvis automatisering, profilering, særskilte rettigheter og sensitiv informasjon som behandles i art. 22 nr. 4.

## **1.1. Oppgavens aktualitet**

Mange forvaltningsorganer har i flere år brukt enklere automatikk til å fatte enkeltvedtak<sup>3</sup>. De siste årene har det i tillegg skjedd en betydelig utvikling innenfor feltet for kunstig intelligens<sup>4</sup>. Dette har skapt mulighet for å anvende mer komplekse systemer og automatisere flere saksområder i forvaltningen.

I forvaltningen er bruken av mer kompleks automatikk som kunstig intelligens helt i startfasen. En del av problematikk oppgaven drøfter vil reelt sett være fremtidige utfordringer, ettersom relevant teknologi fortsatt er under utvikling. Slik vil en del av de teknologiske løsningene som omtales fortsatt være på et teoretisk stadium.

Likevel må problematikk rundt automatisering av forvaltningsvedtak anses som et dagsaktuelt tema. Dette er det flere grunner til.

Rettskildebildet endret seg i 2018 med inkorporasjon av personvernforordningen i norsk rett ved personopplysningsloven. Det er derfor sentralt å klarlegge hvorvidt den påvirker forvaltningens begrunnelsesplikt av enkeltvedtak. Videre er også utkast til ny forvaltningslov<sup>5</sup> under behandling i disse dager<sup>6</sup>. Ettersom dagens forvaltningslov stammer fra 1967, er det naturlig at det foreligger et behov for fornyelse av regelverket som bare i begrenset grad er endret i lys av den teknologiske utviklingen. Utformingen av ny lovgiving vil kunne påvirke hele feltet av teknologiske utvikling innenfor forvaltningen. Derfor er det sentralt å klarlegge hvilke behov automatisering skaper, hva som er gjeldende rett på området og hvordan forvaltningen best kan møte fremtidige utfordringer.

---

<sup>3</sup> Datatilsynet, 2018, s.11

<sup>4</sup> Ibid, s. 5

<sup>5</sup> NOU 2019: 5

<sup>6</sup> våren 2020

### 1.3. Veien videre

Innledningsvis vil det settes en ramme for oppgavens problemsstilling ved å forklare og illustrere hvordan enkeltvedtak kan fattes automatisk. Videre vil det gjøres en gjennomgang av rettskilder og metode som legger grunnlag for oppgavens rettskildeanalyse.

Ved rettskildeanalysen vil det gjøres en gjennomgang av gjeldende rett hvor det vurderes hvordan de ulike sidene av begrunnelseskravet i § 25 påvirkes av automatisering, og personvernforordningens innvirkning. Oppgaven vil for det meste behandle rettstilstanden *de lege lata*. Det vil også gjøres noen *de lege feranda* betraktninger som inneholder en vurdering av både muligheter og utfordringer for forvaltningen i fremtiden. Slike betraktninger er spesielt aktuelle i lys av den pågående prosessen rundt ny forvaltningslov<sup>7</sup>. Avslutningsvis vil gjøres noe rettspolitiske bemerkninger og tanker om fremtiden.

---

<sup>7</sup> NOU 2019: 5 på høring våren 2020

# KAPITTEL 2 – HELAUTOMATISKE VEDTAK: TEKNOLOGIEN

## 2.1. Innledning

Dette kapittelet skal redegjøre for hvordan et forvaltningsvedtak fattes automatisk. Automatiske vedtak kan ses som en samlebetegnelse på alle vedtak som fattes av et elektronisk datasystem. Oppgaven omhandler bare de helautomatiske vedtakene. For at et enkeltvedtak skal være helautomatisk, må hele vedtaksprosessen gjennomføres i et automatisk beslutningssystemet uten menneskelig inngripen<sup>8</sup>.

Oppgaven vil skille mellom vedtak som fattes ved regelstyrte beslutningssystemer og de som fattes ved hjelp av kunstig intelligens. Maskinlæring er den mest lovende og velutviklede formen for kunstig intelligens innenfor forvaltningen<sup>9</sup>. Som følge vil fokuset i oppgaven ligge på systemer som anvender maskinlæringsmodeller, men regelstyrte beslutningssystemer vil også bli behandlet.

Regelstyrte beslutningssystem anvendes i stor skala av forvaltningen i dag. Blant andre bruker Skatteetaten, Nav og Lånekassen dette i sine vedtaksprosesser<sup>10</sup>. Bruken av maskinlæring er helt i startfasen, men forvaltningen har et uttalt mål om at mer saksbehandling i fremtiden skal skje ved hjelp av kunstig intelligens<sup>11</sup>.

I dette kapittelet vil den grunnleggende funksjonalitet i begge systemer bli forklart og illustrert, og potensielle utfordringer bli bemerket. Det er ikke innenfor oppgaven sin ramme å gi en omfattende og detaljert gjennomgang av hvordan dataprogrammering og datasystemer i forvaltningen fungerer. Den tekniske forklaringen vil være begrenset til momentene som er nødvendig for å sette rammen for videre juridisk drøftelse.

---

<sup>8</sup> NOU 2019: 5, s. 259

<sup>9</sup> *ibid*, s. 268

<sup>10</sup> Datatilsynet, 2018, s. 11

<sup>11</sup> NOU 2019: 5, s. 259 og 268

## 2.2. Regelstyrte beslutningssystemer

Bruk av regelstyrte beslutningssystemer er helt grunnleggende anvendelse av IKT innenfor forvaltningen. Systemet er bygget av rettskilder som har blitt fortolket, transformert til algoritmer, og deretter uttrykt ved hjelp av programmeringsspråket i et datamaskinprogram<sup>12</sup>. Denne transformeringsprosessen har ført til en pseudokode som er en delvis formell spesifisering av det rettslige innholdet som anvendes til å programmere en løsning på et spesifikt problem<sup>13</sup>.

På denne måten kan systemet ved hjelp av logiske og aritmetiske funksjoner gjennomføre alminnelig prøving av lovvilkår når systemet tilføres relevant saksinformasjon. Informasjonen behandles av programmet som anvender programkoden som igjen bygger på rettsregelen<sup>14</sup>. Det fører til et datasystem hvor det er instruerte prosesser som gjentas, og slik automatiseres saksbehandlingsprosessen i forvaltningen<sup>15</sup>.

Forvaltningsorganet har i slike systemer på forhånd tatt stilling til alle mulig rettsspørsmål som kan tenkes å oppstå. Utfallene er sammen med en begrunnelse forhåndsprogrammert inn i systemet. Det står i motsetning til manuell saksbehandling hvor utfallet avgjøres for hver enkeltsak etterhvert som de kommer inn, og forvaltningen tar bare stilling til det konkrete spørsmålet saken reiser<sup>16</sup>. Systemet går da fra å være saksdrevet til å drive systemdrevet fortolkning av loven<sup>17</sup>.

Flere forvaltningsorganer har i dag slike helautomatiske saksbehandlingssystemer hvor selve søknadsskjemaet er en integrert del av systemet. Blant andre bruker Statens lånekasse for utdanning automatisk rettsanvendelse i 75 prosent av sakene om tildeling av stipend og lån til studenter og elever i Norge og utlandet<sup>18</sup>. Søkeren fyller selv ut et integrert søknadsskjema på Lånekassen sine nettsider. På denne måte gir søkeren selv ”input” til systemet, og setter i gang en prosess hvor øvrige personopplysninger blir innhentet hos tredjeparter. I saker som

---

<sup>12</sup> Schartum, 2018, s. 211

<sup>13</sup> Schartum, 2018, s. 284 og NOU 2019: 5 s. 355

<sup>14</sup> Schartum, 2015, s. 165

<sup>15</sup> Lånekassen, 2017, s. 10

<sup>16</sup> Schartum, 2015, s. 17

<sup>17</sup> Ibid, s. 169

<sup>18</sup> Lånekassen, 2015, s. 7



anses kurante etter fastsatte kuranskriterier, kan systemet fatte vedtaket umiddelbart<sup>19</sup>. I et regelstyrt beslutningssystem gjør altså systemet selve ”vilkårsprøvingen” etter fastsatte rettsregler som er ferdig tolket på forhånd. Slike systemer har en begrenset kompleksitet og forutsetter gjerne lite skjønnsvurderinger i rettsanvendelsesprosessen. Lovgivning som krever utøving av forvaltningsskjønn er sjelden aktuelle for regelstyrte beslutningssystemer.

### 2.3. Kunstig intelligens

Kunstig intelligens er en samlebetegnelse på datasystemer som er i stand til å løse oppgaver uten instruksjon fra mennesker om hvordan det skal gjøres<sup>20</sup>.

Mens regelstyrte beslutningssystemer er avhengig av å bli programmert for å finne sammenhenger og koblinger, så lærer kunstig intelligens av alle data den ser og kan ta en avgjørelse deretter<sup>21</sup>.

Kunstig intelligens brukes blant annet til robotikk, analyse og maskinlæring<sup>22</sup>.

Maskinlæringsmodeller er den formen for kunstig intelligens som er mest utbredt i forvaltningen<sup>23</sup>. Det er maskinlæring som vil stå i fokus videre i oppgaven.

#### 2.3.1 Maskinlæring

Maskinlæring er et system som trenes opp med dataopplysninger for å lære å finne og gjenkjenne et mønster ved bruk av algoritmer. Deretter genererer systemet en modell som kan gjenkjenne mønstrene i ny data som blir presentert for modellen<sup>24</sup>. Maskinlæring er altså en læringsprosess hvor det brukes treningsdata til å skape en modell som kan ta intelligente beslutninger for nye data som den eksponeres for. Modellen har ingen regler som er programmert inn på forhånd, ettersom modellen lærer dette på egen hånd<sup>25</sup>.

Modellens kompleksitet varierer etter hvor mye data den eksponeres for og hvor detaljert treningen er. Maskinlæring kan skape svært komplekse modeller som kalles ”*deep learning*”.

---

<sup>19</sup> Lånekassen, 2017, s.13 og Lånekassen sitt søknadskjema

<sup>20</sup> Tidemann, 2020

<sup>21</sup> Datatilsynet, 2018, s. 4

<sup>22</sup> ibid, s. 6 og Bendiksen mfl, 2019, s. 8

<sup>23</sup> Tennøe, 2017

<sup>24</sup> Lånekassen, 2017, s. 10

<sup>25</sup> Datatilsynet, 2018, s. 4

Her er algoritmen bygget opp med flere lag i likhet med nevralt nettverk i hjernen. De ulike lagene vil ha egen vektning etter betydning, og det kan gjerne oppstå flere skjulte lag. Modellen kan da inneha dybde og størrelse som kan være vanskelig å forstå og undersøke<sup>26</sup>. Så komplekse modeller er ikke allment utbredt i dag<sup>27</sup>.

I dag brukes maskinlæring primært internt. Blant andre har Lånekassen brukt maskinlæringsmodeller for å trekke ut kunder til kontroll av korrekt bosted, men ikke for å gjennomføre selve kontrollen<sup>28</sup>. Skatteetaten har også brukt maskinlæring som et hjelpeverktøy for kontrollvirksomhet i etaten<sup>29</sup>.

Flere forvaltningsorganer utreder nå mulighet til å mer aktivt bruke komplekse maskinlæringsmodeller til å fatte selvstendige vedtak. Lånekassen undersøker for tiden muligheten til å bruke maskinlæring i et system som kan fatte automatiske vedtak om betalingsutsettelse i situasjoner hvor kunden ”kan sannsynliggjøre rett til” rentefritak<sup>30</sup>.

Slik gir maskinlæring nye muligheter for automatisering av vedtak. Samtidig aktualiserer bruk av denne teknologien nye rettsspørsmål som vil bli utforsket i kapittel 4. Spesielt aktuelt er om det må stilles andre eller ytterligere krav til begrunnelsen når skjønsmessige vedtaket er fattet ved å anvende en maskinlæringsmodell.

Kompleksiteten i maskinlæringsmodellen kan gjøre det vanskelig å forstå, kontrollere og forklare systemet. De ”*skjulte lagene*” i systemet kan medføre at systemet produserer svar uten noen forklaring, og systemet blir en ”*svart boks*”<sup>31</sup>. Disse rettsikkerhetsutfordringene vil bli utforsket ytterligere i oppgavens kapittel 5.

---

<sup>26</sup> Bendiksen mfl. 2019, side 18 og 13

<sup>27</sup> Datatilsynet, 2018, s.12.

<sup>28</sup> Lånekassen, 2017, s. 17

<sup>29</sup> Datatilsynet, 2018, s. 11

<sup>30</sup> Personlig meddelelse etter samtale med ansatte i Statens lånekasse for utdanning

<sup>31</sup> Teknologirådet, 2018, s. 50 og NOU 2019: 5, s. 261

## **KAPITTEL 3 – RETTSKILDER OG METODE**

### **3.1. Innledning**

Dette kapitlet vil kommentere de sentrale rettskildene og særskilte utfordringer med dem. De to mest sentrale rettskildene i oppgavene er forvaltningsloven og personvernforordningen. Forholdet mellom de to lovene vil også få betydning.

Det vil bli anvendt alminnelig juridisk metode for å tolke forvaltningsloven. Lovens ordlyd vil stå sentralt og ses i lys av de tradisjonelle rettskildene etter rettskildelæren. Ved tolkning av personvernforordningen vil EU-rettslig metode få betydning. Dermed vil kapitlet også inneholde en gjennomgang av den EU-rettslige metoden ettersom den avviker noe fra tradisjonelle norsk juridisk metoden.

### **3.2. Forvaltningsloven**

Kravene til begrunnelse etter fvl. § 25 vil stå sentralt for oppgaven, og da særskilt hvordan de påvirkes av at enkeltvedtak fattes helautomatisk. Dagens forvaltningsloven er fra 1967. Loven er endret flere ganger etter vedtakelse, blant annet ble det gjort en større revisjon gjennom endringslov i 1977. Det er også blitt vedtatt en rekke forskrifter, mindre lovendringer og produsert diverse forarbeider i de siste tiårene.

Problemstillinger rundt bruk av IKT i forvaltningen har imidlertid fått begrenset behandling. Endringsloven i 2000 innført ny legaldefinisjon av dokumentbegrepet for å gjøre det ”teknologinøytralt” jf. fvl. § 2 bokstav f og endringsloven i 2001 gjorde tilpasninger slik at elektronisk kommunikasjon ble likestilt med papirbasert. Utover dette er det få endringer eller bemerkninger i forarbeider som særskilt gjelder IKT og digitalisering.

Oppgavens problemsstilling er ikke særskilt behandlet i domspraksis eller forvaltningspraksis. I lys av det begrensede rettskildebildet, så vil hensyn og formål innenfor forvaltningsretten bli ilagt større betydning. Det vil også ses hen til bemerkninger i juridisk teori, men disse har begrenset rettskildemessig vekt.

### **3.2.1. Rettskildevekten til NOU 2019: 5 og ny forvaltningslov.**

Utkast til ny forvaltningslov (NOU 2019: 5) er i disse dager under behandling<sup>32</sup>. NOU 2019: 5 er bare utkast, og veien til lovgivning er ennå lang. Grunnet manglende vedtakelse av utredningsarbeidet i NOU 2019: 5, så har ikke utredningen den formelle demokratiske autoriteten som normalt gir forarbeider legitimitet som rettskilde<sup>33</sup>. Utvalgets bemerkninger om gjeldende rett må på nåværende tidspunkt anses som juridisk teori, og ha liten betydning for forståelsen av hva som er gjeldende rett. Utkastets forslag til lovbestemmelser vil bli sett på som forslag til hva en ekspertgruppe anser som gode løsninger på rettslige problemer.

NOU 2019: 5 er likevel en grundig og systematisk analyse av rettsfeltet og utarbeidet av fagekspertes. Videre er også dagens forvaltningslov av eldre dato og det er flere rettsspørsmål den ikke dekker. Av den grunn må NOU 2019: 5 anses å ha en betydelig posisjon som juridisk teori.

Det vil i oppgaven hvor det er relevant, ses hen til utredningen sine uttalelser om utviklingstrekk, gjeldende rettsstilstand og forslag til lovreguleringer. Imidlertid tas det forbehold om at NOU 2019: 5 per nå er ingen formell rettskilde.

### **3.3. Personvernforordningen**

En av de primære rettskildene i avhandlingen er GDPR. Dette er EUs forordning om personvern og gjelder som lov i alle EUs medlemsstater. Personvernforordningen er vurdert til å være EØS-relevant og er derfor innlemmet i EØS-avtalen ved inkorporasjon. Personvernforordningen ”gjelder som lov” i norsk rett jf. personopplysningsloven § 1. Norsk lovgiver er imidlertid også bundet av EØS-avtalen. Her er den overordnede målsettingen å integrere EFTA-landene i EUs indre marked. Dette forutsetter at EU-regelverk fortolkes og anvendes rettskonformt. Slik legger EØS-avtalen<sup>34</sup> grunnlaget for homogenitet mellom EU og EØS-retten som det styrende tolkningsprinsippet<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Våren 2020

<sup>33</sup> Mæhle mfl, 2017, punkt 8.2.7

<sup>34</sup> bla. art. 1 nr.1 og art.6

<sup>35</sup> Fredriksen mfl, 2014, s. 215

### 3.3.1. Forholdet mellom forordning og forvaltningslov

Personvernforordningen er gjennomført ”som sådan” i norsk rett i tråd med EØS-loven art. 7 bokstav a. For å skape rettslikhet og rettsharmoni mellom medlemslandene, så pålegger EØS-loven en streng gjennomføringsforpliktelse for forordninger. Lojalitetsprinsippet<sup>36</sup> tilsier at nasjonale lovbestemmelser som regulerer en bestemt behandling av personopplysninger, må være i samsvar med forordningen. Dette medfører en plikt til å supplere forordningen med nasjonale regler dersom det er nødvendig for effektiv etterlevelse.

Videre har nasjonale forvaltningsorganer plikt til gjennomføre saksbehandlingen slik at den ivaretar individuelle rettigheter som kan utledes fra EØS-avtalen<sup>37</sup>. Kravet til harmonisering kan da få betydning for hvordan forvaltningslovens krav til begrunnelse skal tolkes.

Forordningen har i tillegg høyere trinnhøyde enn nasjonalretten jf. EØS-loven § 2. Det betyr at ved kollisjon mellom forordningen og forvaltningsloven, så går forordningen foran<sup>38</sup>. Slik vil det være av sentral betydning hvilke handlingsrom forordningen gir medlemslandene til ulikeartede reguleringer.

Et viktig hensyn ved utarbeidelse av forordningen var nettopp å bidra til økt harmonisering av europeisk personvernregulering. Man ønsket altså et mindre handlingsrom for å oppnå rettslikhet. En slik forståelse taler for et mindre nasjonalt handlingsrom i forvaltningsloven. De må hvert fall ses i tett sammenheng<sup>39</sup>.

Landene har ikke adgang til å regulere seg bort fra forordningen ved å fastsette nasjonale regler som avviker fra forordningens bestemmelser utenfor det handlingsrommet forordningen selv har gitt landene. Hvis det foreligger ulikheter mellom forvaltningsloven og forordningen, så må det vurderes om det gjelder et område hvor nasjonalstaten faktisk har et handlingsrom etter forordningen. En tolkning av hvilke rettigheter som følger av personvernforordningen vil da stå sentralt. For å oppnå homogenitet, så må det legges til grunn EU-rettslig metode når forordningen tolkes<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> EØS-avtalen art. 3

<sup>37</sup> Eriksen og Fredriksen, 2019, avsnitt 11.3.

<sup>38</sup> *Lex superior-prinsippet*

<sup>39</sup> Prob. 56 (2017-2018) s.16

<sup>40</sup> Fredriksen mfl, 2014, s. 215

### 3.3.1.1. EU-rettslig metode

Ved EU-rettslig tolkningsmetode, så står formål og kontekst sentralt<sup>41</sup>. I tråd med denne tolkningsmetoden vil de overordnende prinsippene for forordningen få betydning ved tolkningen av relevante artikler.

Det sentrale utgangspunktet i EU-retten vil være ordlyden i forordningen. Hvis den norske ordlyden avviker fra originalspråket, så må det ses hen til forståelsen i originalspråket. Dette har sammenheng med inkorporasjonen skjer ikke bare av ordlyden alene, men også av meningsinnholdet bak<sup>42</sup>.

Ved tolkning av personvernforordningen i oppgaven, så vil fortalen og retningslinjer fra Article 29 working party (heretter A29-gruppen) stå sentralt. Dette er rettskilder med en noe begrenset vekt i EU-retten og deres posisjon vil derfor kort bemerkes.

I fortalen redegjøres det for rettsaktens formål og bakgrunn. EU-domstolen bruker det som et støttemoment i tolkning<sup>43</sup>. Fortalen er imidlertid ikke en juridisk bindende kilde og EU-domstolen har selv uttalt at: “Whilst a recital in the preamble to a regulation may cast light on the interpretation to be given to a legal rule, it cannot in itself constitute such a rule.”<sup>44</sup>.

Slik har fortalen liten verdi som enkeltstående rettskilde, men kan ha betydning for å klargjøre en rettsakt sitt formål eller avgrense forståelsen av den. Spesielt i situasjoner hvor EU-rettsakten er vag, så kan fortalen være en autorativ tolkningskilde<sup>45</sup>.

A29-gruppen var EUs arbeidsgruppe for personvernspørsmål frem til implementering av GDPR. Den besto av medlemsstatenes datatilsynsmyndigheter. Gruppen gav rådgivende retningslinjer og uttalelser for å klargjøre tolkning av GDPR for de ulike land tilsynsmyndighet (i Norge Datatilsynet)<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> Ibid, s. 216

<sup>42</sup> Ibid, s.249

<sup>43</sup> Ibid, s. 228

<sup>44</sup> EU-domstolen, Case 215/88 Casa Fleischhandels, 1989, avsnitt 31

<sup>45</sup> Europakommisjonen, 2015, Annex 1.

<sup>46</sup> Tønseth mfl, 2016, s.15

I dag gjøres denne gruppens arbeid av European Data Protection Board (på norsk ”Personvernrådet”) med hjemmel i GDPR art. 65<sup>47</sup>. Personvernrådet skal sikre ensartet og harmonisert etterlevelse av forordningen jf. art. 70. Rådet gir i likhet med A29- gruppen anbefalinger om tolkning av forordningen. Her handler mye om hvorvidt tidligere uttalelser til A29-gruppen fortsatt er relevant<sup>48</sup>. Rådet har sluttet seg til de veiledningene som anvendes i denne oppgaven<sup>49</sup>.

A29-gruppens uttalelser og retningslinjer er ikke bindende jf. TEUV art. 288 (5). De har derimot en viss tyngde ettersom de gir uttrykk for hvordan tilsynsmyndigheter i ulike land forstår forordningen. Videre er forordningen fortsatt i utvikling og der er fortsatt en del områder hvor forordningens innhold ennå ikke er helt klarlagt. I lys av harmoniseringsformål, så kan anbefalingene gis noe vekt ettersom de gir viss indikasjon på hvordan EU-domstolen vil tolke forordningen i fremtiden<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> Skullerud, 2019, s. 45

<sup>48</sup> Wessel-Aas mfl, 2018, s. 94

<sup>49</sup> se:” [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/gdpr-guidelines-recommendations-best-practices\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/gdpr-guidelines-recommendations-best-practices_en)

<sup>50</sup> Kaminski, 2019, s.195

## KAPITTEL 4 – *Kravet til begrunnelse i gjeldende rett*

### 4.1. Innledning

Dette kapitlet handler om hvilke rettslige krav som kan stilles til begrunnelsen av vedtak som fattes helautomatisk. Oppgaven vil ta utgangspunkt i de kravene som følger av forvaltningsloven § 25 og anvende dem som en rettslig ramme for drøftelsen. Dette utgangspunktet velges til tross for at personvernforordningen er *lex superior* til forvaltningsloven. Dette er fordi fvl. § 25 oppstiller særskilt detaljregulering for begrunnelse av enkeltvedtak. Kravene som følger av forordningen omhandler mer generelle informasjonsrettigheter ved alle helautomatiske avgjørelser og er rettslige krav av annen art enn de som følger av § 25.

Det sentrale er hvilken informasjon forvaltningsorganet plikter å gi parten som begrunnelse for utfallet av et vedtak. Det vil altså gjelde informasjon som skal gis parten etter at en avgjørelse er tatt, og det skal være informasjon som forvaltningen er pliktig å gi uten at parten selv krever det.

I drøftelsen videre vil de etterfølgende underkapitlene bygge på en analyse av forvaltningens plikt til å redegjøre for rettsregler i § 25 første ledd, faktum i § 25 andre ledd og skjønnsanvendelse i § 25 tredje ledd ved helautomatiske enkeltvedtak. Parallelt vil det gjøres rede for rettigheter etter personvernforordningen som kan påvirke eller utfylle de rettighetene som følger av § 25. I personvernforordningen vil fokuset være på rettighetene som følger av art. 5 nr. 1 bokstav a, art. 13 nr. 2, art. 14 nr. 2, og art. 22.

Artikkel 13 nr. 2 og art. 14 nr. 2 regulerer hvilke informasjon som behandlingsansvarlig er pålagt å gi ved innsamling av informasjon fra den registrerte eller en tredjepart. Forvaltningsorganet er ”behandlingsansvarlig” jf. art. 4. nr. 7 og plikter å gi ”den registrerte”<sup>51</sup> ”relevant informasjon” om den ”underliggende logikken” samt om ”betydning” og ”forventede konsekvenser” av slik behandling jf. art. 13 nr. 2 bokstav f og art. 14 nr. 2 bokstav g.

---

<sup>51</sup> parten er ”den registrerte” jf. art. 4 (1)



Disse bestemmelsene gjelder når det er tale om automatiserte avgjørelser som nevnt i art. 22 nr. 1 og nr. 4. Art. 22 omhandler den registrertes rettigheter ved automatiserte individuelle avgjørelser. Avgjørelsen reguleres av art. 22 når den ”har rettsvirkning for” vedkommende jf. art. 22 nr. 1. Et enkeltvedtak gjelder ”rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer” jf. Fvl. § 2 bokstav b og vil gi individuell rettsvirkning for vedkommende. Et helautomatisk enkeltvedtak er ” automatiserte individuelle avgjørelser” etter art. 22. Delvis automatiske enkeltvedtak, hvor en manuell saksbehandler kan reelt påvirke utfallet, vil falle utenfor art. 22<sup>52</sup>.

Et sentralt spørsmål for kapittelets rettslige analyse er hvorvidt det er rettslig grunnlag for å etablere en utfyllende rett til begrunnelse ved helautomatiske vedtak som bygger på forvaltningsskjønn. Kapittelet vil utforske muligheten til å innfortolke en rett som er særskilt tilpasset informasjonsbehovet ved helautomatiske vedtak i § 25 tredje ledd, og om en slik tolkning kan hente støtte i pvf. art. 22.

## **4.2. Retten til informasjon om rettsregler i helautomatiske vedtak.**

### **4.2.1. Innledning**

Et forvaltningsvedtak bygger alltid på en form for rettsregler. Dette er et helt grunnleggende krav uavhengig av om vedtaket er fattet manuelt eller automatisk.

Dette underkapittelet skal avklare hvor mye av rettsregelen og den bakenforliggende rettsanvendelsesprosessen som må redegjøres for i begrunnelsen av helautomatiske vedtak. Denne avklaring vil skje ved å analysere kravet til redegjørelse av rettsregler som følger av § 25 første ledd. Deretter vil pvf. art. 13 nr. 2 og art 14 nr. 2 analyseres for å vurdere om det følger ytterligere rettigheter som supplerer eller påvirker de krav som følger av fvl. § 25 første ledd.

### **4.2.2. Retten til informasjon om rettsregler i forvaltningsloven**

Det følger av § 25 første ledd at vedtakets begrunnelse skal vise til ” de regler vedtaket bygger på”. Ordet ”regler” omfatter da alle de lover, forskrifter eller ulovfestede regler som var førende for utformingen av vedtaket. Et minstekrav er at vedtakets hjemmelsgrunnlag tydelig fremgår.

---

<sup>52</sup> A29-gruppen, *veileder om automatiserte avgjørelser*, s. 21

Forståelsen av ”regler” jf. § 25 første ledd blir ytterligere nyansert i første ledd annet punktum. Her fremgår det at i ”den utstrekning det er nødvendig” så skal parten settes ”i stand til å forstå vedtaket” og dette kan føre til at ”innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på” skal utbroderes nærmere.

Etter ordlyden fremstår hovedformålet med gjengivelse av reglene at parten skal ”forstå vedtaket” og for å oppnå dette må forvaltningen i noen tilfeller gi ytterligere info utover hjemmelsgrunnlaget. Formålet med å gjengi rettsreglene nyanseres i forarbeidet, hvor det påpekes at en enkel henvisning til rettsgrunnlaget vil gi lite veiledning og av den grunn bør forvaltningen i visse tilfeller gjengi innholdet av rettsregelen<sup>53</sup>. Det handler om at mange vil ha større nytte av å få gjengitt problemstillingen med egne ord enn å motta et sitat av en komplisert lovtekst<sup>54</sup>. Redegjørelsen av rettsreglene skal sette parten i stand til å anvende øvrige rettsikkerhetstiltak som klage og innsyn. Det sentrale er da tolkningsresultatet, ikke avveiningsspørsmål under rettsanvendelsesprosessen<sup>55</sup>.

I hvilke omfang rettsregelen skal forklares for parten vil altså kunne være relativ til vedtakets kompleksitet eller hvilke innsikt parten allerede har i reglene<sup>56</sup>. Ved helautomatiske vedtak er det utfordrende å ta hensyn til slike individuelle forutsetninger. Dette kan tale for helautomatiske vedtaket bør utformes på en allmenngyldig måte som gir parten tilstrekkelig informasjon uavhengig av partens subjektive kunnskapsnivå.

#### **4.2.3. Retten til informasjon om rettsregler etter personvernforordningen.**

En ytterligere dimensjon er at helautomatisk behandling av personopplysninger må skje i samsvar med personvernforordningen.

Personvernforordningen art. 13 nr. 2 og 14 nr. 2 omhandler hva behandlingsansvarlig er pålagt å opplyse om ved innsamling av informasjon fra den registrerte eller en tredjepart. Analysen vil illustrere at disse informasjonsrettighetene vil primært ha betydning for helautomatisk behandling gjort ved regelstyrte beslutningssystemer.

---

<sup>53</sup> Ot.prp.nr.3 (1976-1977) s. 88

<sup>54</sup> Eckhoff og Smith, 2014, s. 290

<sup>55</sup> Woxholth, 2011, side 462

<sup>56</sup> Woxholth, 2011, s. 458

Begge artiklene gjelder behandlingsansvarliges plikt til å gi informasjon som sikrer at personopplysninger får en ”rettferdig og åpen behandling” jf. art. 13 nr. 2 og art. 14 nr. 2.

Etter art. 13 nr. 2 bokstav f og art. 14 nr. 2 bokstav g plikter forvaltningsorganet<sup>57</sup> å gi parten ”relevant informasjon” om den ”underliggende logikken” samt om ”betydning” og ”forventede konsekvenser” av slik behandling.

Informasjon om den ”underliggende logikken” i automatisk behandling av personopplysninger er naturlig å forstå som informasjon om den styrende informasjonsteknologien i datasystemet som behandler personopplysningene. Informasjonen skal gjøre det mulig for den registrerte å forstå hvordan dataprosessen som tar avgjørelsen fungerer<sup>58</sup> og sikre en ”åpen” behandling av personopplysninger jf. art. 13 nr. 2 og art. 14 nr. 2.

Informasjon om den underliggende datalogikken har betydning for helautomatiske vedtak ettersom rettsanvendelsesprosessen arter seg annerledes enn ved manuelle vedtak. Dette er spesielt for regelstyrte beslutningssystemer som bygger på forhåndsprogrammering. Her tolkes rettskildene til rettsregler, som transformeres til algoritmer, som igjen transformeres til programkoder som styrer systemene. I denne prosessen skjer det en rekke tolkningsvalg som kan få betydning for utfallet av vedtaket<sup>59</sup>.

Systemprogrammering medfører da at det skjer en rettsanvendelsesprosess før behandling av et vedtak er påbegynt, hvor forvaltningsorganet på forhånd tar standpunkt til fremtidige rettsspørsmål. Tolkningen av regelen er programmert inn, mens subsumsjon skjer automatisk.

I et helautomatisk vedtak vil den ”underliggende logikken” være programkoder som bygger på rettsregler, og det vil være en rettsanvendelsesprosess som har ført frem til den programmerte algoritmen. Retten til ”relevant informasjon” om den ”underliggende logikken” medfører da en rett for parten på informasjon om det rettslige innholdet i datasystemet som har fattet avgjørelsen jf. art. 13 nr. 2 og art. 14 nr. 2

---

<sup>57</sup> som ”*behandlingsansvarlig*” jf. pvf. art. 4 7))

<sup>58</sup> A29-gruppen, veileder om automatiserte avgjørelser, s. 25

<sup>59</sup> Schartum, 2017, s. 60 og se kap. 2

En slik forståelse harmoniserer med hva utvalget for ny forvaltningslov har lagt til grunn i sitt utkast<sup>60</sup>. I lovutkastet foreslår utvalget en ny bestemmelse om at forvaltningsorganet skal dokumentere det rettslige innholdet automatiserte saksbehandlingssystemer<sup>61</sup>. Intensjonen er å dokumentere utviklingsfasen av automatiske systemers rettslige innhold og gi informasjon om den algoritmiske reproduksjonen av systemets rettsregler. Utvalget anser bestemmelsen å være i samsvar med personvernforordningens art. 13<sup>62</sup>.

Informasjonsretten som følger av art. 13 nr. 2 og art. 14 nr. 2 styrker da partens rett på opplysninger om rettslige tolkningsvalg som har skjedd under programmeringen av systemet. En slik rett til informasjon om programmeringsvalg under rettsanvendelsesprosessen fremstår som en mer omfattende og detaljorientert rettighet enn den som følger av § 25 første ledd.

I utgangspunktet fremstår det som personvernforordningen supplerer kravet som følger av § 25 første ledd. Hvorvidt informasjonsretten etter art. 13 nr. 2 og art. 14 nr. 2 reelt sett utfyller § 25 første ledd og slik begrunnelseskravet ved helautomatiske vedtak, eller om det er et rettslig krav av en annen karakter, beror på hvilke tidspunkt informasjonen må gis den registrerte. Tidspunktet er sentralt fordi en begrunnelse kjennetegnes av at den skal gis etter at vedtaket er fattet, og som en individuell forklaring på utfallet i det spesifikke vedtaket.

#### **4.2.3.1 – Tidsrammen for informasjonsretten etter art. 13 nr. 2 og 14 nr. 2**

Etter art. 13 nr. 2 bokstav f og art. 14 nr. 2 bokstav g skal det informeres om det underliggende rettslige innholdet samt ”forventende konsekvenser” av slik databehandling. En naturlig forståelse av ordlyden er at informasjonen skal omhandle hva som er potensielle fremtidige utfall av behandlingen. Sett at et forvaltningsorgan benytter en automatisert beslutningsprosess til å avgjøre om en kunde skal få sletting av renter, basert på hvorvidt tidligere avdrag er betalt i tide. For å ivareta forklaringsretten så må forvaltningsorganet forklare både på hvilke måte og hvorfor avdragshistorikken kan påvirke muligheten til å få slettet renter<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> NOU 2019: 5 s. 265.

<sup>61</sup> utkastet § 12

<sup>62</sup> ibid s. 266

<sup>63</sup> Illustrasjon inspirert av A29-gruppen, veileder om automatiserte avgjørelser, s. 25.

Slik fremtidsrettet informasjon er naturlig å gi før noe behandling av personopplysninger har funnet sted. Formålet med slik informasjon kan være å sette den registrerte i stand til å gi et informert samtykke om behandling av personopplysninger<sup>64</sup>. Det fremstår som den registrerte har rett på informasjon om det rettslige innholdet i en databehandling før noe vedtak er blitt fattet. Personopplysningene den registrerte velger å oppgi, vil da inngå som del av beslutningsgrunnlaget i vedtaket. Når opplysningene er gitt innledningsvis, vil informasjon om det underliggende rettslige innholdet ikke ha noen naturlig plass i vedtakets begrunnelse.

En slik forståelse blir ytterligere styrket av art. 13 nr. 2 som sier at informasjon i art. 13 nr. 2 bokstav a til f skal gis på "tidspunktet for innsamling av personopplysninger". Etter ordlyden art.13 nr. 2 er det naturlig å legge til grunn at når den registrerte selv oppgir sine personopplysninger, så plikter organet som behandler dem å gi "relevant informasjon" etter bokstav f nettopp på dette tidspunkt. Denne forståelsen er i tråd med fortalen punkt 61 som sier at informasjon i forbindelse med behandling av personopplysninger bør gis ved innsamling, og med A29-gruppen<sup>65</sup> som sier at informasjonen skal gis i startfasen av en behandlingssyklus. På tidspunktet hvor parten oppgir sine opplysninger til et forvaltningsorgan, så har ingen behandling eller avgjørelse funnet sted. På denne måten er informasjonen begrenset til å være generell om hvordan systemet teoretisk sett fungerer, hvilke utfall som kan forventes av behandlingen og kilden til opplysningene som benyttes<sup>66</sup>. Det er altså en begrenset forklaringsrett som følger av art. 13 nr. 2 og art. 14 nr. 2<sup>67</sup>.

Det fremstår som at personvernforordningen skiller informasjon om generell systemlogikk som skal gis før behandling av personopplysninger, fra individualisert spesifikk forklaring på hvordan system fatter en konkret beslutning<sup>68</sup>. I teorien betegnes skille som forklaring *ex-ante* og *ex-poste*<sup>69</sup>.

---

<sup>64</sup> Art. 4 nr.11 og "Et samtykke er bare gyldig dersom man vet hva man samtykker til. Dette må sees i lys av personvernprinsippene om rettferdighet og åpenhet". Definisjon hentet fra Datatilsynet. Veileder: Behandlingsgrunnlag – samtykke.

<sup>65</sup> A29, *Veileder om gjennomsiktighet*, punkt 27.

<sup>66</sup> Skullerud mfl, 2019, s. 231

<sup>67</sup> Etter 14 nr.2 bokstav g så skal informasjonen gis "innen rimelig frist" etter at personopplysningene er samlet inn fra tredjepart, men etter "seneste en måned". Intensjonen er likevel at informasjonen skal komme i startfasen i behandlingssyklusen i likhet med art. 13 nr. 2 bokstav f jf. Fortalen 61 og A29-gruppen, *Veileder om gjennomsiktighet*, punkt 27.

<sup>68</sup> Se kap. 4.5 om art. 22.

<sup>69</sup> Wachter mfl, 2017, side 15, se også Malgieri og Comandé, 2017. Kaminski, 2018.

Når informasjon om det underliggende rettslige innholdet etter art. 13 nr. 2 og art. 14 nr. 2 skal gis før behandling av personopplysninger, så medfører den tidsmessige rammen at dette ikke er informasjon som parten har rett som en del av vedtakets begrunnelse. Informasjonen fremstår som sentral for innrettelse for behandling, ikke som grunnlag for forståelse for utfallet. Slik påvirker ikke retten som følger av art. 13 nr. 2 og art. 14 nr. 2 kravet til begrunnelse av helautomatiske vedtak.

Denne forståelsen er i samsvar med forvaltningslovsutvalget som sier at dokumentasjon om systemets rettslige innhold bør gjøres tilgjengelig på forvaltningsorganets nettside. Tilgang på slik informasjon antas, ubetinget av innsynsbegjæring, å skape tillit til forvaltningssystemet<sup>70</sup>.

Det må anses påkrevd at forvaltningen dokumenterer underliggende pseudokoder og de rettslige tolkningsvalgene som skjer under utviklingsarbeidet av rettslige beslutningssystemer. Dette er rettslig relevant dokumentasjon som er egnet til å gjengi og forklare systemets funksjoner og egenskaper<sup>71</sup>. Informasjonen skal gjøres tilgjengelig før vedtaksprosessen påbegynnes, og som følge vil publisering av slik informasjon i vedtaket neppe være påkrevd eller tilstrekkelig for å oppfylle begrunnelseskravet av helautomatiske forvaltningsvedtak.

### **4.3. Retten til informasjon om faktagrunnlaget i helautomatiske vedtak**

Et forvaltningsvedtak vil alltid bygge på fakta som forvaltningsorganet har mottatt av parten, en tredjepart eller innhentet selv. Det følger av Fvl. § 25 andre ledd at en begrunnelse av vedtaket skal redegjøre for de ”faktiske forhold” som vedtaket bygger på. Det er naturlig å forstå ordlyden som at begrunnelsen må inneholde en beskrivelse av de reelle omstendighetene, fakta og skjønnsmessige betraktninger av de faktiske forhold som har vært avgjørende for vedtakets utfall.

I 1995 ble ordlyden endret fra ”kort nevnes” til ”nevnes”. Dette var for å få frem at redegjørelsen verken skal eller kan være kort i alle saker<sup>72</sup>. Det tilsier en viss relativitet i kravet til innhold. Minstemålet er at beskrivelsen av de faktiske forholdene må være så

---

<sup>70</sup> NOU 2019: 5, s. 266.

<sup>71</sup> Schartum, 2018, s.277

<sup>72</sup> Ot.prp.nr. 75 (1993-94) s. 6.

fullstendig at den viser at lovens vilkår for å treffe vedtaket er oppfylt, men hvor forhold uten betydning for avgjørelsen kan utelates<sup>73</sup>.

Det grunnleggende hensynet bak informasjonskravet om faktiske forhold vil være det samme for manuelle og automatiske vedtak. Begge handler om at parten skal forstå utfallet av vedtaket og hvorfor det ble slik. Parten skal få mulighet til å se at særskilte individuelle forhold har blitt tatt hensyn til. Dette kan bidra til at parten føler seg hørt og skape tillit til at forvaltningsorganets avgjørelser er korrekt.

Parten skal kunne se at saksbehandlingen har skjedd innenfor rammen av kompetansegrunnlaget<sup>74</sup>. Dette kan igjen gi færre klager på forvaltningsvedtak<sup>75</sup>. At parten har tillit til at systemet tar hensyn til individuelle forhold, kan være spesielt viktig ved helautomatiske vedtak, ettersom deler av befolkning kan inneha en viss skepsis til vedtak som fattes uten menneskelig inngripen. Det må gis tilstrekkelig informasjon om faktiske forhold til at disse hensynene er ivaretatt.

Helautomatiske vedtak kan også mangle tekniske muligheter til å nyansere redegjørelsen av faktum ut fra omstendighetene. Slik kan det være behov for å gjennomgående gi en mer omfattende beskrivelse av faktum for å tilstrekkelig oppfylle kravet etter § 25 andre ledd, enn det som ville ha vært behov for ved manuell behandling.

Et slikt grunnleggende informasjonskrav er i samsvar med personvernforordningen sitt formål om åpenhet, rettferdighet og lovlig behandling av personopplysninger jf. art. 5 nr. 1 bokstav a. Forvaltningen må også gi tilstrekkelig informasjon til at den registrerte ”kan utøve sin rettigheter i henhold til artikkel 15-22” jf. art. 12 nr. 2. Et slikt krav kan vanskelig sies å tilføre § 25 andre ledd noe ytterligere.

I lys av at § 25 andre ledd er en slik detaljorientert rettighet, så skaper ikke personvernforordningen grunnlag for ytterligere krav som nyanserer eller utfyller den retten som følger av § 25 andre ledd.

---

<sup>73</sup> *ibid*, s.40

<sup>74</sup> NOU 2019: 5, s. 355

<sup>75</sup> NOU 2019: 5 s.355

## **4.4. Retten til informasjon om skjønnsutøvelse etter forvaltningsloven.**

### **4.4.1. Innledning**

Dette underkapittelet handler om hvilke plikt forvaltningsorganet har til å gi informasjon om selve skjønnsanvendelsen som en del av vedtakets begrunnelse. Skjønnsanvendelse handler om både rettsanvendelsesskjønn og forvaltningsskjønn.

Det følger av § 25 tredje ledd at forvaltningen plikter å redegjøre for anvendelsen av forvaltningsskjønn i vedtaket. Kravet til redegjørelse av rettsanvendelsesskjønn følger mer implisitt av § 25 andre ledd. Dette handler om at forvaltningen i visse tilfeller må opplyse om rettslige vurderinger av faktiske forhold for at parten skal kunne se at alle lovens vilkår er tilstrekkelig oppfylt.

Ved å ta utgangspunkt i kravet som følger av § 25 tredje vil forvaltningens plikt til å redegjøre for skjønnsutøvelsen bli analysert. Deretter vil det drøftes hvilke relevans informasjon om skjønnsanvendelsen har for helautomatiske vedtak. Ved diskusjon av automatiske vedtak skilles det mellom regelstyrte beslutningssystemer og systemer som bruker maskinlæringsmodeller. Det vil særskilt bemerkes hvilke utfordringer bruk av maskinlæringsmodeller medfører og hvordan kravene etter § 25 tredje kan oppfylles i disse tilfellene.

### **4.4.2. Tolkningmessige utgangspunkter etter § 25 tredje ledd.**

Det følger av forvaltningsloven § 25 tredje at begrunnelsen bør inneholde ”hovedhensyn” som har vært ”avgjørende” ved ”utøving av forvaltningmessig skjønn”. Dette er naturlig å forstå som at i saker hvor det anvendes forvaltningsskjønn fremfor rettsanvendelsesskjønn, skal det redegjøres for skjønnsutøvelsen. Utøvelse av forvaltningsskjønn skjer når vedtakets hjemmelsgrunnlag åpner for at forvaltningen kan velge mellom ulike alternativer i vedtaket eller om vedtaket overhodet skal treffes. Dette vil være et skjønnsbasert valg som forvaltningen må synliggjøre i begrunnelsen<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> Bernt og Rasmussen, 2010, s. 285



En skjønnsvurdering er ofte en vurdering uten klare retningslinjer, og kan uten en bakenforliggende forklaring lett anses vilkårlig. Dermed er det sentralt for at parten skal forstå og ivareta egne rettigheter, at parten gis innsikt i hvilke hensyn som var avgjørende for vedtakets utfall. Videre skal begrunnelsens innhold sette parten i stand til å vurdere om det er blitt tatt hensyn som må anses som utenforliggende eller uriktig<sup>77</sup>.

Begrunnelsens innhold skal også være med å skape tillit i befolkning på at forvaltningsorganet forvalter loven og fatter vedtak på korrekt prosessuelt og materielt grunnlag. En beskrivelse av avgjørende skjønnsmessige hensyn bevisstgjør også den som fatter vedtaket på å anvende korrekt og relevant skjønn<sup>78</sup>.

Bestemmelsens ordlyd tilsier at det må redegjøres for de sentrale hensynene som har avgjort saken, ikke all skjønnsutøvelse som har funnet sted. Denne forståelsen styrkes av forarbeidet som påpeker at ”hovedhensyn bak et skjønn som hovedregel skal nevnes”<sup>79</sup>.

Som utgangspunkt bør de motiverende hensynene for skjønnsutøvelsen nevnes<sup>80</sup>. Kravet til redegjørelsen må derimot anses som relativ til vedtakets karakter, hvor inngripende vedtak tilsier skjerpede krav til redegjørelse av skjønnsvurderinger i beslutningsprosessen. Dette følger av gjennomgående høyesterettspraksis<sup>81</sup>. Så i visse tilfeller må forvaltningen gi ytterligere informasjon utover ”hovedhensyn” og kravet til redegjørelse av skjønn må anses som en glideskala etter hvor inngripende vedtaket er.

Ordlyden fremstår som et rettslige minstemål, hvor det sentrale er at parten får tilstrekkelig innsikt i vedtakets skjønnsvurderinger til å kunne ivareta egen rettssikkerhet og hindre myndighetsmisbruk. Hvorvidt redegjørelsen av forvaltningens skjønnsanvendelse er tilstrekkelig, beror på om de sentrale formålene bak § 25 tredje ledd er ivaretatt. Dette kan skape rom for alternative måter å oppfylle kravet i § 25 tredje ledd.

Videre fremstår ordlyden til å bygge på en forutsetning om at en manuell saksbehandler skal redegjøre for normative verdivalg og tankegangen under vedtakelsesprosessen. En slik

---

<sup>77</sup> NOU 2019: 5, s. 356

<sup>78</sup> Ot.prp.nr. 38 (1964-1965) s. 84

<sup>79</sup> Innst. O. nr 50 (1976-77) s.6

<sup>80</sup> Woxholth, 2011, side 462

<sup>81</sup> Rt. 1981 s. 745, Rt. 2000 s. 1056, Rt. 2000 s. 1066 og Rt. 2008 s. 96.

forståelse er tilpasset menneskelig skjønnsanvendelse, og ordlyden kan potensielt falle gjennom når det utøves maskinelt skjønn. Dette er momenter som vil bli utforsket ytterligere i etterfølgende underkapitler.

#### **4.4.3. Betydning av informasjon om skjønnsanvendelse i regelstyrte beslutningssystemer**

I regelstyrte beslutningssystemer er det mennesker som fortolker, transformerer og programmerer systemene. Systemet er statisk og endrer seg ikke ved mindre et menneske endrer det. Dens programmeringsspråk er begrenset og lite uttrykksfullt. Som følge må rettsreglene være eksplisitte, uttømmende og entydige for å kunne kodes inn i systemet<sup>82</sup>.

En skjønnsvurdering forutsetter nesten alltid en individuell og konkret vurdering hvor det er rom for flere typer fortolkninger<sup>83</sup>. Lovgivning som gir uttrykk for skjønnsanvendelse, er ofte svært lite ”*automatiseringsvennlig lovgivning*”<sup>84</sup> ettersom den ofte krever en vurdering av hva som er hensiktsmessig eller rimelig.

Regelstyrte beslutningssystemer bygger på forhåndsvurderinger. Derfor kan forvaltningen bare anvende slike systemer hvis de på forhånd kan ta standpunkt til alle mulige situasjoner som kan oppstå ved skjønnsanvendelsen. Dette medfører at muligheten til å transformere skjønnsmessig lovgivning til programkoder er svært begrenset. Regelstyrte beslutningssystemer vil sjelden kunne anvendes til å fatte vedtak som medfører skjønnsanvendelse<sup>85</sup> og har derfor et begrenset bruksområde.

Ved regelstyrte beslutningssystemer er teknologien sjelden så kompleks at begrunnelseskravet ikke lar seg gjennomføre. Forvaltningsorganet har på forhånd tatt stilling til alle fremtidig utfall av alle rettsspørsmål. I denne prosessen er begrunnelsens innhold allerede programmert inn i systemet. Systemet inneholder forhåndsskrevet tekst som kombineres med relevant saksinfo og utfra dette genereres en begrunnelse<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> Schartum, 2018, s. 257

<sup>83</sup> Schartum, 2018, s. 318

<sup>84</sup> Schartum, 2018, s. 317: oversetter dette fra ”*computer conscious law-making*”

<sup>85</sup> Schartum, 2015, s. 167 og NOU 2019: 5, s. 261

<sup>86</sup> Schartum, 2018, s. 270

En forhåndsskrevet begrunnelse som genereres automatisk kan by på rettsikkerhetsutfordringer for forvaltningen. Et av formålene til begrunnelse er at den skal fungere som en kontrollmekanisme for saksbehandlers egne vurderinger. Den skal sikre at saksbehandler kan begrunne egne rettslige vurderinger og fatter hensiktsmessige vedtak. Når begrunnelsen genereres automatisk, mister saksbehandleren denne kontrollmekanismen. For å oppnå den samme effekten, bør forvaltningen utføre jevnlig kontroll av datasystemet for å fastslå at systemet hele tiden anvender gjeldende rett. Rettssikkerheten ivaretas da ved at personer med juridisk kompetanse er med å bygge systemet, og kontinuerlig tester systemet.

Hvorvidt vedtak skjer manuelt eller ved rettslig beslutningssystemer har da muligens mindre betydning for parten. Dette er fordi rettslige beslutningssystemer primært vil fatte vedtak som bygger på rettsanvendelsesskjønn, og må oppfylle kravene til begrunnelse etter § 25 første ledd og § 25 andre ledd. Disse er ikke utpreget problematiske å gjennomføre automatisk, og påvirkes i liten grad av personvernforordningen.

#### **4.4.4. Betydning av informasjon om skjønnsanvendelse ved maskinlæringsmodeller.**

Skjønnsanvendelse er klassisk menneskelig atferd, og lar seg ikke så lett etterligne av maskiner. Den teknologiske utviklingen er nok et stykke unna maskiner som kan fullstendig erstatte menneskelig skjønnsanvendelse. Mer realistisk er derimot maskinlæringsmodeller som har slik dybde og kompleksitet at de kan anvende lover som medfører utøvelse av forvaltningsskjønn. Flere forvaltningsorganer utreder i dag muligheten til anvende maskinlæringsmodeller for fatte skjønnsmessige vedtak<sup>87</sup>.

Dette reiser spørsmål om hvordan § 25 tredje ledd skal oppfylles når det anvendes maskinlæringsmodeller.

Redegjørelse av skjønnsanvendelsen handler om gi innsikt i hensyn og verdier som har vært avgjørende for vedtakets utfall. For at parten skal få slik kunnskap ved automatiske vedtak, så må det gis en forklaring på hvordan modellen er bygget opp og hvordan den underliggende datalogikken fungerer.

---

<sup>87</sup> se kapittel 2

En maskinlæringsmodell består ofte av flere ”lag” som er gitt en viss verdi ”verdi” av datamaskinen i løpet av rettsanvendelsesprosessen<sup>88</sup>. De ulike lagenes tallverdi kan være grunnleggende for vedtakets utfall. Basert på disse tallverdiene kan maskinen ha lagt til grunn visse sammenhenger eller vektlagt en side tyngre på bekostning av en annen.

For at parten skal få tilstrekkelig innsikt i skjønnsanvendelsen som er gjort ved slike systemer, så må det opplyses om hvorfor visse hensyn har fått avgjørende betydning, hvordan systemet finner sammenheng og hvilke betydning systemets vektning har fått for vedtakets utfall.

Denne informasjon handler om hvordan en spesifikk vedtaksprosess har funnet sted, og er derfor ikke sammenfallende med informasjonsretten etter art. 13 nr. 2 og art. 14 nr. 2 som omhandler informasjon som skal være tilgjengelig før saksbehandlingen starter. Denne informasjonen om dataprosessens verdifasting og kausalitet vil videre i drøftelsen omtales som en ”spesifikk dataforklaring”<sup>89</sup>.

#### **4.4.4.1. En ”spesifikk dataforklaring” etter § 25 tredje ledd.**

Spørsmålet er om retten på en slik ”spesifikk dataforklaring” kan innfortolkes i retten til informasjon om skjønnsanvendelse etter § 25 tredje ledd.

Kravet til informasjon etter § 25 tredje ledd er relativt. Ordlyden inneholder et minstekrav til informasjon og ingen uttømmende liste av hva som utgjør en tilstrekkelig redegjørelse for skjønnsanvendelsen. Kravet fremstår dynamisk og åpent for en formålsrettet tolkning.

Forvaltningsloven bærer i sin helhet preg av å oppstille et ”minste felles multiplum” for forvaltningens virksomhet, hvor noe sakstyper kan medføre behov for supplerende krav<sup>90</sup>.

Den sentrale vurderingen på om rett til ”spesifikk dataforklaring” kan innfortolkes i § 25 tredje ledd vil bero på om slik informasjon er nødvendig for å tilstrekkelig oppfylle formålet med § 25 tredje ledd.

---

<sup>88</sup> se kapittel 2

<sup>89</sup> Dette er kun et uformelt hjelpebegrep for oppgaven uten noe teoretisk anerkjennelse

<sup>90</sup> Bernt og Rasmussen, 2010, s. 158

Det grunnleggende formålet med redegjørelse av skjønnsanvendelse er å sette i parten i stand til å forstå vedtakets utfall. Innholdet skal gi grunnlag for å kunne forsone seg med utfallet eller til å kunne anvende øvrige rettsikkerhetsgarantier som klage eller innsyn.

I den sammenheng vil det være fordelaktig at informasjonen som gis, ikke bare er begrenset til en ren oppstilling av hvilke hensyn som fått avgjørende vekt, men at det er informasjon som faktisk gir parten større innsikt i hvorfor disse hensynene var avgjørende og hva som er de grunnleggende premissene for vedtaket.

Informasjonen vil bidra til at parten bedre kan vurdere hva den ønsker ytterligere innsyn i. Videre vil det også kunne sette parten i bedre stand til å vurdere hvilke del av skjønnsanvendelsen som eventuelt er uriktig, og da bedre bygge opp relevant argumentasjon for overprøving<sup>91</sup>. En ”*spesifikk dataforklaring*” vil da kunne styrke § 25 tredje ledd sitt formål om å legge til rette for en kontradiktorisk saksbehandlingsprosess.

Videre vil en ”*spesifikk dataforklaring*” gjøre begrunnelsen mer fyllestgjørende og gi et mer nyansert innblikk i hvordan forvaltningsorganets maskinelle behandling fungerer. Dette vil gi parten innsikt i hva det nytter å søke om, noe som vil være fordelaktig for forvaltningen ettersom det hindrer unødige klager og fruktløse søknader<sup>92</sup>.

En begrunnelse skal også fungere som et verktøy for andre myndigheter ved overprøving<sup>93</sup>. I den sammenheng er det verdifullt med et helhetlig bilde av hvordan skjønnsanvendelsen har funnet sted. En ”*spesifikk dataforklaring*” vil kunne gi et mer omfattende og detaljert bilde av vedtakets tilblivelse som kan bidra til å gjøre en eventuell manuell overprøving av vedtaket lettere.

Videre er det en sentral forvaltningsrettslig kjerneverdi at prosessen skal være åpen og grundig<sup>94</sup>. Åpenhet rundt hvordan det har blitt resonert og hvilke verdier som er lagt til grunn da vedtaket ble fattet, er sentralt. Kravet til begrunnelse er også utformet for å kunne føre kontroll med den valgfrihet som er tillagt forvaltningen og skape forståelse for

---

<sup>91</sup> NOU 2019: 5, s. 353

<sup>92</sup> Ibid, s. 353

<sup>93</sup> Eckhoff og Smith, 2018, s. 287

<sup>94</sup> ibid, s 201.

forvaltningsorganets valg innenfor disse rammene<sup>95</sup>. Dette kravet må opprettholdes selv om det er en maskin som har fattet vedtaket. I begrunnelsen bør det fremgå hvilken betydning det har for skjønnsanvendelsen at vedtaket er fattet av en maskin.

Et motargument er at hovedformålet med en begrunnelse av enkeltvedtak er å sette parten i stand til å forstå vedtaket. En ”*spesifikk dataforklaring*” kan gjøre det utfordrende å forstå innholdet i begrunnelsen hvis det innebærer komplisert teknisk informasjon. Forvaltningen skal da på ene siden gi fullstendig og korrekt informasjon om underliggende dataprosesser, samtidig som de skal utforme en begrunnelse som gir mening for store deler av befolkning. De to hensyene kan være vanskelig å ivareta samtidig<sup>96</sup>.

Åpenhet uten reell forståelse vil ikke oppnå formålet med en begrunnelse, ettersom det i liten grad skaper grunnlag for å holde forvaltningsorganet ansvarlig. Hvis gjennomsiktighet og åpenhet ikke gir mening for den jevne borger, er ikke formålet med § 25 tredje ledd oppnådd<sup>97</sup>. Da vil ikke en ”*spesifikk dataforklaring*” bidra til å oppfylle formålet med § 25 tredje ledd.

Informasjonens kompleksitet er likevel ikke et gyldig argument mot å gi slik informasjon. Da må heller forvaltningen bestrebe å formidle informasjonen på lettfattelige og innovative måter. Klart språk og åpenhet må anses som forvaltningsrettslige kjerneverdier. Det forutsetter at vedtaket må forklares på en meningsfull og god måte<sup>98</sup>. Dette kan understøttes av pvf. Art. 12 som sier informasjonen etter art. 22 skal gis ”på en kortfattet, åpen, forståelig og lett tilgjengelig måte og på et klart og enkelt språk”.

Samlet sett vil det å gi en ”*spesifikk dataforklaring*” som en del av redegjørelsen for skjønnsanvendelse kunne bidra til at formålet ved § 25 tredje ledd oppfylles bedre. Slik kan det være grunnlag for å innfortolke en rett til ”*spesifikk dataforklaring*” som en del av § 25 tredje ledd ved helautomatiske vedtak. En slik tolkning vil imidlertid medføre en utvidelse av de plikter som naturlig følger av ordlyden. Utover grunnleggende formål og hensyn, så er det

---

<sup>95</sup> Bernt og Rasmussen, 2010, s.156.

<sup>96</sup> Pedreschi mfl. 2019, s. 9781

<sup>97</sup> Ananny & Crawford, 2016, s. 978

<sup>98</sup> Bernt og Bernt, 2018, s. 75-116

få rettskilder som understøttes en slik tolkning. Slik fremstår en ”*spesifikk dataforklaring*” som en uklar rett etter § 25 tredje ledd.

Et sentralt spørsmål er da om en plikt til å gi slik informasjon ved begrunnelsen av helautomatiske vedtak følger av personvernforordningen. Hvis en slik plikt følger av forordning, så tilsier *lex superior* prinsippet at samme rettighet bør følge av forvaltningsloven. Dette kan igjen gi betydning for hvordan § 25 tredje ledd må tolkes eller legge grunnlaget for ny lovgivning på dette punktet.

## **4.5. Retten til informasjon om skjønnsanvendelsen etter personvernforordningen – *en rett til informasjon om dataprosessen?***

### **4.5.1. Innledning**

Dette underkapittelet handler om hvilken plikt forvaltningsorganet har etter personvernforordningen til å redegjøre for dataprosessen bak helautomatiske vedtak. Siden personvernforordningen er *lex superior* kan den da medføre ytterligere krav til begrunnelse enn de som fremgår av § 25.

Dette vil skje ved å undersøke hvilke informasjonsplikt art. 22 medfører for forvaltningens begrunnelse av enkeltvedtak. Fokuset vil være på hvordan kravet om ”egnede tiltak” jf. art. 22 må forstås. Drøftelsen gjelder hvilke informasjon som forvaltningsorganet uoppfordret må oppgi til den registrerte. Derfor vil innsynsbestemmelser som art. 15 ikke bli behandlet.

### **4.5.3. Personvernforordningen Art.22 nr. 2 bokstav b**

I personvernforordningen regulerer art. 22 behandlingsansvarliges plikter ved ”automatiserte individuelle avgjørelser”. Et enkeltvedtak er en slik avgjørelse etter art. 22<sup>99</sup>.

Det har over lengre tid pågått en debatt om hvorvidt art. 22 nr. 1 medfører forbud mot å anvende automatiserte beslutningsverktøy på individuelle avgjørelser, eller om art. 22 nr.1 fører til en rett for den registrerte til å protestere mot slik behandling. A29-gruppen har uttalt

---

<sup>99</sup> Se 4.2.3.

at bestemmelsen må forstås som et forbud<sup>100</sup>. Denne forståelsen har møtt kritikk i en del juridiske fagmiljøer som anser et forbud som upraktisk og motstridende til systemet ellers i forordningen<sup>101</sup>.

Problematikken rundt hvordan art. 22 nr. 1 skal forstås vil ikke bli drøftet nærmere her. Dette fordi unntaksregelen fra art. 22 nr. 1 i art. 22 nr. 2 i fremtiden vil bli aktuell. Det følger av art. 22 nr. 2 at nr. 1 ikke får anvendelse dersom behandlingen gjøres ”for å inngå eller oppfylle en avtale” etter bokstav a, eller er tillatt etter ”medlemsstatenes nasjonale rett” som ”behandlingsansvarlig er underlagt” og der det er fastsatt ”egne tiltak” for å verne den registrertes ”rettigheter, friheter og berettigede interesser” etter bokstav b eller det foreligger ”uttrykkelig samtykke” etter bokstav c.

Per i dag finnes det ingen hjemmel for helautomatiske avgjørelser i forvaltningen, men i utkastet til ny forvaltningslov<sup>102</sup> foreslås et slikt hjemmelsgrunnlag.<sup>103</sup> Dette er et forslag som fortsatt kan endres<sup>104</sup>, men for videre drøftelse vil det bli lagt til grunn at forvaltningen i fremtiden vil ha hjemmel i lov eller forskrift til å fatte automatiske forvaltningsvedtak. Behandlingen er da tillatt etter ”medlemsstatenes nasjonale rett” og forvaltningsloven er den lov forvaltningen som ”behandlingsansvarlig er underlagt” jf. art. 22 nr. 2 bokstav b. Ved disse forutsetningene aktualiseres unntaket fra art. 22 nr. 1.

For å gjøre unntak fra art. 22 nr. 1, er det ikke tilstrekkelig med hjemmelsgrunnlag i nasjonalretten for automatisk behandling. Det må også foreligge ”egne tiltak” i nasjonalretten jf. art. 22 nr. 2 bokstav b.

---

<sup>100</sup> A29-gruppen, veileder om automatiserte avgjørelser, s. 21.

<sup>101</sup> se blant annet: Schartum, 2018 og Tosoni, 2019

<sup>102</sup> NOU 2019: 5

<sup>103</sup> Utkastet § 11: *Kongen kan gi forskrift om at forvaltningsorganet på bestemte saksområder kan treffe avgjørelser ved helautomatisert saksbehandling. Avgjørelser som er lite inngripende overfor den enkelte, kan treffes ved helautomatisert behandling uten hjemmel i forskrift*

<sup>104</sup> bla. foreslo mindretallet en annen ordlyd her – se utkastet § 11 og drøftelser rund NOU 2019: 5 som rettskilde i kap. 3.1.



### **4.5.3 Art. 22 nr. 2 bokstav b – ”egnete tiltak” i nasjonalretten.**

#### **4.5.3.1. Innledning**

Ved hjemmel i nasjonalretten for helautomatisk behandling, så gjelder unntaksregelen i art. 22 nr. 2 bokstav b. Her følger det at hjemmelsgrunnlaget må suppleres av ”egnete tiltak” i nasjonalretten for å verne ”den registrertes rettigheter”, ”friheter” og ”berettigede interesser” ved helautomatisk behandling.

Drøftelsen videre vil utforske hva kravet om ”egnete tiltak” i nasjonalretten innebærer. Et sentralt spørsmål er da om hvorvidt ”egnete tiltak” medfører ytterligere krav til begrunnelsens innhold enn det som følger av dagens forvaltningslov. Da spesielt om det medfører en plikt for behandlingsansvarlig til å gi spesifikk informasjon om dataprosessen i skjønnsanvendelsen.

#### **4.5.3.2. Lovutvalget for ny forvaltningslov (NOU 2019: 5) om ”egnete tiltak”**

Ny forvaltningslov (NOU 2019: 5) er per dags dato under behandling<sup>105</sup>. Om hva som vil være tilstrekkelige ”egnete tiltak” etter art. 22 nr. 2 bokstav b, så fastslår utvalget for ny forvaltningslov ”er reglene som utvalget foreslår om kontradiksjon, begrunnelse og klageadgang, trolig tilstrekkelige for å vareta forordningens krav”<sup>106</sup>. Et mindretall foreslår en annen ordlyd i hjemmelsgrunnlaget for automatisk behandling, uten at det tilføyer forståelsen av ”egnete tiltak” noe ytterligere<sup>107</sup>.

Når det gjelder begrunnelse, så begrenser utvalget seg til å kommentere kort at reglene ikke er til hinder for at begrunnelsen utformes automatisk, men den må i alle tilfeller oppfylle lovens krav<sup>108</sup>. Utover dette drøfter utvalget i liten grad innholdet av ”egnete tiltak” eller utfordringer med begrunnelse av helautomatiske vedtak.. Utvalget foreslår ingen endring i dagens § 25<sup>109</sup> med betydning for helautomatiske vedtak. Det eneste som kreves, er at hvis vedtaket treffes etter helautomatisk saksbehandling, så skal det angis i vedtaket jf. utkast § 47 andre ledd.

---

<sup>105</sup> våren 2020

<sup>106</sup> NOU: 5 s.265

<sup>107</sup> Ibid s.265

<sup>108</sup> Ibid s. 354.

<sup>109</sup> § 48 i utkastet

#### 4.5.3.3. Hva innebærer ”egnede tiltak” etter art. 22 nr. 2 b)?

Etter art. 22 nr. 2 bokstav skal ”egnede tiltak” verne den registrertes ”rettigheter”, ”friheter” og ”interesser”. En naturlig forståelse er at tiltakene skal ivareta og gjøre det mulig for den registrerte til å benytte seg av forordningens rettssikkerhetsgarantier. Nasjonalretten må altså inneha tiltak som ivaretar de ”rettigheter” og ”friheter” som den registrerte har etter forordningen, ikke de som følger av nasjonalrett. Dette innebærer at nasjonalretten må inneholde rettigheter som innsyn, klage og begrunnelse. Tiltakene skal også verne og legge til rette for slike rettigheter. Det tilsier at nasjonalretten må legge til rette for en åpen, klar og ukomplisert kommunikasjon. Det fremstår uklart hvilke eksakte tiltak som vil være tilstrekkelige ”egnede tiltak” jf. art. 22 nr. 2 bokstav b. Ordlyden avgrenser heller ikke mot noen type tiltak, så lenge de er i tråd med forordningens grunnleggende hensikt og formål.

Kravet om at det må gjennomføres ”egnede tiltak” fremgår også av art. 22 nr.3. Den gjelder når unntakene i art. 22 nr. 2 bokstav a og c gjør seg gjeldende. Da er det ”behandlingsansvarlig” som skal gjennomføre ”egnede tiltak” etter forordningen, i motsetning til implementering i nasjonalretten etter art. 22 nr. 2 bokstav b.

Hvordan ”egnede tiltak” etter art. 22 nr. 3 skal forstås har betydning, fordi lojalitetsprinsippet<sup>110</sup> medfører at den registrerte ikke kan gis dårligere vern enn det som følger av personvernforordningen og at nasjonal særlovgivning må da være i samsvar med forordningen. Det vil fremstå vilkårlig hvis den registrerte har svakere vern ved automatiske avgjørelser som har hjemmel i nasjonalretten enn etter øvrige rettsgrunnlag som avtale eller samtykke jf. art. 22 nr. 2 bokstav a og c.

Derfor bør tiltakene medlemslandene selv har i nasjonalretten harmonisere med rettssikkerhetsgarantier som følger av forordningen. Formålet med forordningen er å sikre et ensartet nivå for vern av fysiske personer i hele unionen og at det skal være det samme nivået av rettslig bindende rettigheter og plikter jf. fortalen punkt 13.

Utformingen av art. 22 nr. 3 er svært lik art. 22 nr. 2 bokstav b. I likhet med art.22 nr. 2 bokstav b så skal tiltakene verne ”registrertes rettigheter” og ”frihetet og berettigede

---

<sup>110</sup> EØS-loven art. 3

interesser”. Etter art. 22 nr. 3 skal det i tillegg ”i det minste” gis retten til ”menneskelig inngripende” fra behandlingsansvarlig, for den registrerte til å ”uttrykke sine synspunkter” og til å ”bestride avgjørelsen”. Bruken av ordet ”i det minste” tilsier at tiltakene ikke er begrenset til dette, men heller minimumstiltak. De supplerende tiltakene i art. 22 nr. 3 fremstår bare som en ikke-uttømmende liste av ”egne tiltak”. Slik trenger ikke tilleggsinformasjon i art. 22 nr. 3 å reelt sett påvirke forståelsen av ”egne tiltak” etter art. 22 nr. 2.

Fortalen punkt 71 lister opp ulike tiltak som kan være egnede når unntakene i art. 22 nr. 2 bokstav a til c gjør seg gjeldende. Fortalen sier at ”under alle omstendigheter” bør helautomatisert behandling ”ledsages av nødvendige garantier som bør omfatte spesifikk informasjon til den registrerte og rett til menneskelig inngripen, til å uttrykke sine synspunkter, til å få en forklaring på avgjørelsen som er truffet etter en slik vurdering, og til å protestere mot avgjørelsen”.

Fortalen punkt 71 gjør ingen distinksjon mellom ”egne tiltak” i art. 22 nr. 2 bokstav og art. 22 nr. 3. Den lister bare opp når unntakstilfellene i art. 22 nr. 2 bokstav a til c gjør seg gjeldende, og nevner deretter ulike tiltak som gjelder ”under alle omstendigheter”. Dette kan forstås dit hen at tiltakene fortalen punkt 71 lister opp, er ”egne tiltak” uavhengig av om de skal gjennomføres av behandlingsansvarlig eller inngå i nasjonalretten.

Av disse tiltakene er det kun ”spesifikk informasjon til den registrerte” og retten til å ”få forklaring på avgjørelsen som er truffet etter en slik vurdering” som ikke eksplisitt er adressert i forvaltningsloven. Dette er en rettighet som reelt sett kan påvirke kravet til begrunnelsens innhold i et forvaltningsvedtak.

Drøftelsen videre vil derfor utforske hva en rett til ”spesifikk informasjon” innebærer og hvorvidt den eventuelt kan påvirke begrunnelseskravet ved forvaltningsvedtak.

#### **4.5.3.4. Retten til ”spesifikk informasjon”.**

En naturlig forståelse av ”spesifikk informasjon” om ”avgjørelsen som er truffet” er at den registrerte skal gis individuell informasjon om hvordan maskinlæringsmodellen kom frem til den konkrete beslutningen. Dette vil innebære informasjon om hvilke kriterier som har fått avgjørende vekt for utfallet, og hvorfor systemet nettopp gav disse kriteriene vekt. Slik spesifikk informasjon vil da være en ”forklaring” på avgjørelsen.

Videre skal informasjonen gis ”etter en slik vurdering”. Dette må forstås som at informasjonen skal gis etter at systemet har fattet avgjørelsen og er informasjon som fyller samme funksjon som krav til begrunnelse etter fvl. § 25. Det fremstår som at den registrerte skal gis en ”forklaring” som inneholder informasjon om den underliggende dataprosessen etter den konkrete avgjørelsen, og at informasjonen vil være spesifikk til det eksakte utfallet. Etter fortalen er ”egnede tiltak” en rett for den registrerte til å få spesifikk informasjon om dataprosessen som har ført frem til den automatisert avgjørelsen.

En slik ”spesifikk informasjon” vil være av en annen karakter enn den som den registrerte har rett på etter art. 13 nr. 2 og art. 14 nr. 2. Informasjonsretten etter art. 13 nr. 2 og art. 14 nr. 2 gjelder generell systemoppbygging og rettslige tolkningsvalg i selve programmeringsprosessen. Denne informasjonen vil være tilgjengelig for parten før den individuelle avgjørelsen er fattet. En rett til ”spesifikk informasjon” kan da anses som sammenfallende med den informasjonsretten oppgaven omtaler som en ”spesifikk dataforklaring”<sup>111</sup>.

Denne retten til ”spesifikk informasjon” følger bare fortalen punkt 71. Den er helt fraværende i ordlyden av art. 22 nr. 3 og art. 22 nr. 2 bokstav b. Dette er problematisk siden fortalen ikke i seg selv er juridisk bindende. Dens rolle er å gi veiledning for hvordan forordningens artikler skal tolkes<sup>112</sup>

Spørsmålet er heller ikke kommentert i A29-gruppens veileder om art. 22 nr. 2 bokstav b<sup>113</sup>. Her kommenteres bare kort at tiltakene i nasjonalretten bør som minimum skape en måte for den registrerte til å få menneskelig inngripen, uttrykk sin mening og motsi beslutningen. Dette er egentlig bare en parafrasing av hva som fremgår av art. 22 nr. 3. Deretter vises det kort til redegjørelsen i fortalen 71 om når det kan være aktuelt med hjemmel i medlemsstatens nasjonalrett for automatisk behandling. A29-gruppen kommenterer verken retten til ”spesifikk informasjon” som fortalen foreslår, eller hva som eventuelt ville vært ”egnede tiltak” i nasjonalretten<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> se 4.4.4.

<sup>112</sup> EU-domstolen: Casa Fleischhandels (C3) C-325/88, avsnitt 31

<sup>113</sup> A29-gruppen, veileder om automatiserte avgjørelser

<sup>114</sup> Ibid, s. 27

Innenfor det juridiske fagmiljøet er det uenighet om retten til ”egnede tiltak” jf. art. 22 nr. 2 bokstav b og art. 22 nr. 3 reelt sett medfører en slik rett til ”spesifikk informasjon” om automatiske avgjørelser<sup>115</sup>.

#### **4.5.3.4. Vil det være mangelfull implementering uten rett til ”spesifikk informasjon” i nasjonalretten?**

Hvis nasjonalretten må inneha en rett til ”spesifikk informasjon” ved helautomatiske avgjørelser for å tilstrekkelig oppfylle kravet om ”egnede tiltak” i nasjonalretten, så tilsier personvernforordningen rolle som *lex superior* at en slik rett må innfortolkes i § 25 tredje ledd eller følge av annen nasjonal lovgivning. Et sentralt spørsmål i denne vurderingen er om mangel på en slik rett i nasjonalretten vil måtte anses som mangelfull implementering av personvernforordningen.

Som analysen viser er personvernforordningen uklar på hvorvidt behandlingsansvarlig plikter å gi en slik ”spesifikk informasjon” i begrunnelsen av helautomatiske enkeltvedtak som ”egnede tiltak” etter art. 22 nr. 3.

Retten til ”spesifikk informasjon” fremgår bare av fortalen til personvernforordningen<sup>116</sup>, og ikke av øvrige rettskilder. Ettersom fortalen ikke er en juridisk bindende rettskilde, så har rettigheten et tynt rettslig grunnlag.

Det kan være mer naturlig å anse kravene i fortalen punkt 71 som forslag til hva som kan være ”egnede tiltak”. Slik kan kravene om at tiltakene må verne ”friheter” ”rettigheter” og ”interesser” anses som et minimumsvilkår, hvor de særskilte tiltakene for å oppnå dette vil kunne variere etter hvilke form for avgjørelse det gjelder. En slik tilnærming vil innebære en mindre firkantet regulering av medlemslandenes tiltak<sup>117</sup>.

Denne forståelsen har blitt lagt til grunn av flere medlemsstater, som har innført en vid variasjon av ”egnede tiltak” ved fastsettelse av hjemmel i nasjonalretten for helautomatisk behandling. Ingen av dem har innført en rett på ”spesifikk informasjon”<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> se Wachter mfl, 2017; Malgieri og Comandé, 2017; Selbst og Powles, 2017

<sup>116</sup> Punkt 71

<sup>117</sup> Selbst og Powles, 2017, s. 136

<sup>118</sup> Malgieri, 2019, s. 18-20.

En naturlig forståelse er da at det finnes flere alternative måter å inkorporere ”egnede tiltak” i nasjonalretten og at det skal mye til for at inkorporasjon blir illojal ut fra dagens rettskildebilde. Det kan enten legges til grunn den forståelsen som klart følger av forordningen art. 22 nr. 3 ellers kan det lages spesifikke tiltak for hvert særrområde som reguleres<sup>119</sup>.

Det fremstår tungvint og som en lite hensiktsmessig rettstradisjon i unionen, hvis det å ikke inkorporere en slik uklar rettighet må anses som manglende implementering. Det sentrale vil være at man sikrer den registrerte de helt klare rettighetene som fremgår av forordningen slik som retten til innsyn, klage, retting av feil og annen generell informasjon.

Dagens forvaltningslov inneholder allerede en rett til begrunnelse jf. fvl. § 24, generelle krav til begrunnelsens innhold jf. § 25, og en rett til klage jf. § 28. Dette er alle rettsikkerhetstiltak som må anses som ”egnede tiltak” i nasjonalretten for å ivaretar den registerets friheter og interesser. Det er neppe tilstrekkelig grunnlag for å si at manglende rett på en slik ”spesifikk informasjon” i nasjonalretten medfører mangelfull implementering.

Dette kan derimot endre seg hvis EU-domstolen i fremtiden gjør en autoritativ tolkning av hva ”egnede tiltak” innebærer og sier at dette gir rett på en ”spesifikk forklaring”. Da kan harmoniseringshensyn tilsi at medlemslandene også plikter å implementere en slik rettighet i deres nasjonalrett ved helautomatisk avgjørelser.

## **4.6. Oppsummering av rettstilstanden.**

### **4.6.1. Skjønnsanvendelse og maskinlæringsmodeller**

Forvaltningsloven § 25 tredje ledd krever at forvaltningsorganet skal redegjøre for ”hovedhensynene” som har vært avgjørende for skjønnsanvendelsen. Dette medfører en redegjørelse av hvordan forvaltningsskjønnet er utøvd, og hvilke vurderinger vedtaket bygger på. Utformingen av § 25 tredje ledd bærer preg av at utøvelse av forvaltningsskjønn er en særskilt menneskelig øvelse. Bestemmelsen fanger i liten grad opp hvordan et system som anvender maskinlæringsmodeller utøver skjønn.

---

<sup>119</sup> Malgieri og Comandé, 2017, s. 5

En redegjørelse av skjønnsanvendelsen medfører mer enn å påpeke hvilke hensyn som har vært avgjørende for vedtakets utfall. Det handler om gi innsikt i selve vurderingsprosessen som har ført frem til utfallet. Dette vil innebære informasjon om hvorfor et hensyn fikk betydning eller hvilke faktiske forhold som ble ansett som sentrale i saken. For å få disse opplysningene i systemer som styres av maskinlæringsmodeller, så må parten gis innsikt i systemets grunnleggende verdifastsetting. Det må redegjøres for hvilke hensyn systemet er opplært til å betrakte som tungtveiende, på hvilke grunnlag systemet trekker sammenhenger og hvilke premisser er styrende for utøvelsen av skjønn. Alt dette krever et dypdykk i den underliggende dataprosessen for å kunne redegjøre for. Denne informasjon er omtalt i oppgavens rettslig analyse som en ”*spesifikk dataforklaring*”. Et sentralt punkt er om det finnes rettslig grunnlag som gir rett på denne informasjon.

#### **4.6.2 Rettstilstanden etter § 25 tredje ledd**

En redegjørelse av den underliggende dataprosessen for å gi en ”*spesifikk dataforklaring*” er ikke en rett som kan bygge på ordlyden i § 25 tredje ledd. Ordlyden i § 25 tredje ledd kan imidlertid ikke anses uttømmende og begrensende for hvordan forvaltning skal redegjøre for skjønnsanvendelsen. Den bærer heller preg av å være dynamisk og gir rom for en formålsrettet tolkning.

Et sentralt spørsmål for oppgavens rettslig analyse har vært om en ”*spesifikk dataforklaring*” kan innfortolkes i § 25 tredje ledd. Det avgjørende har vært om denne informasjonen medfører bedre oppfyllelse av formålet med § 25 tredje ledd. Vurderingen klargjorde at en slik forklaring ville gi en dyperegående og mer detaljert innsikt i skjønnsutøvelsen. Dette vil igjen gjøre det lettere å ivareta sentrale rettssikkerhetsgarantier og avdekke myndighetsmisbruk i skjønnsanvendelsen. En rett til ”*spesifikk dataforklaring*” fremstår som å ivareta formålet med § 25 tredje ledd og dette kan tale for å innfortolke en slik rett i § 25 tredje ledd. Dette medfører imidlertid en utvidelse av de rettigheter som naturlig følger av bestemmelsen eller som har blitt etablert i rettspraksis. Dette kan anses problematisk, ettersom rettigheten bygger på et tynt rettskildegrunnlag uten autorative kilder til støtte en slik fortolkning.

#### **4.6.3. Rettstilstanden etter personvernforordningen art. 22 nr. 2 bokstav b.**

Etter art. 22 nr. 2 bokstav b så krever personvernforordningen at ved etablering av hjemmel i nasjonalretten for helautomatiske behandling, må det også implementeres ”egnede tiltak” i nasjonalretten. De fleste tiltakene som kan utledes av forordningen og dens rettskilde følger allerede av dagens forvaltningslov. Det eneste tiltaket som ikke er eksplisitt adressert i forvaltningsloven er opplistingen i fortalen punkt 71 om at ”egnede tiltak” kan være å gi ”spesifikk informasjon” om en avgjørelse. Innholdsmessig fremstår denne retten til å være sammenfallende med rett på ”*spesifikk dataforklaring*”. Retten følger midlertidig bare av fortalen og den er ikke juridisk bindende. Det er derfor neppe illojal implementering hvis medlemslandene velger å ikke stadfeste en slik rett i den nasjonale lovgivningen. Selv om personvernforordningen er *lex superior* til forvaltningsloven, så bidrar ikke forordningen med noe autorativ avklaring på hvordan § 25 tredje ledd må forstås.

Samlet sett fremstår rettstilstanden som uklar vedrørende hvilke informasjon parten har rett på ved maskinell skjønnsutøvelse. Derfor vil det neste kapittel gjøre en *de lege ferenda* vurdering om hvorvidt det er hensiktsmessig å lovfeste et særskilte krav til begrunnelsens innhold i helautomatiske vedtak som bygger på skjønnsmessig lovgiving.



# Kapittel 5 – En rett i forvaltningsloven til utfyllende begrunnelse ved skjønnsmessige helautomatiske vedtak

## 5.1. Innledning

Helautomatiske vedtak kan bidra til mer effektiv saksbehandling i forvaltningen. Derimot må ikke bruken av slik teknologi føre til en situasjon hvor partens rettssikkerhet blir undergravd. Bruk av ny teknologi skal ikke føre til et svakere vern for borgerne. Da må lovgivingen oppdateres for å sikre at vernenivået består. Det vil videre drøftes om det foreligger behov for å stadfeste et tydelig krav i lovgivningen for hva som utgjør en tilstrekkelig forklaring av skjønnsanvendelse i helautomatiske vedtak. Det vil også bemerkes om det er i samsvar med personvernforordningen å inneha et slik krav i nasjonalretten.

Fokuset for drøftelsen er systemer som anvender maskinlæringsmodeller, ettersom regelstyrte beslutningssystemer sjeldent kan anvendes til å fatte skjønnsmessige vedtak.

Først vil det bemerkes om et slikt krav er praktisk mulig å gjennomføre for forvaltningen. Det nytter lite å lovfeste et krav som forvaltningen ikke er i stand til å oppfylle.

Et krav om å gi en type ”*spesifikk dataforklaring*” medfører to sentrale utfordringer for forvaltningen. Det første er at det er utfordrende å gi slik informasjon på en måte som borgerne forstår. Det andre er at forvaltningen kan ha mangelfull innsikt i dataprosessen, som for dem kan bli en ”*svart-boks*”.

## 5.2. En ”*spesifikk dataforklaring*” som parten forstår

Det finnes neppe en entydig korrekt måte for forvaltningen å forklare den underliggende dataprosessen ved maskinell skjønnsanvendelse. Det handler om at de forskjellige systemene har ulik kompleksitet, og at kravet til begrunnelse er relativt til hvor inngripende vedtaket er. Forvaltningsorganet bør gjøre en kontekstvurdering før de anvender maskinlæringsmodellen til å fatte vedtak. Dette for å vurdere hvor inngripende avgjørelser systemet vil føre til, og hva

som kreves av begrunnelsen i den type avgjørelser. På denne måte vil systemet også kunne fange opp det dynamiske elementet i § 25 tredje ledd, slik det er utviklet i rettspraksis<sup>120</sup>

Det er ikke innenfor oppgavens rammeverk å gi en utbroderende teknisk forklaring på hvordan og på hvilke måte forvaltning kan praktisk sett gi tilstrekkelig informasjon. Det finnes det flere alternativer, og oppgaven vil kort redegjøre for noe muligheter som finnes.

Det klart at rent teknisk informasjon ikke vil være tilstrekkelig. En datakode bidrar i svært liten grad som grunnlag for kontradiksjon, tillit, og forståelse, dette er ikke informasjon som den jevne borger forstår eller kan anvende. Denne informasjon vil heller bidra til å overvelde parten, og virke mot sin hensikt<sup>121</sup>.

Informasjonsfokuset bør ikke ligge på datakoder og ”lagene” til nevrare nettverk<sup>122</sup>. Det bør gis en begrenset mengde teknisk informasjon. Begrunnelsen bør heller fokusere på hva informasjonen betyr og hvorfor akkurat den har blitt gitt. Det bør tydelig fremgå hvorfor dataprosessen førte til vedtakets utfall, hvordan systemet i generell vendinger tok beslutningen og hvilke sikkerhetstiltak systemet innehar for å sikre korrekte beslutninger. Altså ikke ren teknisk informasjon om hvordan maskinlæringsmodellen fungerer, men hva datasystemet har gjort og hvorfor<sup>123</sup>.

Utformingen bør skje i et klart og naturlig språk. Dette trenger ikke å bare være i ord. Forvaltningsorganet kan anvende visuelle hjelpemidler hvis dette gir parten grunnlag for en bedre forståelse<sup>124</sup>. Kravet kan oppfylles ved å tenke nytt og innovativt rundt utforming av begrunnelsen<sup>125</sup>.

En forklaring kan blant annet gis som et kontrafaktisk utsagn. Forvaltningen kan forklare at part ikke mottok et velferdsgode grunnet ”X”, men hvis situasjonen hadde vært ”Y” så hadde

---

<sup>120</sup> Se kapittel 4.4.2

<sup>121</sup> Whitaker, 2018

<sup>122</sup> se kap.4.4.4.

<sup>123</sup> Mittelstadt mfl, 2018, s. 3

<sup>124</sup> se forslag i ibid, s. 4.

<sup>125</sup> Hildebrandt, 2011, s. 223-248

prosessen vært annerledes<sup>126</sup>. Det bør hvert fall fremgå hva som måtte vært endret for at avgjørelsen skulle ha fått annerledes utfall<sup>127</sup>.

Selv om ikke alle tekniske detaljer trenger å fremgå av vedtaket, så tilsier åpenhetshensyn at slik informasjon bør være tilgjengelig for parten. Grunnleggende gjennomsiktighet er med å sikre forståelse og tillit, og en generell åpenhet bør være standarden til systemet<sup>128</sup>.

Blant annet kan mer detaljerte illustrasjoner og tekniske spesifikasjoner gjøres tilgjengelig for parten på egne brukerprofiler hos forvaltningsorganet. De fleste offentlige etater opererer med en form for ”*minside*” eller lignende. På denne måten kan parten få større innsikt i den tekniske delen av avgjørelsen hvis parten selv ønsker. Her kan det også være større rom for visuelle og interaktive forklaringer, og det kan gis ytterligere informasjon om maskinlæringsmodellens treningsdata. Denne utvidede informasjonsmuligheten bør da tydelig fremgå av vedtaket. Ved å gi parten den mest relevante informasjon i selve vedtaket og mulighet til å selv oppsøke mer, så unngår også forvaltningen å overvelde parten med informasjon. På denne måte kan forvaltningen gi en lagvis forklaring, hvor det er en økende grad av kompleksitet<sup>129</sup>.

### **5.3. Forvaltningens innsikt i systemets rettsanvendelsesprosess**

I alminnelig regelstyrte beslutningssystemer er det sjeldent tvil rundt hvordan systemet kom frem til det aktuelle utfallet. Der fører persondata ”x” anvendt på regelsett ”y” til utfall ”z”. Dette systemet står i motsetning til maskinlæring hvor datamaskinen ”lærer” av alle treningsdata og på bakgrunn av dette bygger en modell<sup>130</sup>. Etersom systemet lærer under treningsprosessen og kan justere modellen uten menneskelig inngripen, så kan det bli utfordrende å få innsikt i slike systemer.

Det kan bli spesielt problematisk hvis det brukes mange variabler i modellen. Når algoritmen bygger på nevrale nettverk med flere skjulte lag, så kan det bli vanskelig å gi en forklaring på

---

<sup>126</sup> Wachter mfl, 2018, s. 844 - 851

<sup>127</sup> Datatilsynet, 2018, s.21

<sup>128</sup> Finck, 2019, s. 20 og Pvf. art. 25.

<sup>129</sup> Denne fremgangsmåte er foreslått i ICO sine retningslinjer, 2020.

<sup>130</sup> Se kap.2

hvordan spesifikk data har blitt vektet av denne algoritmen<sup>131</sup>. Det kan oppstå en situasjon hvor man får innsikt i hva som har blitt vektlagt, men ikke hvorfor nettopp dette har fått betydning. Slik kan systemer som anvender maskinlæringsmodeller skape en situasjon hvor forvaltningen kan forklare faktum som går inn i systemet og utfall som kommer ut av systemet, men hvor selve rettsanvendelsesprosessen inne i systemet blir en ”svart boks”<sup>132</sup>.

Denne ”svart-boks” problematikken kan føre til at plikten til å gi ”spesifikk dataforklaring” blir en skranke for bruk av maskinlæringsmodeller. I så fall vil nytten av slike maskinlæringsmodeller begrenses til å være et hjelpeverktøy for forvaltningen i manuelle vedtaksprosesser.

På den andre siden er det mulig å løse problemet med ”svart-boks”. Flere ulike tekniske løsninger som skal gjøre det mulig å bedre forklare bruken av maskinlæringsmodeller er under utprøving<sup>133</sup>. Primært handler løsningene om at det parallelt med utvikling av maskinlæringsmodeller må det utvikles systemer som forklarer modellens handlinger.

Ved bruk av enklere modeller, så kan det produseres et ”beslutningstre”. Her kan man følge valgene som er blitt gjort oppover i systemet som ”greiner”, og se hvilke verdi de ulike ”greinene” har<sup>134</sup>. Andre løsninger er LIME og EXIA hvor målet er at maskinen selv skal forklare sin underliggende beslutningsprosess på en måte som mennesker kan forstå<sup>135</sup>.

Løsningen handler det om kunne sett navn på de ulike variablene i nettverket. På den måten kan maskinen selv gjengi den underliggende verdifastsettelsen. Dette vil medføre å sette opp en maskinlæringsmodell for å lære maskinen å identifisere sin egen beslutningsprosess. En løsning for å forklare maskinlæring kan altså være mer maskinlæring<sup>136</sup>.

Samlet sett er både ”svart-boks” problematikken og utfordringer rundt hvordan forvaltningen skal formidle teknisk informasjon mulig å løse. Dette innebærer imidlertid at forvaltningen er bevisst disse utfordringene ved utvikling av systemer som anvender maskinlæringsmodeller.

---

<sup>131</sup> Teknologirådet, 2018, s. 73.

<sup>132</sup> Datatilsynet, 2018, s. 12

<sup>133</sup> Watchter mfl, 2018, s. 842 - 844

<sup>134</sup> Datatilsynet, 2018, s. 12 og s. 20.

<sup>135</sup> Ribeiro mfl, 2016

<sup>136</sup> Andreas mfl, 2016

En lovfestet rett til en ”*spesifikk dataforklaring*” vil medføre at hvis forvaltning ikke klare å møte disse utfordringene, så kan de heller ikke anvende denne teknologien.

#### **5.4. Lovfesting av en utfyllende begrunnelsesplikt ved helautomatiske vedtak**

For å sikre at forvaltningen utformer begrunnelser med et innhold som ivaretar partens legitime interesser, så er generelle innholdsmessige krav lovfestet i dagens forvaltningslov § 25. Dagens forvaltningsloven er imidlertid fra 1967, og bærer preg å være utformet i en tid hvor all saksbehandling skjedde manuelt<sup>137</sup>. Dette gir spesielt utslag for § 25 tredje ledd, hvor bestemmelsen ikke fanger opp de særskilte aspektene ved helautomatisk skjønnsanvendelse. Formålet ved § 25 tredje ledd er at forvaltningsorganet skal redegjøre for verdivalg som er gjort innenfor hjemmelsgrunnlagets ramme. Verdivalg vil alltid bero på valg ut fra et normativt verdisystem. For at partens innsikt i maskinelt skjønn skal være likeverdig som ved manuelt skjønn, så må det gis innsikt i maskinens verdisystem. Som tidligere redegjort for er informasjonsbehovet ved maskinelt skjønn annerledes enn ved manuelt<sup>138</sup>.

Denne nyanseringen følger ikke naturlig av § 25 tredje ledd. Det aktualiserer spørsmålet om forvaltningsloven bør inneholde egne krav til begrunnelse av helautomatiske vedtak som bygger på skjønnsmessig lovgivning. Denne plikten vil utfylle og fungere ved siden av § 25 tredje ledd.

Lovfesting vil bidra til å skape en entydig praksis for bruk av automatikk i forvaltningen, og kunne forhindre en praksis hvor det er opptil hvert enkelt forvaltningsorgan hvordan de vil redegjøre for maskinell skjønnsanvendelse.

Videre vil et tydelig krav om hva en begrunnelse av helautomatiske skjønnsvedtak må inneholde, skape et rettslig grunnlag for parten til å holde forvaltningsorganet ansvarlig for prosessuelle mangler hvis denne informasjon ikke blir gitt.

---

<sup>137</sup> Schartum, 2015, s. 174

<sup>138</sup> se kap. 4.4.4.

På den andre siden kan det argumenteres for at et slikt utfyllende begrunnelseskrav er overflødig. Informasjonen vil være tilgjengelig for parten gjennom innsynsbestemmelser i både forvaltningsloven og personvernforordningen<sup>139</sup>. Da kan de som ønsker ytterligere innsikt om den underliggende dataprosessen oppsøke det selv.

Det er imidlertid naturlig å anta at et begrenset antall borgere vil søke slikt innsyn. De kan være ukjent med mulighetene for innsyn eller være ukjent med realitetsbetydningen av at det er anvendt en maskinlæringsmodell for å fatte vedtaket. Borgere som mangler denne innsikten og neppe heller vil søke innsyn, er gjerne ressursvake grupper i samfunnet som eldre og innvandrere<sup>140</sup>. Det forvaltningsrettslige grunnprinsippet om likebehandling kan tale for at forvaltning bør være forpliktet til å gi utfyllende informasjon uoppfordret for å sikre en likeverdig tilgang til informasjon for alle borgerne.

Hvor grundig begrunnelsen skal være må alltid vurderes opp mot effektivitet og arbeidsbyrden til forvaltningen<sup>141</sup>. Dette er et argument som får mindre vekt ved automatisk behandling, nettopp fordi å programmere systemet til å gi denne informasjon vil være en engangsinvestering<sup>142</sup>.

Lovfesting av utfyllende begrunnelseskrav ved helautomatiske vedtak vil også kunne bevisstgjøre forvaltningen på hva de faktisk må være i stand til å redegjøre for ved anvendelse av automatiske systemer. Kravet vil kunne fungere som en egen ”sjekkliste” for forvaltning, både under utviklingen av helautomatiske systemer og som et grunnlag for en jevnlig kontroll. Dette kan legge grunnlaget for at forvaltningen skaper systemer som faktisk lar seg forklare. Denne tankegangen er i tråd med pvf. art. 25 som krever at personvern skal bygges inn i de teknologiske løsningene som behandler personopplysninger.

Forvaltningsloven har tradisjon for å utgjøre en ramme av minsterettigheter, hvor flere ulovfestede plikter tillegges ved særskilte behov. Det kan tale for at det ikke er rettstradisjon for å vedta slik detaljorientert lovgivning som oppgaven foreslår.

---

<sup>139</sup> eks. Fvl. § 28 og Pvf. art. 15

<sup>140</sup> Justis -og beredskapsdepartementet, 2016, s.125

<sup>141</sup> Eckhoff og Smith, 2018, s. 201

<sup>142</sup> Schartum, 2018, 264-268

På den andre siden så handler det om en helt ny problemsstilling innenfor forvaltning. Det taler for klarhet i reguleringen. Videre har tendensen vært at forvaltningsrettslige saker i mindre grad kommer opp i domstolene, og det er da færre muligheter for å skape ulovfestet rett<sup>143</sup>.

På samme måte som forvaltningsloven krever at saksbehandler må begrunne sitt skjønn, så kan det ikke kreves mindre av maskiner. Ettersom en maskin ikke tar etiske valg eller utviser skjønn i sin lovanvendelse slik mennesker gjør, så kan det nesten være grunnlag for å stille ennå strengere krav til maskiner. Man kan ikke forvente at maskiner gjør de samme skjønnsvurderingene og vektlegger samme hensyn som menneskelige saksbehandlere gjør. Derfor er det sentralt at parten gis større innsikt i prosessen rundt helautomatiske vedtak nettopp fordi maskiner ikke handler og tenker som oss. Dette må anses som en såpass vesentlig rettsikkerhetsgaranti at plikten bør stå helt klart.

## **5.5. Vil lovfesting av ”spesifikk dataforklaring” være i samsvar med personvernforordningen?**

Selv om muligens medlemslandene har et visst handlingsrom for hvilke tiltak som er ”egnete” til å verne den registrerte jf. art. 22 nr. 2 bokstav b, så skal personvernforordningen være førende for forvaltningslovens regulering av behandling av personopplysninger jf. EØS-avtalen art. 3.

Medlemsstatene er i prinsippet fri til å gi en bedre rettslig beskyttelse til sine borgere enn de som åpenbart følger av forordningen. Lovgivingen må derimot skje innenfor rammen av forordningen og EØS-retten for øvrig<sup>144</sup>.

Et sentralt spørsmål er om lovfesting av en rett til utfyllende begrunnelse ved helautomatiske vedtak som anvender maskinelt skjønn vil være ”egnete tiltak” som fremmer ”rettigheter” ”friheter” og ”berettiget interesser” i personvernforordningen jf. art. 22 nr. 2 bokstav b.

---

<sup>143</sup> Bragdø, 2005, s. 68-69

<sup>144</sup> Malgieri, 2019, s.19

Se tidligere drøftelse for forståelse av hva som ligger i kravet om ”*egnede tiltak*” etter personvernforordning jf. delkapittel 4.5.3.

Fortalen punkt 71 utgjør en primær indikasjon på at en slik utfyllende begrunnelsesplikt ved maskinell anvendelse av skjønn er i samsvar med forordningen. Fortalen foreslår det å gi ”spesifikk informasjon” om datalogikken som har ført til avgjørelsen som ”egnede tiltak” ved helautomatiske avgjørelser. Slik informasjon må anses som sammenfallende med en utfyllende begrunnelsesplikt. Dette gir da en tydelig indikasjon på at lovfesting av en utfyllende forklaringsplikt for forvaltningen er i samsvar med forordningen.

Videre følger det av art. 5 nr. 1 bokstav a at all behandling av personopplysninger må være åpen, rettferdig og lovlig. Dette må anses som de styrende tolkningsmomentene for å forstå forordningen og setter rammen for all behandling av personopplysninger. Fortalen punkt 39 fremhever at prinsippet om åpenhet krever at all informasjon i forbindelse med behandling av personopplysninger, gjøres lett tilgjengelig og lettfattelig. Det må gis tilstrekkelig informasjon til at det skjer en rettferdig og åpen behandling. Dette skal være førende prinsipper for forvaltningens ivaretagelse av borgernes personopplysninger og rettsikkerhet<sup>145</sup>. En større åpenhet rundt hvordan datamaskinen har anvendt skjønn og en regulering som medfører en mer allmenn tilgjengelighet av denne informasjon, må anses i tråd med dette prinsippet.

A29-gruppen fastslår kort at ”åpenhet rundt behandling er et grunnleggende krav i forordningen”<sup>146</sup>. Behandlingsansvarlig bør da tilstrebe å være så åpen som mulig om behandlingen av personopplysninger. En avgjørelse hvor utfallet avgjøres av ”*svart boks*” kan vanskelig anses som rettferdig eller åpen behandling av personopplysninger.

En slik åpenhet vil også være helt sentralt for den registrertes mulighet til å ivareta øvrige rettigheter etter forordningen som samtykke eller klagebehandling<sup>147</sup>. Videre tilsier åpenhetskravet at behandling må være forståelig og forutsigbar for den registrerte. Ved tilstrekkelig åpen behandling er det også lettere for den registrerte å innrette seg etter den<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> Datatilsynet, 2018, s. 13.

<sup>146</sup> Veileder om automatiske avgjørelser, s.18. Egen oversettelse.

<sup>147</sup> Jarbekk mfl, 2019, s.142

<sup>148</sup> Skullerud, 2019, s.173



En utfyllende forklaring av dataprosessen vil da kunne gjøre det lettere for den registrerte å realisere øvrige rettigheter i personvernforordningen<sup>149</sup>.

Etter forordningen skal det ved behandling av personopplysninger tilstrebes en størst mulig grad av åpenhet. Slik må det forstås at lovfesting av et utfyllende begrunnelseskrav ved maskinell skjønnsanvendelse i tilknytning til § 25 tredje ledd eller i ny lovgivning, er et tiltak som ivaretar friheter, rettigheter og interesser etter personvernforordningen. Dette kravet kan anses å bidra til å fremme forordningens grunnleggende prinsipper.

Videre gir det bedre rettigheter enn det forordningen selv gir, men utvider ikke virkeområde for forordningen. Derfor kan det heller ikke anses å være i strid med prinsippet om fri bevegelse i unionen eller ønske om lik regulering av personopplysninger jf. fortalen punkt 8.

Et rettskrav i forvaltningsloven om at forvaltningsorganet plikter å gi en utfyllende begrunnelse ved helautomatiske vedtak som anvender maskinelt skjønn er i samsvar med personvernforordningen og EØS-retten forøvrig.

---

<sup>149</sup> Kaminski, 2019, s. 204

## KAPITTEL 6 – AVSLUTNING

### 6.1. Oppsummering

Oppgaven har utforsket hva som er kravene til begrunnelse av helautomatiske forvaltningsvedtak og hvilke innvirkning automatiseringsprosessen har på disse kravene. Oppgaven har tatt utgangspunkt i kravene som følger av forvaltningsloven, og vurdert dem i lys av personvernforordningen.

Den rettslige analysen har ført til et par sentrale funn. Etter § 25 første ledd skal forvaltningen i begrunnelsen vise til de rettsregler vedtaket bygger på. I utgangspunktet så fremstår det som pvf. art. 13 nr. 2 og art. 14 nr. 2 supplerer dette kravet ved å stadfeste en rett til informasjon om tolkningsvalgene som er tatt når rettsregelen er programmert inn i datasystemet. Denne rettigheten utfyller imidlertid ikke begrunnelseskravet etter § 25 første ledd fordi informasjonen om rettslige tolkningsvalg skal gis før saksbehandlingsprosessen igangsettes. Personvernforordningen utfyller verken begrunnelseskravet som omhandler redegjørelse av rettsregler etter § 25 første ledd, eller kravet til redegjørelse av faktum etter § 25 andre ledd.

Den reelle problematikken har vist seg å ligge i kravet om redegjørelse for skjønnsanvendelse etter § 25 tredje ledd. Storparten av automatiseringer som skjer i forvaltningen i dag er basert på regelstyrte beslutningssystemer. Dette er systemer med begrenset kompleksitet og kan derfor bare anvendes på lovgiving som ikke krever utøvelse av forvaltningsskjønn. Dette medfører at dagens automatiseringsnivå i forvaltningen har begrenset innvirkning for innholdet av begrunnelseskravet.

Den rettslige analysen har videre fokusert på automatisering ved bruk av systemer som er såpass komplekse at de kan anvendes på skjønnsmessig lovgiving. Systemer som anvender maskinlæringsmodeller har stått sentralt i denne analysen.

Etter fvl. § 25 tredje ledd må forvaltningen redegjøre for skjønnsanvendelsesprosessen som har ført frem til vedtaket. Denne plikten er imidlertid utformet for manuell saksbehandling og fanger ikke opp den særskilte måten maskinlæringsmodeller brukes til fatte helautomatiske vedtak. Dette skaper en rettsusikkerhet for hva egentlig forvaltningsorganet er pliktig å informere om i begrunnelsen av skjønnsmessige helautomatiske vedtak. Videre er det utydelig

i hvilke grad forvaltningsorganet selv må kunne forklare systemene de anvender. Denne uklarheten blir heller ikke klargjort av personvernforordningen. Etter forordningen plikter nasjonalretten å implementere ”egnede tiltak”<sup>150</sup>, men det er uklart hvorvidt kravet om innføring av slike påvirker begrunnelseskravet etter § 25 tredje ledd.

Systemer som anvender maskinlæringsmodeller er fortsatt lite utbredt i forvaltningen i dag, og uklarheten rundt oppfyllelse av § 25 tredje ledd ved helautomatiske vedtak må anses som et fremtidig problem. Problemet blir imidlertid stadig mer aktuelt i takt med utviklingen av mer komplekse systemer i forvaltningen. Hvordan plikten til å redegjøre for skjønnsanvendelsen i helautomatiske vedtak skal forstås, har også innvirkning på hvilke teknologi som forvaltningen kan utvikle og anvende i fremtiden.

Oppgaven har foreslått at det kan være hensiktsmessig å lovfeste særskilte krav til begrunnelsens innhold i helautomatiske vedtak som bygger på skjønnsmessig lovgiving. Sett i lys av den uklare rettstilstanden og manglende autoritative rettskilder på området, vil et slikt krav kunne bidra til å nyansere og tydeliggjøre forvaltningens plikt og borgerne sine rettigheter ved bruk av automatisering i forvaltningen.

## **6.2. Fremtiden til maskinlæringsmodeller i forvaltningen**

Det er nok mulig å argumentere for at dagens utforming av § 25 er tilstrekkelig til å ivareta rettsikkerheten i både manuelle og automatiske vedtak. Imidlertid bør problemstillingen i hvert fall utredes. At utvalget som utredet ny forvaltningslov (NOU 2019: 5) tilsynelatende unnvek problematikken, kan anses problematisk. Utvalget nøyer seg med å understreke behovet for å være oppmerksomme på problemstillinger knyttet til kunstig intelligens i tiden som kommer<sup>151</sup>. En slik tilnærming i utkastet gjør ny forvaltningslov mindre rustet til å møte teknologiske utfordringer i fremtiden.

Utviklingen innenfor maskinlæring og kunstig intelligens er forøvrig ennå i startfasen<sup>152</sup>. Systemene som kan bli aktuelle for forvaltningen å anvende i nærmeste fremtid fremstår ”smarte”, men de er på ingen måte autonome. De kan ikke utøve det som tilsvarer

---

<sup>150</sup> art. 22 nr. 2 bokstav b

<sup>151</sup> NOU 2019: 5, s. 268

<sup>152</sup> Se kapittel 2

menneskelig skjønn, selv om systemet anvender modeller som tilsynelatende lærer. For å sikre forsvarlig systemutvikling videre bør systemutviklere jobbe tett sammen med de med juridisk kompetanse. Forvaltningen må utvise ansvar under utviklingen av systemet, teste og revidere grundig.

Forutsetning for å kunne anvende et system som bygger på maskinlæring, er at man har slik kontroll over systemet at bruken kan gjøres gjennomiktig, åpen og forståelig. Denne forutsetningen kan bli en skranke for å anvende svært komplisert systemer. Det kan vanskelig aksepteres manglende forklaring på rettsområder som har stor betydning for folks liv og helse<sup>153</sup>. Hvis forvaltningen ikke klarer å løse begrunnelsesproblematikken, så må nok forvaltningen begrense seg til å anvende regelbasert beslutningssystemer<sup>154</sup>.

Automatisering reiser i tillegg flere rettssikkerhetsutfordringer som ikke har noe med begrunnelse å gjøre. Hvordan effektivt søke innsyn, hvordan forhindre diskriminering, og gjør effektiv dataminimering. I det store og hele handler dette om at det må være mennesker som styrer maskinen, ikke omvendt. Mennesker må kunne ha slik innsikt i systemet at de kan forstå, og forklare maskinens handlinger. Dette må være den styrende tanken for fremtidens utvikling av helautomatiske systemer i forvaltningen.

---

<sup>153</sup> Teknologirådet, 2018, s. 72

<sup>154</sup> Direktorat for E-helse, 2019, s. 38

## **7. Referanseliste**

### **7.1. Internasjonale rettskilder**

#### **7.1.1. Traktater og konvensjoner**

TEUV

Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV), Treaty on the Functioning of the European Union. 2012/C 326/01.

Forordning (EU) 2016/679

Europaparlaments- og Rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) [GDPR].

#### **7.1.2. EU-domstolens praksis**

Sak C-215/88

Casa Fleischandels- GmbH v. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung [ECLI:EU:C:1989:331]. Dom 1989.

#### **7.1.3. EU-kommisjonen**

Europa kommisjonen, Guide to the Approximation of European Union Environmental Legislation, annex I, 2015, (tilgjengelig fra:<https://ec.europa.eu/environment/archives/guide/annex1.htm> ) (sitert 05.06.2020)

#### **7.1.4. Artikkel 29-gruppen (A29 working party)**

A29-gruppen, Veileder om gjennomsiktighet

Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679, 2018.

A29-gruppen, Veileder om automatiserte avgjørelser

Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, Adopted on 3 October 2017, As last revised and adopted on 6 February 2018, WP251rev.01.

## **7.2. Norske rettskilder**

### **7.2.1. Norsk lovgivning**

1967 Lov 10. Februar 1967 om behandlingsmåte i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

2018 Lov 15.juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

### **7.2.2. Forarbeider**

Ot.prp.nr. 38 (1964-1965) Om lov om behandling av forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Ot.prp.nr.3 (1976-1977) Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. M

Innst. O. nr 50 (1976-77) Om lov om endringer i forvaltningsloven

Ot.prp.nr. 75 (1993-94) Om lov om endringer i forvaltningsloven

Ot.prp.nr. 92 (1998-1999) Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

Prop. 56 LS (2017-2018) Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen.

### **7.2.3. Høyesterettsavgjørelser**

Rt. 1981 s. 745,  
Rt. 2000 s. 1056,  
Rt. 2000 s. 1066  
Rt. 2008 s. 96.

## **7.3. Litteratur**

### **7.3.1. Bøker**

Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, bind 1, 2. utg., Fagbokforlaget 2010

Bernt, Jan Fridthjof, *Norsk Lovkommentar: Forvaltningsloven*, Rettsdata.no

Bernt, Camilla og Bernt, Jan Fridthjof, *God forvaltningskikk: Rettssikkerhet, kommunikasjon og konfliktforståelse i forvaltningen*, Gyldendal Oslo 2018

Bendiksen, Christian og Hansen, Eirik Norman, *Når juss møter AI*, Gyldendal 2019

Boe, Erik Magnus, *Forsvarlig forvaltning*, Universitetsforlaget 2018

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Universitetsforlaget 2018

Fredriksen, Halvard Haukland og Gjermund Mathisen. *EØS-rett*, 2. utgave, Bergen, 2014.

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Universitetsforlaget 2015

Jarbekke, Eva, *Personopplysningsloven og Personvernforordningen (GDPR) med kommentarer*, Gyldendal 2019

Mæhle, Synne Sæther og Aarli, Ragna, *Fra lov til rett*, 2. Utgave, Gyldendal juridiske 2017

Pasquale, Frank, *The Black Box Society*, Cambridge: Harvard University Press 2015

Schartum, Dag Wiese, ”*Digitalisering av offentlig forvaltning -Fra lovtekst til programkode*”, Fagbokforlaget 2018

Schartum, Dag Wiese, *Den elektroniske forvaltningen og loven*, Kommuneforlaget Oslo 2015  
Sejerstedt, Fredrik mfl. *EØS-rett*, 3. utgave, Oslo 2011. Universitetsforlaget

Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole Andreas Rognstad, Olav Kolstad m.fl., *EØS-rett*, 3. utgave., Oslo 2011.

Skullerud, Åste Marie Bergseng, Cecilie Rønnevik, Jørgen Skorstad og Marius Eng Pellerud. *Personvernforordningen (GDPR) Kommentarutgave*, Oslo, 2019.

Tønseth, Malin, Stubø, Marit, Olsen, Thomas og Ljostad, Rune, *Personvernhandboken (en praktisk bok om personvernregelverket)*, Gyldendal juridiske 2016.

Tørresen, Jim, *Hva er kunstig intelligens?* Oslo: Universitetsforlaget 2013

Wessel-Aas, Jon, Magnus Ødegaard, *Personvern – Publisering og behandling av personopplysninger*, 1. utgave, Oslo, 2018.

Woxholth, Geir, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Gyldendal Norsk Forlag 2011

### 7.3.2. Artikler

Annany, Mike og Crawford, Kate, ” *Seeing Without Knowing: Limitations of the Transparency Ideal and its Application to Algorithmic Accountability*” *New Media and society* 3 2016, s. 1-17.

Andreas, Jacob og Rohrbach, Marcus og Darrell, Trevor og Klein, Dan, ” *Learning to Compose Neural Networks for Question Answering*”, Proceedings of the 2016 Conference of the North American Chapter of the Association for Computational Linguistics: Human Language Technologies 2016, s. 1545 -1554.

Bygrave, Lee Andrew, ” *Minding the Machine v2.0: The EU General Data Protection Regulation and Automated Decision Making*”, In Karen Yeung & Martin Lodge (ed.), *Algorithmic Regulation*. Oxford University Press 2019. s 246 – 260

Bragdø, Sunniva Christina, ” *Domstolsprøving av forvaltningsvedtak: et komparativt perspektiv*”, Lov og Rett01-02 / 2005 (Volum 44) 2005, s. 68- 89

Brkan, Maja, ” *Do Algorithms Rule the World? Algorithmic Decision-Making in the Framework of the GDPR and Beyond*”, International Journal of Law and Information Technology Volume 27 2019, s. 91–121

Cogilanse, Cary og Lehr, David, ” *Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era*” 105 Georgetown Law Journal 2017, s. 1147- 1222

Cogilanse, Cary og Lehr, David, ” *Transparency and Algorithmic Governance*” University of Pennsylvania Law School, Public Law Research Paper, 2018, s. 18 -38

Finck, Michèle, ” *Automated Decision-Making and Administrative Law*” Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 19-10 2019, s. 1-21.

Hildebrant, Mireille, ” *Legal Protection by Design: Objections and Refutations*” 5 (2) *Legisprudence* 2011, S. 223-248.

Kamarinou, Dimitira, Christopher Millard og Jatinder Singh, ” *The age of intelligent machines*”, *Data Protection and Privacy*, Vol. 10 2017, ss. 89 – 112,.

Kaminski, Margot E, ” *The Right to Explanation, Explained*”, U of Colorado Law Legal Studies Research Paper No. 18 – 24, 2018.

Malgieri, Gianclaudio ” *Decision-making in the EU Member States: The right to explanation and other “suitable safeguards in the national legislations*” *Computer law & security review* 35, 2019.

Malgieri, Gianclaudio og Comandé, Giovanni, ” *Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation*”, *International Data Privacy Law*, Volume 7, Issue 4, November 2017

Melles, Hermon, ” *Retten til spesifikk forklaring ved automatiserte avgjørelser etter GDPR*”, *LOV OG RETT*, vol. 58, 5, 2019, s. 309–324

Mendoza, Isak og Lee A. Bygrave, ” *The Right Not to Be Subject to Automated Decisions Based on Profiling*”, *EU Internet Law: Regulation and Enforcement* (Springer), 50, 2017, s. 77 – 98. University of Oslo Faculty of Law Research Paper (No. 20), 2017.

Mittelstadt, Brent, Russell, Chris og Wachter, Sandra, ” *Explaining Explanations in AI*”, Conference on Fairness, Accountability, and Transparency Atlanta, Georgia USA, 2018.



Pedreschi Dino, Fosca Giannotti, Riccardo Guidotti, Anna Monreale, Luca Pappalardo, Salvatore Ruggieri, and Franco Turini, " *Meaningful Explanations of Black Box AI Decision Systems*, Proceedings of the AAAI Conference on Artificial Intelligence Vol. 33 No 01 2019

Riberio, Marco Tulio, Singh, Sameer og Guestrin, Carlos, " *Why Should I Trust You?: Explaining the Predictions of Any Classifier* ", Conference: Proceedings of the Conference of the North American Chapter of the Association for Computational Linguistics: Demonstrations 2016.

Selbst, Andrew D. og Julia Powles, " *Meaningful Information and the Right to Explanation* ", International Data Privacy Law, Vol. 7(No. 4), 2017, ss. 233 – 242

Schartum, Dag Weise, " *Forvaltningsloven og elektronisk forvaltning* ", Lov og rett, vol. 56, 1, 2017, s. 45–62

Schartum, Dag Weise, " *Personvernforordningen og helt automatiserte avgjørelser innen forvaltningsretten* ", Lov&Data 2018 nr. 2, 2018, s. 4–7

Tennøe, Tore, " *Kunstig intelligens: smart eller skremmende?* ", Teknologirådet: saken forklart, 2017

Tidemann, Axel, " *kunstig intelligens* " i Store norske leksikon, 8. Januar 2020  
[https://snl.no/kunstig\\_intelligens](https://snl.no/kunstig_intelligens) (lest 31. mai 2020).

Tosoni, Luca, " *The Right to Object to Automated Individual Decisions: Resolving the Ambiguity of Article 22(1) of the General Data Protection Regulation* ", International Data Privacy Law 2019

Wachter, Sandra, Mittelstad, Brent og Russell, Chris, " *Counterfactual Explanations without Opening the Black Box: Automated Decisions and the GDPR* " Harvard Journal of Law & Technology Volume 31, Number 2 Spring 2018, s. 840 – 887

Wachter, Sandra, Brent Mittelstadt og Luciano Floridi, " *Why a Right to Explanation of Automated Decision Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation* ", International Data Privacy Law, Vol. 7 (No. 2) 2017, ss. 76 – 99

Whitaker, Brendan, " *Layer-wise relevance propagation and other neural network explanation methods* ", Towards Data Science, 2018

### 7.3.3. Rapporter/utredninger

Datatilsynet, " *Kunstig intelligens og personvern* ". Rapport, januar 2018. (Tilgjengelig: <https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/ompersonvern/rapporter/rapport-om-ki-ogpersonvern.pdf>) (Sisert 07.06.2020)

Datatilsynet, " *Big Data- Personvernspørsmål under press* " rapport, 2013. (tilgjengelig fra: <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/rapporter-og-utredninger/big-data/>) (sisert 07.06.2020).

Datatilsynet, ”*Veileder: Informasjon og åpenhet*”. (Tilgjengelig på: <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/veiledere/informasjon-og-apenhet/>) (Sisert 05.06.2020).

Datatilsynet, ”*Veileder: Behandlingsgrunnlag – Samtykke*”. (Tilgjengelig på: <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/veiledere/veileder-om-behandlingsgrunnlag/samtykke/>) (Sisert 05.06.2020)

Direktorat for E-helse, ”*Utredning om bruk av kunstig intelligens i helsesektoren*”, 2019, s. 1-90. (tilgjengelig: <https://ehealthresearch.no/rapporter/andre/utredning-om-bruk-av-kunstig-intelligens-i-helsesektoren>) (sisert 07.06.2020).

Eriksen, Christoffer C. og Halvard H. Fredriksen, ”*EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*” 2019, I *NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov – Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)*

ICO (Information Commissioner’s Office), Storbritannias ICO veileder utformet om automatiserte individuelle avgjørelser, 2020 (Tilgjengelig fra: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/automated-decision-making-and-profiling/>) (sisert 05.06.2020).

Justis- og beredskapsdepartement, ”*Innsyn i forvaltning – kompetanse, etterspørsel og makt*”, Evaluering av offentlighetsloven 2016. (tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/contentassets/9a7303bd1c1142cf86785be59430b151/innsyn-i-forvaltningen.pdf>) (sisert: 05.07.2020)

Lånekassen, ”*Sluttrapport for LØFT-programmet: Fornyelsen i Lånekassen 2004–2015*”. Oslo 2015, s. 1-7. (tilgjengelig: [https://www.lanekassen.no/nb-NO/Om\\_Lanekassen/tall-og-fakta-/andre-rapporter/Fornyelse-av-Lanekassen/sluttrapporten-for-fornyelsen-i-lanekassen/](https://www.lanekassen.no/nb-NO/Om_Lanekassen/tall-og-fakta-/andre-rapporter/Fornyelse-av-Lanekassen/sluttrapporten-for-fornyelsen-i-lanekassen/)) (sisert: 07.06.2020).

Lånekassen, ”*Sluttrapport fra fra konseptutredning av muligheter for effektivisering ved bruk av kunstig intelligens*”, Oslo, 2017, s. 1-34. (tilgjengelig: <https://www.lanekassen.no/Global/Om%20organisasjonen/Sluttrapport%20konseptutredning%20kunstig%20intelligens%20L%C3%A5nekassen%202017.pdf>) (sisert: 07.06.2020).

NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov – Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)

Teknologirådet, ”*Kunstig intelligens – muligheter, utfordringer og en plan for Norge*”, Oslo, september 2018, S. 1-92. (tilgjengelig: <https://teknologiradet.no/publication/kunstig-intelligens-norge/>) (sisert 07.06.2020)

