

Retlige problemstillinger i forbindelse med anvendelse af kunstig intelligens i den offentlige forvaltning

Udvalgte spørgsmål med særligt henblik på databeskyttelse

af JOHAN JAKOBSEN PETERSEN og SARAH-KIRSTINE BANG HOLM

Den stigende interesse, der er for at automatisere og effektivisere den offentlige forvaltning ved brug af kunstig intelligens, efterlader en med et indtryk af, at kunstig intelligens skal revolutionere den offentlige forvaltning. Samtidig rejser det spørgsmål om, hvorvidt brugen af kunstig intelligens udelukkende er til gavn for borgerne, eller om det indebærer et kompromis med de grundlæggende værdier, som vores samfund er funderet på. Ved en retsdogmatisk analyse, belyses det derfor i afhandlingen, hvordan og i hvilket omfang offentlige myndighed kan automatisere sagsbehandlingen ved brug af kunstig intelligens og personoplysninger, når det samtidig skal ske inden for rammerne af databeskyttelsesforordningen.

Fordi den offentlige forvaltning allerede er i besiddelse af store mængder af personoplysninger, er det bl.a. undersøgt, hvordan disse allerede indsamlede oplysninger kan genanvendes til udvikling af en KI-model. Det er konkluderet at en offentlig myndighed kan samkøre allerede indsamlede personoplysninger internt eller på tværs af myndigheder. Dette kan foretages med respekt for princippet om formålsbegrænsning, såfremt behandlingsgrundlaget beror på et samtykke, udstedelse af en bekendtgørelse efter databeskyttelseslovens § 5, stk. 3 eller ikke-uforenlighedstesten. Dette er fulgt op af en analyse af, hvilke krav en myndighed er underlagt i forbindelse med udvikling og træning af en KI-model, når der henses til principperne om rimelighed og dataminimering. Endvidere er det i afhandlingen konkluderet, at automatisering i yderste konsekvens medfører, at myndigheder træffer fuldt automatiserede afgørelser. Om end der i GDPR er et forbud mod at træffe sådanne afgørelser, er offentlige myndigheder ofte undtaget. Myndigheder skal dog på en letforståelig måde kunne forklare borgere om betydningen, de forventede konsekvenser og den underliggende logik af en automatisk afgørelse. Efterlevelsen heraf besværliggøres, des mere kompleks en KI-model myndigheder anvender. I afhandlingen fremhæves tre konkrete typer af explainable AI, som myndigheder med fordel kan bruge til at imødekomme problemstillingen.

Selvom den overordnede konklusion er, at automatisering af sagsbehandlingen i vidt omfang kan lade sig gøre, er der afslutningsvist i afhandlingen fremhævet en række juridiske og tekniske udfordringer, som myndigheder skal være opmærksomme på, når de anvender kunstig intelligens. Særligt det forhold, at skønsbestemmelser er svære at administrere i en KI-model, og at brugen af kunstig intelligens kan medføre en accept af systematiske, uforklarlige og vidtfavnende fejl, er forhold, som fremadrettet kan bremse automatisering af sagsbehandlingen.

Indholdsfortegnelse

English Summary	3
1. Indledning og problemformulering	5
2. Afgrænsning	6
3. Metode og retskilder	7
3.1 Retsdogmatik	7
3.2 Retspolitik	8
3.3 Litteratur	9
3.4 Kvalitativ metode	9
4. Kunstig intelligens som begreb	10
4.1 Juridisk betragtning	11
4.2 Teknisk betragtning	11
4.2.1 Maskinlæring og læringsmetoder	12
5. Den retlige regulering	14
6. Offentlige myndigheders overordnede pligter efter databeskyttelsesforordningen	15
6.1 Principper for behandling af personoplysninger	15
6.2 Lovligt behandlingsgrundlag	15
6.3 De registreredes rettigheder	16
6.4 Delkonklusion I	16
7. Etablering af datagrundlaget	17
7.1 Samkøring og viderebehandling af personoplysninger	18
7.1.1 Samtykke	18
7.1.2 Begrænsning af princippet om formålsbestemthed	19
7.1.3 Ikke-uforenelighedstesten	20
7.2 Gennemsigtighed i forbindelse med samkøring og viderebehandling	22
7.2.1 Oplysningspligt ved samkøring efter ikke-uforenelighedstesten	23
7.2.2 Oplysningspligt ved samkøring når formålsbestemthedsprincippet er fraveget	24
7.3 Delkonklusion II	26
8. Udvalgte principper i forbindelse med såvel indsamling af data som udviklings- og træningsfasen	26
8.1 Princippet om rimelig behandling	27
8.2 Princippet om dataminimering	29
8.2.1 Indholdsmæssige krav	29
8.2.1.1 Kravet om tilstrækkelige og relevante personoplysninger	30
8.2.1.2 Kravet om nødvendighed	30
8.2.2 Pseudonymisering	32
8.2.3 Læringskurve	32
8.3 Delkonklusion III	34
9. Automatiske afgørelser i den offentlige forvaltning	35
9.1 Retten til ikke at blive gjort til genstand for en automatisk afgørelse	35
9.1.1 Afgørelsesbegrebet	35
9.1.2 Betingelser før rettigheden i artikel 22 er gældende	35
9.1.2.1 Betingelse 1: Fuldautomatisk afgørelse	35
9.1.2.1.1 Profilering	36

9.1.2.2 Betingelse 2: Afgørelsen får retsvirkning eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker den registrerede.....	37
9.1.2.3 Betingelse 3: Evaluering af personlige forhold	37
9.1.3 Indsigelsesret eller forbudsbestemmelse?	38
9.1.4 Offentlige myndigheders mulighed for automatisering af afgørelser	39
9.2 Delkonklusion IV	40
9.3 Supplerende krav i forbindelse med automatiske afgørelser	41
9.3.1. Black box-problematikken	42
9.3.2 Ret til oplysning inden den automatiske afgørelse er truffet	43
9.3.2.1 Explainable AI	45
9.3.3 Er der en ret til forklaring efter en automatisk afgørelse er truffet?	46
9.4 Delkonklusion V	48
10. Begrænsninger for automatisering af sagsbehandlingen.....	48
10.1 Udfordringer når lovgivning forudsætter skøn	48
10.2 Tekniske udfordringer	50
10.3 Delkonklusion VI.....	52
11. Konklusion.....	53
12. Perspektivering.....	55
Litteraturliste	55
Bilag 1: Mailkorrespondance, Odense Kommune.....	60
Bilag 2: Mailkorrespondance, Frederiksberg Kommune	62
Bilag 3: Mailkorrespondance, Udbetaling Danmark (ATP)	68
Bilag 4: Interviewguide Odense Kommune	74
Bilag 5: Interviewguide Frederiksberg Kommune.....	74
Bilag 6: Interviewguide Udbetaling Danmark (ATP)	76
Bilag 7: Lydfiler fra interviews	77
Bilag 8: Henvendelse til Justitsministeriet og svar fra Justitsministeriet	78

English Summary

In 2019, the Danish government initiated a national strategy which stated that the public administration henceforward should use artificial intelligence (AI) to support public proceedings in becoming faster and more efficient. This initiative inspired this thesis in which we aim to explore the topic further.

The Danish public administration is known to be one of the most documentative administrations regarding personal data, and to build a reliable AI model one needs to gather huge amounts of data. As this is the case, we found it highly relevant to discuss how personal data can be used to develop such "intelligent" solutions. However, processing personal data requires the processor to comply with the General Data Protection Regulation (GDPR). Due to the complexity of AI, it is unclear how far the jurisdiction of the Danish public administration stretches when AI is used to process personal data of citizens. Thus, this thesis aims to examine how, and to what extent, the Danish public authorities can use personal data in the automation of the public proceedings regarding citizens using AI, and at the same time comply with GDPR.

Firstly, this paper contains a legal and technical analysis of the term AI. In this matter, we have examined the different phases which one has to go through to develop AI. These phases are (1) data collection, (2) model development and training, and (3) deploying the model. Furthermore, before analysing legal issues in connection with these phases, legal regulation and fundamental obligations, which the public authorities must comply with when processing personal data according to GDPR, are introduced.

Secondly, this paper analyses how public authorities can gather a proper dataset that can be used for model development and training. The analysis shows that pooling of personal data either within or across public authorities is to be preferred. However, pooling personal data results in further processing, which is prohibited by Article 5(1b) if the processing is done in a manner which is incompatible with the original purpose of the processing of personal data. The analysis shows, nevertheless, three exceptions where the processing for a purpose other than for which personal data have been collected can happen anyway: First, the processing can be based on the citizen's consent. Second, the processing can be based on a statutory order issued within Article 23. Third, the processing can be based upon a test stating that if the processing for another purpose is compatible with the purpose for which the personal data initially was collected, then further processing can be done lawfully. In addition to this, the analysis shows that when personal data is being pooled within the public administration, the duty to provide information about further processing in Article 13(3) shall not apply. However, if personal data is being pooled across public administrations, the public authority shall provide information on that other purpose and any other relevant information cf. Article 14(4).

Thirdly, the legal analysis proves that when establishing datasets, authorities should be aware of the risk with datasets being biased and in violation with Article 5(1a). Thus, authorities must include decision-makers to assess whether the output is discriminatory or not. Besides this, the need for data can be challenged by the principle regarding data minimisation in Article 5(1c). Hence, the authority must monitor whether the processed data is adequate, relevant, and limited to what is necessary concerning the purpose to process personal data.

Fourthly, this paper analyses the extent to which authorities can use AI models to automate decision-making. The analysis shows that it is implied by Article 22 of the GDPR that fully automated decisions are banned. Nevertheless, authorities may be excluded from this ban cf. Article 22(2b). The analysis further shows that use of fully automated decision-making requires public authorities to provide citizens with meaningful information about the logic involved, as well as the significance and the envisaged consequences of such processing cf. Articles 13(2f) and 14(2g). However, due to the complexity of AI, it can be difficult to meet these requirements. Thus, the legality of fully automated decision-making is challenged when authorities encounter a black box. To handle a black box, we have proposed three types of explainable AI that we consider to be most useful for authorities.

Lastly, this paper discusses some limitations to the automation of the public proceedings regarding citizens using AI, imposed by legislative and technical challenges.

1. Indledning og problemformulering

Mennesket har gennem århundreder været fascineret af at udvikle maskiner og anden ny teknologi, og udviklingen tog for alvor fart under den første industrielle revolution i 1700-tallet. En følgesvend til denne udvikling har ofte været frygten for det ukendte og de forandringer, som fulgte med. Derfor har udviklingen altid medført debat, og N.F.S. Grundtvig beskrev således i 1849 den maskinelle udvikling som noget, der *”tog brødet ud af munden på folk og pinte sjælen ud af livet”*¹.

Uanset de alvorlige bekymringer som N.F.S. Grundtvig gav udtryk for, er udviklingen fortsat i en sådan grad, at nogen i dag hævder, at vi befinder os i den fjerde industrielle revolution, hvor vores hverdag i stigende grad er præget af robotter, der kan overtage velfærdsopgaver, og biler, der er selvkørende².

Set i lyset af, at EU i 2018 nedsatte en ekspertgruppe inden for kunstig intelligens³, og at der i Danmark samme år blev indgået en bred politisk aftale om digitalisering af lovgivning⁴, samt at den tidligere regering i marts 2019 fremkom med en national strategi for brugen af kunstig intelligens⁵, er der meget, der tyder på, at man på ingen måde ønsker at bremse udviklingen. Det kan næsten kun gå for langsomt. Ambitionerne er høje, og især er der en forventning om, at man kan bruge kunstig intelligens til at effektivisere den offentlige forvaltning, så de knappe ressourcer kan udnyttes bedst muligt til gavn for borgerne. Det efterlader en med det indtryk, at kunstig intelligens vil revolutionere den offentlige forvaltning, men samtidig rejser det også spørgsmål om, hvorvidt brugen af kunstig intelligens udelukkende er til gavn for borgerne, eller om det indebærer et kompromis med de grundlæggende værdier, som vores samfund er funderet på? På trods af politikernes ambitioner og det enorme potentiale kunstig intelligens ser ud til at have, er det nemlig ikke sikkert, at det er uden komplikationer, når brugen af kunstig intelligens skal passes ind i den eksisterende retlige ramme, der gennem årene er skabt både i EU og nationalt.

Løsninger, der baserer sig på kunstig intelligens, afhænger ofte af en overvældende mængde data, og i den offentlige forvaltning er en væsentlig del af disse data personoplysninger, da den offentlige forvaltning i høj grad er beskæftiget med borgerne og deres personlige forhold. Danmark er et af de lande, der allerede har registreret betydelige mængder af personoplysninger⁶, og derfor er oplysningerne i princippet tilgængelige for udvikling og anvendelse af kunstig intelligens i forbindelse med en automatisering af sagsbehandlingen. Når der behandles personoplysninger, er der imidlertid fastsat regler i databeskyttelsesforordningen⁷, der skal iagttages.

På denne baggrund vil der i afhandlingen blive belyst nogle af de retlige problemstillinger, der kan opstå i forbindelse med automatisering af sagsbehandling ved brug af kunstig intelligens. Med afsæt heri skal følgende undersøges:

- *Hvordan og i hvilket omfang kan offentlige myndigheder inden for rammerne af databeskyttelsesforordningen anvende personoplysninger til automatisering af sagsbehandlingen vedrørende borgere ved brug af kunstig intelligens – bl.a. med sigte på samkøring og viderebehandling af personoplysninger samt automatiske afgørelser*

¹ Skyggebjerg: *Industri på udstilling – 1888* (2017) s. 14

² Svarre: *Hvad skal vi med mennesker?* (2019) s. 8

³ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/high-level-expert-group-artificial-intelligence> (26.05.2020)

⁴ <https://www.regeringen.dk/publikationer-og-aftaletekster/aftale-om-digitaliseringsklar-lovgivning/> (26.05.2020)

⁵ <https://www.regeringen.dk/nyheder/2019/national-strategi-for-kunstig-intelligens/> (15.04.2020)

⁶ Blume: *Databeskyttelsesret* (2018) s. 206

⁷ Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 2016/04/27 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF

En forudsætning for besvarelse af problemformuleringen er en forståelse af, hvad begrebet kunstig intelligens (KI) nærmere indebærer. Afhandlingen indledes derfor i afsnit 4 med en undersøgelse heraf. Da det er anvendelse af personoplysninger inden for rammerne af databeskyttelsesforordningen (GDPR), der skal analyseres, er regelsættet introduceret i afsnit 5, hvorefter udvalgte overordnede pligter for en offentlig myndighed i relation hertil er fastlagt i afsnit 6. Analysen af retlige problemstillinger, der kan opstå, når GDPR møder KI, følger i afsnit 7-9 og tager udgangspunkt i, at brugen af KI kan deles op i tre faser: Indsamlingsfasen, udviklings- og træningsfasen samt driftsfasen. Afslutningsvist er udvalgte udfordringer for automatisering af sagsbehandling i den offentlige forvaltning diskuteret i afsnit 10.

2. Afgrænsning

Afhandlingen er afgrænset til at omhandle almindelige personoplysninger, hvilket vil sige oplysninger, der ikke defineres som værende af særlig følsom karakter efter artikel 9 i GDPR. Enkelte steder vil det dog blive fremhævet, hvor man skal være ekstra opmærksom, hvis man behandler personoplysninger af særlig følsom karakter, men denne kategori er ikke genstand for nærmere analyse.

I GDPR er begrebet ”offentlig myndighed” anvendt uden at være nærmere defineret. Det lægges derfor til grund, at den enkelte medlemsstat skal fastlægge begrebet i overensstemmelse med medlemsstatens traditionelle afgrænsning heraf⁸. Hvad der menes med offentlige myndigheder skal herefter i afhandlingen forstås som organer, der kan henføres under den offentlige forvaltning. Den offentlige forvaltning er ikke entydigt defineret, men en stor del af den samlede offentlige forvaltning sker inden for rammerne af kommunerne, regionerne og de statslige ministerier, herunder styrelser og selvejende institutioner under ministerierne⁹. I afhandlingen er begrebet offentlig myndighed afgrænset hertil, hvorefter begrebet er anvendt i bredeste forstand, da problemformuleringen er relevant for alle de nævnte grene af offentlig forvaltning.

I afhandlingen er der anlagt et generelt juridisk perspektiv, og der vil derfor ikke blive dykket ned i, hvordan det specifikt forholder sig inden for den enkelte offentlige myndigheds fagområde. Med henblik på at eksemplificere vil der dog blive inddraget konkrete eksempler fra specifikke fagområder.

Der vil i afhandlingen kun blive behandlet udvalgte retlige problemstillinger, hvilket medfører, at der ikke vil blive foretaget en udførlig eller udtømmende gennemgang af samtlige bestemmelser i GDPR, lov nr. 502 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger af 23/05/2018 (databeskyttelsesloven, DBL) eller af specifik sektorlovgivning, der i nogle tilfælde også indeholder regler, som regulerer databeskyttelse.

Virksomhed, der hører under den offentlige forvaltning, er endvidere reguleret af de forvaltningsretlige regler¹⁰, som bl.a. er LBK nr. 433 af 22/04/2014 (forvaltningsloven, FVL) og en række uskrevne retsgrundsætninger¹¹. Da der i afhandlingen er særligt fokus på databeskyttelsesretten, vil de forvaltningsretlige regler kun blive inddraget i meget begrænset omfang.

⁸ Bet. 1565/2017 s. 569

⁹ Revsbech m.fl.: *Forvaltningsret – Almindelige emner* (2016) s. 17f

¹⁰ Ibid. s. 77

¹¹ Revsbech m.fl.: *Forvaltningsret – Sagsbehandling* (2019) s. 20

Som udgangspunkt vil begrebet KI blive brugt som en samlebetegnelse for forskellige metoder, der kan henføres under KI. Dette er begrundet i, at man, som det er anført i afsnit 4.2, både i EU og på nationalt plan har udtrykt et ønske om effektivisering ved brug af KI, men ikke nærmere beskrevet med hvilken form for KI, man vil opnå effektiviseringen. Da problemformuleringen samtidig er søgt besvaret ud fra et mere generelt perspektiv, er det derfor også hensigtsmæssigt at anvende KI som en samlebetegnelse. Enkelte steder vil konkrete KI-metoder dog blive inddraget, hvor det er relevant for de udvalgte retlige problemstillinger.

Derudover vil KI i afhandlingen blive behandlet ud fra en teoretisk tilgang således at forstå, at formålet med afhandlingen ikke har været at udarbejde passende KI-modeller til at besvare problemformuleringen. Teorien bag KI er derimod anvendt som en støttende, forklarende og beskrivende funktion til at sætte databeskyttelsesretlige problemstillinger ind i en kontekst i forhold til automatisering inden for den offentlige forvaltning.

3. Metode og retskilder

Den overordnede metode, der er anvendt til at besvare problemformuleringen, er den retsdogmatiske metode, men retspolitiske betragtninger er også inddraget i meget beskedent omfang. Besvarelsen er endvidere suppleret med teorier og antagelser inden for fagområdet kunstig intelligens samt i mindre grad kvalitativ metode ved brug af interviews. Formålet med dette afsnit er at beskrive og argumentere for disse metodiske valg.

3.1 Retsdogmatik

Retsdogmatik anvendes til at systematisere, fortolke og beskrive gældende ret¹². En regulering af KI fremgår ikke eksplicit af eksisterende lovgivning, og derfor er retsdogmatikken anvendt til at indplacere KI i eksisterende lovgivning for at fastsætte, hvad gældende ret er på nærværende tidspunkt. Til besvarelsen af, hvad gældende ret er, er der taget udgangspunkt i GDPR. GDPR har en væsentlig retskildeværdi, da den, i kraft af at være en forordning, er direkte gældende i EU's medlemslande og har forrang for national lovgivning¹³. Dog er der i GDPR åbnet op for et vist nationalt råderum, og i Danmark er der på den baggrund blevet udarbejdet en databeskyttelseslov, som præciserer og supplerer GDPR. DBL får dermed også status som en væsentlig retskilde på de områder, som er af ren national karakter¹⁴, og DBL vil derfor blive inddraget, hvor det er relevant.

Ved fortolkning af reglerne i forordning og lov er endvidere anvendt almene fortolkningsprincipper i form af formålsfortolkninger, ordlydsfortolkninger samt EU-konform fortolkning¹⁵.

Retsregler er imidlertid som oftest formuleret på en sådan måde, at det er nødvendigt at inddrage fortolkningsbidrag, der skal vurderes ud fra deres retskildemæssige værdi og relevans¹⁶. I afhandlingen er der derfor i høj grad inddraget fortolkningsbidrag i form af præambelbetragtninger til GDPR, Justitsministeriets betænkning nr. 1565/2017 over databeskyttelsesforordningen (bet. 1565/2017) og andre lovforarbejder. Disse tillægges en høj retskildeværdi, da de i væsentlig grad bidrager til at belyse, hvordan lovgiver ønsker, at regelsættet skal forstås¹⁷.

¹² Tvarnø & Nielsen: *Retskilder og retsteorier* (2017) s. 29

¹³ Sørensen m.fl.: *EU retten* (2014) s. 96

¹⁴ Blume: *Databeskyttelsesret* (2018) s. 53

¹⁵ Hansen & Werlauff: *Den juridiske metode* (2013) s. 127ff

¹⁶ Blume: *Retssystemet og juridisk metode* (2016) s. 194f

¹⁷ Andersen: *Ret & Metode* (2002) s. 144f

Derudover er der inddraget fortolkningsbidrag i form af retningslinjer fra Artikel 29-gruppen samt vejledninger fra det danske, britiske og norske datatilsyn.

Artikel 29-gruppen var en uafhængig europæisk arbejdsgruppe nedsat med hjemmel i det tidligere gældende databeskyttelsesdirektiv Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24/10/1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, og gruppen udarbejdede indtil GDPR's ikrafttræden retningslinjer om databeskyttelse¹⁸. Artikel 29-gruppen er i dag erstattet af Det Europæiske Databeskyttelsesråd, men der er flere retningslinjer fra Artikel 29-gruppen, som efterfølgende er tiltrådt af Det Europæiske Databeskyttelsesråd¹⁹, og som derfor fortsat er anvendelige. I afhandlingen er anvendt retningslinjer fra Artikel 29-gruppen i det omfang, de er tiltrådt af Det Europæiske Databeskyttelsesråd, og bestemmelserne i det dagældende direktiv og den nugældende forordning indholdsmæssigt svarer til hinanden.

Det danske datatilsyn (Datatilsynet) er en uafhængig myndighed, som overordnet har til opgave at føre tilsyn med, at databeskyttelsesretlige regler overholdes²⁰. Tilsynet har kompetence til at træffe administrative afgørelser og udarbejder vejledninger, der er forpligtende for tilsynet og fungerer som retskilde i dansk persondataret²¹. Vejledninger er ikke bindende på samme måde som retsregler, men er dog udtryk for, hvordan Datatilsynet forstår reglerne og dermed for, hvad tilsynet vil lægge til grund, såfremt der skal træffes en afgørelse²².

Selvom Norge ikke er medlem af EU, er det norske datatilsyns vejledning om KI og databeskyttelse inddraget i et vist omfang, da vejledningen er udarbejdet med udgangspunkt i GDPR og Artikel 29-gruppens retningslinjer²³. Dertil kommer, at det danske datatilsyn ikke har udgivet tilsvarende vejledning om KI, hvormed det norske datatilsyns vejledning er anset for relevant. Vejledninger fra det britiske datatilsyn er endvidere inddraget i det omfang, det danske datatilsyn ikke har udarbejdet lignende vejledninger.

Uanset retningslinjer fra Artikel 29-gruppen og vejledninger fra det danske, britiske og norske datatilsyn formelt set har en underordnet retlig status, så uddyber de reguleringen og fungerer som en styrende tilkendegivelse af, hvad opfattelsen af gældende ret er²⁴. Retningslinjer og vejledninger er derfor vurderet til at have en vis retskildeværdi.

Herudover er det undersøgt, om der foreligger domme og afgørelser inden for KI-området, men dette har ikke vist sig at være tilfældet. Der bliver derfor ikke inddraget retspraksis eller administrativ praksis som retskilde til at fastlægge gældende ret.

3.2 Retspolitik

Retspolitik er bl.a. en betegnelse for udtalelser om, hvordan retten bør være²⁵, herunder forslag til ændringer eller justeringer af gældende ret²⁶. Formålet med afhandlingen er ikke at komme med

¹⁸ https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party_da (19.04.2020)

¹⁹ https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/news/endorsement_of_wp29_documents.pdf (17.04.2020)

²⁰ Datatilsynet: Årsberetning 2018, s. 9

²¹ Blume: *Persondatarettens kilder og metode* (2020) s. 45

²² Ibid. s. 43f

²³ Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 3

²⁴ Blume: *Persondatarettens kilder og metode* (2020) s. 45

²⁵ Evald: *Juridisk teori, metode og videnskab* (2016) s. 155

²⁶ Ibid. s. 177

sådanne forslag i traditionel forstand, men i lyset af, at ambitionen om automatisering af sagsbehandling er båret af et politisk ønske om øget digitalisering, og da det i afhandlingen bl.a. skal undersøges, i hvilket omfang automatisering kan lade sig gøre, er der i den afsluttende diskussion i afsnit 10 fremført enkelte retspolitiske betragtninger.

3.3 Litteratur

For at besvare problemformuleringen er der endvidere inddraget relevant litteratur fra videnskabelige artikler, lærebøger og ekspertrapporter. Litteratur er derfor også anvendt som en metodisk tilgang. Litteraturen er anvendt til helt overordnet at beskrive lovgivning, og hvad KI nærmere bestemt er. Litteratur kan udgøre et væsentlig bidrag til forståelse heraf, men det bemærkes, at det skrevne er udtryk for den pågældende forfatters personlige opfattelse af emnet, og at retslitteratur ikke er en anerkendt retskilde²⁷.

3.4 Kvalitativ metode

Med henblik på at få en praktisk vinkel er problemformuleringen søgt belyst ved at foretage tre ekspertinterviews med respondenter fra Odense Kommune, Frederiksberg Kommune og Udbetaling Danmark (ATP).

De to kommuner er udvalgt på baggrund af oplysning fra Digitaliseringsstyrelsen om disse kommuners pilotprojekter med KI²⁸. ATP er udvalgt, som følge af oplysning om, at ATP allerede anvender KI ved sagsbehandling²⁹. Ved udvælgelsen er der lagt vægt på, om myndigheden kunne bidrage med oplysning om påtænkt eller igangsat brug af KI i sagsbehandlingen. Som følge af begrænsede tidsmæssige ressourcer er der ikke udvalgt flere respondenter. Respondenterne er kontaktet pr. mail. Mailkorrespondancer fremgår af bilag 1-3.

Efter ønske fra respondenterne er der, forud for selve interviewet, afholdt en uformel samtale, hvor afhandlingen, respondenternes projekt og præmisserne for interviewet er drøftet. Interviewguides er udarbejdet efter den uformelle samtale og findes i bilag 4-6. Efter aftale med respondenterne er interviewguiden fremsendt før interviewet. Interviews er foretaget pr. telefon og er lydoptaget. Lydfiler er uploadet særskilt ved aflevering.

Interviews er foretaget som semi-strukturerede interviews, hvormed interviewerens kan fravige fastsatte spørgsmål og stille opfølgende spørgsmål som følge af de oplysninger, der fremkommer under interviewet³⁰. Fordelen ved et semi-struktureret interview er, at der bliver skabt nogle til dels systematiske besvarelser, som kan sammenlignes samtidig med, at den enkelte besvarelse kan afdække uforudsete vinkler³¹.

Som følge af at der er afholdt en uformel samtale, og at interviewguiden er udarbejdet herefter, kan både udformning af spørgsmål og respondenternes svar være påvirket heraf. Desuden er der en risiko for, at der er omtalt forhold under den uformelle samtale, som ikke er gengivet under interviewet og dermed ikke indgår i afhandlingen. Endvidere kan respondenternes svar være påvirket af, at de modtog interviewguiden forud for interviewet.

²⁷ Hansen & Werlauff: *Den juridiske metode* (2013) s. 122

²⁸ <https://digst.dk/nyheder/nyhedsarkiv/2019/oktober/kommuner-og-regioner-skal-afproeve-kunstig-intelligens-for-at-loefte-kvaliteten-i-den-offentlige-service/> (17.04.2020)

²⁹ Finansministeriet & Erhvervsministeriet: *National strategi for kunstig intelligens* (2019) s. 11

³⁰ Eriksson & Kovalainen: *Qualitative Methods in Business Research* (2016) s. 94

³¹ Ibid. s. 95

Fordelen ved fremgangsmåden er, at uklarheder er afdækket på forhånd, og at respondenterne kunne besvare alle spørgsmål. Ulempen er imidlertid, at rammen for interviews har været mere fastlagt end sædvanligt ved semi-strukturerede interviews, og at der i mindre grad har været mulighed for at forfølge oplysninger uden for den forestillingsverden, der er kommet til udtryk i de stillede spørgsmål. Fordele ved et semi-struktureret interview kan dermed være blevet færre.

Fremgangsmåden har imidlertid været forudsætningen for respondenternes deltagelse og er accepteret, da interviews med disse respondenter havde potentiale til at give en indsigt i anvendelsen af KI i praksis, som ellers ville være vanskelig at få.

De foretagne interviews afdækkede, at ATP allerede anvendte deres projekt, men at den færdige løsning mod forventning ikke baserede sig på KI. KI havde derfor kun været med til at klarlægge, hvilke variabler der var udslagsgivende for deres projekt. Interviewet med Frederiksberg Kommune viste, at kommunen endnu ikke havde iværksat et egentligt forsøg med KI, mens interviewet med Odense Kommune viste, at kommunen var i gang med at teste anvendelsen af KI og derfor allerede havde opnået enkelte erfaringer. På den baggrund er interviews med ATP og Frederiksberg Kommune anvendt i mindre grad, mens interviewet med Odense Kommune er anvendt i højere grad.

De foretagne interviews har bidraget til større indsigt i, hvilke praktiske udfordringer der opstår, når KI skal introduceres i den virkelighed, offentlige myndigheder befinder sig i. Ved bedømmelse af kildeværdien er vi dog opmærksomme på, at kvalitative interviews afdækker en respondents subjektive opfattelse. Dertil kommer, at antallet af respondenter blot er tre. Der foreligger således ikke repræsentativitet, og derfor skal man være særlig varsom med at generalisere ud fra oplevelserne hos disse tre respondenter. At generalisere på baggrund af de foretagne interviews har dog heller ikke været formålet. De gennemførte interviews er udelukkende brugt til at eksemplificere, hvor det har været relevant i forhold til problemformuleringen.

4. Kunstig intelligens som begreb

I "Computing Machinery and Intelligence" fra 1950 behandler Alan Turing grundlæggende idéer bag selv-lærende maskiner og intelligenssimulerende computere, og nogle af de mest indflydelsesrige koncepter bag KI udspringer herfra³². Selve begrebet stammer tilsvarende fra 1950'erne, hvor blandt andre John McCarthy krediteres for anvende udtrykket "artificial intelligence" for første gang³³. KI er derfor ikke et nyt fænomen og er siden 1950'erne blevet udviklet, så KI i dag muliggør behandling af store mængder data. Dette har ført til en anerkendelse af, at KI kan medføre øget effektivitet og forbedring af beslutningsprocesser³⁴. Det er derfor naturligt, at der i den nationale strategi for KI er en ambition om, at KI skal anvendes i den offentlige forvaltning til at understøtte en hurtigere og mere effektiv sagsbehandling³⁵. For at analysere udvalgte retlige problemstillinger, som kan opstå, når der er et ønske om at automatisere sagsbehandling ved brug af KI, er det nødvendigt at have forståelse for, hvad begrebet nærmere indebærer. I det følgende skal dette derfor undersøges og præciseres ud fra en juridisk og teknisk betragtning.

³² Stone m.fl.: *Artificial Intelligence and Life in 2030* (2016) s. 50

³³ Ibid.

³⁴ European Parliament: *Economic Impacts of Artificial Intelligence* (2019) s. 1

³⁵ Finansministeriet & Erhvervsministeriet: *National strategi for kunstig intelligens* (2019) s. 10

4.1 Juridisk betragtning

På nuværende tidspunkt eksisterer der ikke en lov, som eksplicit regulerer KI, og dermed heller ikke en bestemmelse, der definerer, hvad der skal forstås ved KI. En definition følger ej heller af anden lovgivning, hvori teknologi er omhandlet. Et generelt argument for dette er, at lovgivning i videst muligt omfang skal være teknologineutral, så der ikke forekommer regulering af en bestemt teknologi, der efterfølgende forældes³⁶. Et eksempel herpå er GDPR, hvor det i betragtning 15 anføres, at den ikke forholder sig specifikt til de teknologiske metoder, der bliver brugt til behandling af personoplysninger. Der er derfor ikke en juridisk bindende definition på KI.

4.2 Teknisk betragtning

En bred teknisk betragtning af KI er, at det består af selvtænkende systemer³⁷, og selve begrebet bliver ofte betegnet som værende flertydigt og dynamisk³⁸. McCarthy omtaler KI i generelle termer som værende *"the science and engineering of making intelligent machines, especially computers to understand human intelligence"*³⁹. OECD anlægger en mere specifik betragtning af KI og beskriver KI som værende maskinelle systemer opbygget af algoritmer⁴⁰, der kan frembringe outputs såsom anbefalinger, beslutninger og forudsigelser⁴¹. Andre foretrækker at definere KI meget snævert således, at det kun omfatter en enkelt disciplin som f.eks. neurale netværk^{42 43}.

Både i EU-regi og på nationalt plan er der da også en tendens til at bruge KI som en samlebetegnelse for "noget", man gerne vil anvende bl.a. til at optimere og effektivisere⁴⁴. Kommissionen har f.eks. nedsat en High-Level Expert Group on Artificial Intelligence med det formål at støtte implementeringen af EU's strategi for KI⁴⁵. I Danmark er der også udarbejdet en national strategi for KI, og på det kommunale plan er man i gang med at afprøve signaturprojekter, der indebærer KI⁴⁶. Fælles for strategierne og projekterne er, at der i disse er udtrykt et ønske om at anvende KI uden nærmere specifikation. Dvs., at man ikke har lagt sig fast på eller oplyst konkrete overvejelser om, hvilken metode inden for KI der skal anvendes. Dette indikerer, at samfundet på nuværende tidspunkt er på et stade, hvor teorier og idéer, om hvad man gerne vil opnå, eksisterer, men at man i praksis ikke ved hvordan⁴⁷. Dette understøttes af ATP's projekt, hvor ATP havde en forventning om at bruge KI til at visitere opkald, men endte med en metode, som ikke byggede på KI⁴⁸.

Både i teorien og i praksis er der derfor ikke konsensus om, hvad KI præcist indebærer, når man udtrykker et ønske om brugen heraf. Dermed kan KI ej heller defineres entydigt på nuværende tidspunkt, hvilket understøttes af OECD der anfører, at der ikke eksisterer en universel og accepteret definition⁴⁹.

³⁶ Digitaliseringsstyrelsen: *Vejledning om digitaliseringsklar lovgivning* (2018) s. 13

³⁷ Hurwitz & Kirsch: *Machine Learning for Dummies* (2018) s. 13

³⁸ Motzfeldt & Abkenar: *Digital forvaltning* (2019) s. 33

³⁹ McCarthy: *What Is Artificial Intelligence?* (2007) s. 2

⁴⁰ En algoritme er en forskrift for beregningstrin, som følges, når der på grundlag af data skal fremkomme et resultat, Barocas m.fl.: *Data & Civil Rights: Technology Primer* (2014) s. 3

⁴¹ OECD: *Artificial Intelligence in Society* (2019) s. 23

⁴² Motzfeldt & Abkenar: *Digital forvaltning* (2019) s. 34

⁴³ Dvs. statistiske modeller, der er inspireret af det biologiske nervesystem, Sarle: *Neural Networks and Statistical Models* (1994) s. 1

⁴⁴ Finansministeriet & Erhvervsministeriet: *National strategi for kunstig intelligens* (2019) s. 8

⁴⁵ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/high-level-expert-group-artificial-intelligence> (14.02.2020)

⁴⁶ <https://digst.dk/nyheder/nyhedsarkiv/2019/oktober/kommuner-og-regioner-skal-afproeve-kunstig-intelligens-for-at-loefte-kvaliteten-i-den-offentlige-service/> (14.02.2020)

⁴⁷ Stone m.fl.: *Artificial Intelligence and Life in 2030* (2016) s. 51

⁴⁸ Interview d. 31.03.2020

⁴⁹ OECD: *Artificial Intelligence in Society* (2019) s. 22

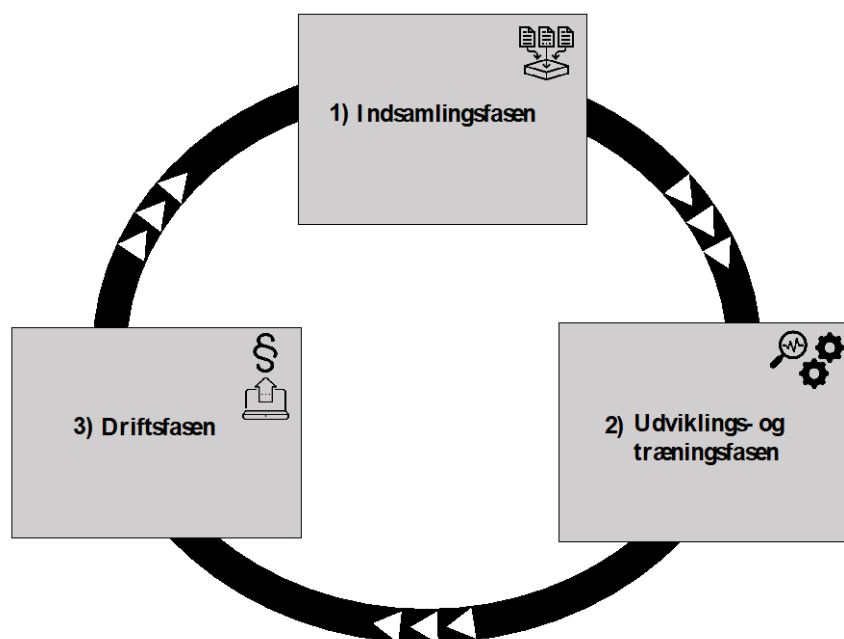
Uanset at KI ikke er defineret entydigt, synes der at være en generel accept af, at KI består af systemer, der ”tænker”. Dermed kan KI efterligne menneskelige kognitive evner til f.eks. at træffe beslutninger og lære nyt⁵⁰.

En undergren inden for KI, som formår at ”tænke” og frembringe et output, er maskinlæring, der ofte er anvendt i praksis⁵¹. For at forstå, hvad KI nærmere indebærer, skal maskinlæring derfor beskrives i det følgende.

4.2.1 Maskinlæring og læringsmetoder

Generelt er maskinlæring kendetegnet ved, at systemet ikke skal programmeres manuelt, men er i stand til at lære fra data ved hjælp af algoritmer⁵². Forsimpelt kan processen beskrives ved, at den starter med en udvælgelse af inputvariabler og en dataindsamling, som bruges til at træne algoritmer⁵³. Et eksempel på en variabel er indkomst, og data udgøres herunder af det specifikke indkomstbeløb. Algoritmerne lærer herefter ved at bearbejde data og derigennem identificere mønstre⁵⁴. Slutresultatet af algoritmernes læringsproces er en KI-model, der kan anvendes i praksis⁵⁵. Dvs., at en KI-model kan behandle inputs i form af data, identificere mønstre i data og herefter fremkomme med outputtet, der kan bestå af afgørelser, forslag mv.

Om end ovenstående kan indikere, at maskinlæring er en lineær fremgangsmåde, så er processen ofte beskrevet som værende iterativ, hvilket vil sige, at processen gentages⁵⁶. Forløbet kan overordnet deles op i tre faser, hvor fase et udgør dataindsamling, fase to udgør udviklings- og træningsfasen og fase tre udgør driftsfasen. Dette er illustreret med figur 1.



Figur 1: Faserne

⁵⁰ Calo: *Artificial Intelligence Policy: A Primer and Roadmap* (2017) s. 4

⁵¹ Hurwitz & Kirsch: *Machine Learning for Dummies* (2018) s. 4

⁵² Ibid.

⁵³ Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 6

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Hurwitz & Kirsch: *Machine Learning for Dummies* (2018) s. 5

Disse tre faser vil være udgangspunktet for analysen af de retlige problemstillinger.

Maskinlæring dækker over en række komplekse metoder til at bearbejde data. To centrale underkategorier af maskinlæring betegnes *superviseret* og *usuperviseret læring*.

Superviseret læring er en metode, der tager udgangspunkt i et på forhånd fastlagt datasæt og en forståelse af, hvordan dette skal kategoriseres⁵⁷. I superviseret læring observerer algoritmer mønstre i data, hvor input og output på forhånd er parret, og på baggrund af observationerne opstilles KI-modellen⁵⁸. I driftsfasen vil KI-modellen kun modtage inputs, men ved hjælp af algoritmerne kan modellen fremkomme med et output.

Usuperviseret læring anvendes typisk, når der foreligger en stor mængde inputdata, der ikke på forhånd er kategoriseret⁵⁹. Input- og outputdata vil derfor i dette tilfælde ikke være parret. I usuperviseret læring vil algoritmer i udviklings- og træningsfasen opdele inputdata i mindre grupperinger⁶⁰. Grupperingen af data skal herefter bevirke, at algoritmerne bliver i stand til at kategorisere data ved at genkende mønstre heri. På den baggrund opstilles en KI-model, der i driftsfasen vil være i stand til at finde mønstre i nye ikke-kategoriserede data for dernæst at kunne henvise data til den korrekte kategori og fremkomme med et output⁶¹.

For at få et indblik i, hvordan KI kan anvendes til automatisering af sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning, er respondenterne spurgt, hvilken KI-metode der skulle bruges til automatiseringen. Svarene er opsummeret i tabel 1, der viser en tendens til at foretrække superviseret læring.

<i>Hvilken metode inden for kunstig intelligens anvender I?</i>		
Respondent: Odense Kommune Projekt: Målrette beskæftigelsesindsatser til ledige borgere	Respondent: Frederiksberg Kommune Projekt: Korrekt og ensartet sagsbehandling ved sanktionering af ledige borgere	Respondent: ATP, Udbetaling Danmark Projekt: Autovisitering af telefonopkald
Begyndte med usuperviseret læring, men endte med at anvende superviseret læring	Projektet er endnu ikke påbegyndt, men der er en forventning om at anvende superviseret læring	Begyndte med superviseret læring, men endte med ikke at anvende kunstig intelligens til autovisitering af opkald

Tabel 1: Metodevalg for kunstig intelligens

⁵⁷ Hurwitz & Kirsch: *Machine Learning for Dummies* (2018) s. 15

⁵⁸ Russel & Norwig: *Artificial Intelligence: a modern approach* (2016) s. 695

⁵⁹ Hurwitz & Kirsch: *Machine Learning for Dummies* (2018) s. 16

⁶⁰ Russel & Norwig: *Artificial Intelligence: a modern approach* (2016) s. 694

⁶¹ Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 8

Efter at have undersøgt, hvad KI indebærer, er det muligt at identificere retlige problemstillinger, som knytter sig til KI's virkemåde. Før de retlige problemstillinger præsenteres og analyseres, skal den retlige regulering og offentlige myndigheders overordnede pligter efter GDPR dog præsenteres i de følgende afsnit 5 og 6.

5. Den retlige regulering

Beskyttelse af borgeres privatliv og personlige integritet er en grundlæggende værdi i vores del af Verden. Dette kommer bl.a. til udtryk i artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention⁶², hvoraf der følger en generel ret til respekt for privatlivet. Dette er fulgt op i traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde⁶³, hvor der i artikel 16 er en ret til beskyttelse af personoplysninger, og i Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder⁶⁴, hvor der i artikel 8 også er en grundlæggende ret til beskyttelse af unionsborgernes personoplysninger.

Hvordan man i Danmark mere konkret skal værne om privatlivet og den personlige integritet, er i relation til personoplysninger reguleret af GDPR og de supplerende bestemmelser i DBL. Det fremgår således af artikel 1, stk. 2, at GDPR's regler har til formål at beskytte *"fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, navnlig deres ret til beskyttelse af personoplysninger"*. Da det skal undersøges, hvordan automatisering af sagsbehandlingen kan ske ved brug af personoplysninger og inden for rammerne af GDPR, er formålet med dette afsnit at introducere forordningens anvendelsesområde samt fastlægge relevante begreber, der anvendes i de følgende afsnit.

Det følger af artikel 2, at GDPR finder anvendelse, når der sker en behandling af personoplysninger, som helt eller delvist bliver foretaget ved automatisk databehandling eller anden ikkeautomatisk registerbehandling. En behandling er i artikel 4, nr. 2 defineret som enhver form for aktivitet, som personoplysninger gøres til genstand for, og personoplysninger er i artikel 4, nr. 1 defineret som oplysninger, der kan blive brugt enten direkte eller indirekte til at identificere en fysisk person som f.eks. navn, alder og bopæl.

En behandling kan således foreligge, når en offentlig myndighed behandler oplysninger om borgere til brug for sagsbehandlingen. Aktiviteten kan bestå i den fysiske sagsbehandlers håndtering af personoplysninger, men den kan også bestå i, at en KI-model behandler personoplysninger. Forordningen har derfor et bredt anvendelsesområde, der medfører, at offentlige myndigheder ofte bliver omfattet, idet sagsbehandling typisk indebærer behandling af personoplysninger om borgere.

Derudover er der i GDPR anvendt begreber som den "registrerede" og den "dataansvarlige" om nogle af de aktører, forordningen vedrører. Den registrerede er den ovenfor omtalte borger, og det er dennes integritet og privatliv, som skal beskyttes⁶⁵. Den dataansvarlige er efter artikel 4, nr. 7 den offentlige myndighed. Det er denne, som fastsætter formålet med behandlingen og med hvilke hjælpemidler, behandlingen må foretages. Det er endvidere den dataansvarlige, der skal sørge for, at reglerne i GDPR bliver overholdt⁶⁶.

⁶² Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, tiltrådt af Danmark i 1950 og gennemført ved lov i 1992

⁶³ Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, Den Europæiske Unions Tidende (2012/C 326/01)

⁶⁴ Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder, Den Europæiske Unions Tidende (2010/C 83/02)

⁶⁵ Blume: *Ret og pligt i den nye persondataret* (2018) s. 2

⁶⁶ Ibid.

På baggrund af ovenstående lægges det i det følgende til grund, at en offentlig myndighed vil være omfattet af reglerne i GDPR, når myndigheden anvender personoplysninger til automatisering af sagsbehandlingen.

6. Offentlige myndigheders overordnede pligter efter databeskyttelsesforordningen

GDPR indeholder en række databeskyttelsesretlige pligter, som den dataansvarlige i udgangspunktet altid skal sørge for er overholdt, når der behandles personoplysninger. Formålet med dette afsnit er at introducere pligterne, da disse vil være udgangspunktet for analysen af de retlige problemstillinger i de følgende afsnit.

6.1 Principper for behandling af personoplysninger

For det *første* er der i artikel 5 oplistet grundlæggende principper, som alle skal være overholdt af den dataansvarlige, før behandlingen er forsvarlig. Principperne skal overholdes, uanset om behandlingen foretages af en fysisk sagsbehandler eller ved brug af KI. De tre principper, der fremgår af artikel 5, stk. 1, litra a til c, er fundet særlig relevante for analysen af de retlige problemstillinger.

Princippet i artikel 5, stk. 1, litra a fordrer, at behandlingen foretages på en lovlig, rimelig og gennemsigtig måde i forhold til den registrerede. Komplexiteten af KI kan vanskeliggøre efterlevelse af princippet, og indholdet af bestemmelsen er derfor særlig relevant for analysen i samtlige afsnit.

Princippet om formålsbestemthed i artikel 5, stk. 1, litra b indebærer, at indsamling af personoplysninger skal ske til udtrykkeligt angivne og legitime formål, samt at de ikke må viderebehandles på en måde, der er uforenelig med det oprindelige formål. Dertil kommer princippet om datamini-mering i artikel 5, stk. 1, litra c, hvorefter personoplysninger skal være tilstrækkelige, relevante og begrænset til, hvad der er nødvendigt i forhold til de formål, hvortil de behandles. Da indsamling af data udgør grundlaget for udvikling af en KI-model, er indholdet af disse to principper særlig relevant for analysen i afsnit 7 og 8.

6.2 Lovligt behandlingsgrundlag

For det *andet* skal den dataansvarlige, før denne påbegynder behandling af personoplysninger, sikre, at der foreligger et lovligt behandlingsgrundlag. Betydningen heraf er, at myndigheden ved hver af de i afsnit 4.2 omtalte faser særskilt skal sikre, at der foreligger et lovligt behandlingsgrundlag.

Behandlingsgrundlag er reguleret i artikel 6, stk. 1, der indeholder forskellige hjemmelsgrundlag til behandling af personoplysninger. En offentlig myndighed kan efter artikel 6, stk. 1, litra a indhente et samtykke til behandling af personoplysninger til et eller flere formål. Efter artikel 7, stk. 4 er det et krav, at samtykket er afgivet frivilligt, men da der kan være et ulige forhold mellem en myndighed og en borger, er der en risiko for, at et samtykke ikke kan anses for at være afgivet frivilligt⁶⁷. Hvis en borger f.eks. søger om en offentlig ydelse, og myndigheden i den forbindelse beder om et samtykke til behandling af personoplysninger, vil borgeren, hvis ydelsen ønskes, reelt ikke have andet alternativ, end at afgive samtykket. Dette kan derfor ikke anses for at være sket

⁶⁷ Datatilsynet: *Vejledning – Samtykke* (2019) s. 6

frivilligt. Offentlige myndigheder vil derfor sjældent kunne behandle personoplysninger på grundlag af et samtykke.

Behandlingsgrundlaget for offentlige myndigheder vil i stedet ofte være baseret på hjemlen i artikel 6, stk. 1, litra e, hvorefter behandling kan ske, når behandlingen er nødvendig for udførelse af en opgave, der henhører under offentlig myndighedsudøvelse. Hvad der ligger i myndighedsudøvelse er ikke nærmere specificeret, men det antages at gælde både udstedelse af forvaltningsakter i form af f.eks. afgørelser og i et vist omfang også faktisk forvaltningsvirksomhed i form af f.eks. lovpligtige opgaver såsom vejledning⁶⁸. Derudover er bestemmelsen i mindre omfang suppleret af artikel 6, stk. 1, litra c om, at behandling er nødvendig for at overholde en retlig forpligtelse, som påhviler den dataansvarlige.

I relation til de i afsnit 4.2 nævnte faser må det lægges til grund, at myndighedsudøvelse kan være behandlingsgrundlag for anvendelse af KI-modellen i driftsfasen, hvis modellen bruges til at træffe forvaltningsakter og udøve faktisk forvaltningsvirksomhed. Det kan dog overvejes, om dataindsamling samt udvikling og træning af KI-modellen er en nødvendig behandling, som henhører under myndighedsudøvelse. Hertil må det gælde, at når dataindsamling samt udvikling og træning af modellen sker med henblik på at udføre en forvaltningsopgave, der henhører under myndighedsudøvelse, så må det kunne antages, at også de første stadier hører under offentlig myndighedsudøvelse⁶⁹. Dvs., at de første stadier i udviklingen af en KI-model også må antages at høre under artikel 6, stk. 1, litra e om myndighedsudøvelse.

Selvom der foreligger et lovligt behandlingsgrundlag, gælder der for visse typer af personoplysninger, at de betegnes som værende særlige og dermed forbudte at behandle efter artikel 9. Dette er f.eks. oplysninger vedrørende etnisk oprindelse og helbredsoplysninger. Såfremt en myndighed agter at behandle disse, skal det sikres, at behandlingen er omfattet af en af undtagelserne i artikel 9, stk. 2.

6.3 De registreredes rettigheder

For det tredje skal den dataansvarlige iagttage de rettigheder, som den registrerede er tillagt i artikel 12-22. Der skelnes mellem rettigheder, som den dataansvarlige har pligt til at efterleve på eget initiativ, og rettigheder, som forudsætter en anmodning fra den registrerede⁷⁰. Et eksempel på førstnævnte er oplysningspligten i artikel 13 og 14, der indebærer, at den dataansvarlige skal oplyse om formålet med behandlingen, forekomsten af automatiske afgørelser mv. Et eksempel på sidstnævnte er retten til indsigt i artikel 15, der indebærer, at den registrerede efter anmodning har ret til at få en række oplysninger, f.eks. om hvor længe personoplysningerne bliver opbevaret, hvor de stammer fra mv.

6.4 Delkonklusion I

Ved brug af KI i den offentlige forvaltning skal det som udgangspunkt sikres, at de ovenfor i afsnit 6.1 til 6.3 anførte pligter er overholdt. Indledningsvist kan det derfor konkluderes, at offentlige myndigheder har pligt til at behandle personoplysninger i overensstemmelse med principperne, opfylde hjemmelskravet og samtidig indtænke udøvelse af de registreredes rettigheder, når automatisering af sagsbehandling skal ske inden for rammerne af GDPR.

⁶⁸ Bet. 1565/2017 s. 122

⁶⁹ Der er støtte for synspunktet i E. Loiborg & Søgaard: *Offentlige myndigheders delegation af myndighedsudøvelse ved digitalisering af den offentlige forvaltning* (2020)

⁷⁰ Datatilsynet: *Vejledning om de registreredes rettigheder* (2018) s. 5

På grund af KI's virkemåde kan overholdelse af grundlæggende pligter dog blive kompliceret, hvilket bevirker, at der opstår nogle retlige problemstillinger, som vil blive fremhævet og analyseret i det følgende.

7. Etablering af datagrundlaget

Første fase i udviklingen af en KI-model kræver, at der sker en indsamling af data til brug for udvikling og træning af modellen. Da det er data, der skaber KI-modellen, afhænger modellens præcision af de træningsdata, som algoritmerne bearbejder, og jo mere data, der er tilgængelig, jo mere sofistikeret og korrekt bliver modellen⁷¹. Hvordan datagrundlaget kan blive etableret inden for rammerne af GDPR, skal derfor først undersøges.

En mulighed er at indsamle personoplysninger direkte hos borgerne med det formål at anvende oplysningerne til udvikling af KI-modellen⁷². Fordelen er herved, at myndigheden kan målrette dataindsamlingen og kun indsamle de personoplysninger, der er brug for. Da et stort datagrundlag ofte er nødvendigt for at få en præcis KI-model, skal den offentlige myndighed imidlertid være opmærksom på, om den får adgang til nok data. Det kræver, at borgere er villige til at dele deres personoplysninger med myndigheden, og det er ikke sikkert, at borgere er interesserede i dette – navnlig ikke hvis oplysningerne skal bruges til myndighedsudøvelse.

Da den offentlige forvaltning allerede er i besiddelse af store mængder af personoplysninger om borgere i fagsystemer, databaser, registre mv.⁷³, er en anden mulighed, at myndigheden genbruger personoplysninger, som allerede er indsamlet. Disse allerede indsamlede personoplysninger kan potentielt udgøre datagrundlaget til udvikling af KI-modellen, og derfor er det nærliggende at tage udgangspunkt i disse. På den baggrund vil det være optimalt ved udvikling af en KI-baseret løsning til brug for automatisering af sagsbehandlingen, hvis offentlige myndigheder kan samkøre data enten internt i den enkelte myndighed eller på tværs af myndigheder.

Samkøring er en betegnelse for tekniske løsninger, der kan sammenkoble oplysninger fra forskellige registre eller databaser⁷⁴. Samkøring forudsætter dermed også, at der kan ske en form for videregivelse af personoplysninger. Hvis samkøring sker på tværs af myndigheder, gælder FVL § 31, stk. 1. Efter bestemmelsen er offentlige myndigheder pålagt at videregive oplysninger til en anden myndighed i det omfang, de er berettiget hertil, og når det er af betydning for myndighedens virksomhed eller for en afgørelse, som skal træffes. Spørgsmålet om berettigelsen af videregivelse af personoplysninger fra en myndighed til en anden er bl.a. reguleret af FVL § 28. Det fremgår dog af FVL § 28, stk. 1, at det i udgangspunktet er regler i GDPR, der skal iagttages, når videregivelsen sker fra en myndighed til en anden, og når videregivelsen vedrører personoplysninger. Dette gælder også, hvis personoplysninger samkøres internt i den enkelte myndighed⁷⁵. Hvorvidt der kan ske samkøring af personoplysninger, skal derfor udelukkende undersøges ud fra regelsættet i GDPR. Samkøring af personoplysninger er dog ikke uden komplikationer, men giver anledning til nogle retlige problemstillinger, som vil blive analyseret i de følgende afsnit 7.1 og 7.2.

⁷¹ Hurwitz & Kirsch: *Machine Learning for Dummies* (2018) s. 28

⁷² Motzfeldt & Abkenar: *Digital forvaltning* (2019) s. 147

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Bet. 1565/2017 s. 86

⁷⁵ Fenger: *Forvaltningsloven med kommentarer* (2013) s. 759

7.1 Samkøring og viderebehandling af personoplysninger

Samkøring er traditionelt blevet anvendt i kontroløjemed med det formål at kontrollere, om lovbestemte ydelser blev udbetalt ukorrekt⁷⁶. Da begrebet ”samkøring” er en betegnelse for tekniske løsninger, der kan sammenkoble oplysninger fra forskellige registre eller databaser⁷⁷, kan samkøring dog også anvendes til andre formål end at kontrollere borgere, herunder til etablering af et datagrundlag til brug for udvikling af en KI-model.

Problemstillingen er imidlertid, at samkøring vil være baseret på personoplysninger, der er indsamlet til ét formål, hvormed samkøringen bevirker, at der sker en viderebehandling af de allerede indsamlede personoplysninger til et andet formål. Der opstår derfor en konflikt med princippet i artikel 5, stk. 1, litra b om formålsbegrænsning, når viderebehandling består i at etablere et datagrundlag til udvikling af en KI-model. Formålsbestemthedsprincippet i artikel 5, stk. 1, litra b indebærer, at personoplysninger skal indsamles til udtrykkeligt angivne og legitime formål samt, at der i udgangspunktet ikke må ske viderebehandling af personoplysninger til formål, der er uforenelige med det oprindelige formål. Effekten heraf kan være, at offentlige myndigheder bliver udfordret i at tilvejebringe et passende datagrundlag ved samkøring. Dette rejser derfor spørgsmål om, hvordan og i hvilket omfang offentlige myndigheder inden for rammerne af GDPR kan samkøre personoplysninger, når de ønsker at etablere et datagrundlag, der kan anvendes til udvikling og træning af en KI-model.

Ved vurderingen heraf er artikel 6, stk. 4 en central bestemmelse, da denne omhandler tilfælde, hvor der foretages en viderebehandling af personoplysninger. Artikel 6, stk. 4 opstiller retningslinjer, der kan bidrage til vurderingen af, om et nyt formål er uforeneligt med det oprindelige. Det følger af ordlyden i artikel 6, stk. 4, at vurderingen af, om et nyt formål er uforeneligt med det oprindelige, kun skal foretages, såfremt viderebehandlingen enten ikke er baseret på den registreredes samtykke, eller muligheden for at begrænse rækkevidden af formålsbestemthedsprincippet efter artikel 23 ikke er udnyttet.

I de følgende afsnit 7.1.1 og 7.1.2 vil offentlige myndigheders mulighed for at samkøre personoplysninger på baggrund af et samtykke eller på baggrund af en begrænsning af formålsbestemthedsprincippet blive analyseret. Afslutningsvist vil muligheden for at samkøre personoplysninger på baggrund af ikke-uforenelighedstesten blive analyseret i afsnit 7.1.3.

7.1.1 Samtykke

Under forudsætning af, at der ikke foreligger et ulige forhold mellem borgeren og den offentlige myndighed, kan et samtykke, som anført i afsnit 6.2, anvendes som hjemmel til behandling af personoplysninger og dermed også som grundlag for samkøring. Har myndigheden, forud for samkøringen, indsamlet personoplysninger på baggrund af et samtykke, er dette dog ikke ensbetydende med, at oplysningerne kan anvendes til udviklingen af KI, da samtykket ikke nødvendigvis indebærer et samtykke til dette.

I betragtning 50 til GDPR anføres det, at den dataansvarlige bør kunne viderebehandle personoplysninger uafhængigt af formålenes forenelighed, når der er afgivet et samtykke. Betragtningen forholder sig imidlertid kun til det scenarie, hvor viderebehandlingen foregår inden for den dataansvarliges sfære, men ved samkøring på tværs af myndigheder kan der ske en overdragelse af personoplysninger til en ny dataansvarlig, som den registreredes samtykke ikke er afgivet overfor.

⁷⁶ Blume: *Databeskyttelsesret* (2018) s. 205

⁷⁷ Bet. 1565/2017 s. 86

På den baggrund bør offentlige myndigheder ikke kunne viderebehandle personoplysninger ved samkøring, når det sker på tværs af myndigheder, mens det muligvis kan gøres internt i myndigheden, såfremt den dataansvarlige er den samme.

Datatilsynet er imidlertid af den opfattelse, at den dataansvarlige altid skal indhente et nyt samtykke, hvis denne ønsker at anvende personoplysninger til andre formål såsom samkøring⁷⁸. Udgangspunktet er herefter, at en offentlig myndighed ved samkøring skal indhente et nyt og specifikt samtykke fra borgeren, der giver myndigheden lov til at behandle personoplysninger med det formål at samkøre, og at dette samtykke skal indhentes, uanset om samkøringen sker inde for samme myndighed.

Fordelen ved at indhente et samtykke er, at myndigheden kan få borgerens samtykke til både at behandle almindelige og følsomme personoplysninger. Ulempen er imidlertid, at borgeren efter artikel 7, stk. 3 altid kan trække samtykket tilbage. Trækkes samtykket tilbage har myndigheden ifølge artikel 17, stk. 1, litra b pligt til at slette oplysningerne uden unødigt forsinkelse, medmindre der foreligger et andet retsgrundlag for behandlingen. Et andet retsgrundlag kan være myndighedsudøvelse, men af de grunde, der er anført i afsnit 6.2, vil samtykke i praksis kun blive brugt, hvis det ikke er muligt at anvende myndighedsudøvelse som hjemmel. Det vil med andre ord sige, at den offentlige myndighed næppe vil have et andet retsgrundlag, når samtykke er valgt som behandlingshjemmel. Personoplysningerne skal derfor slettes, hvis samtykket trækkes tilbage. Dette får den betydning, at oplysningerne fremover ikke kan blive anvendt til udvikling af modellen, hvilket er problematisk, da man derved reducerer datagrundlaget og dermed modellens præcision.

Derudover kan indhentning af samtykke være besværligt og omkostningsfuldt at administrere for myndigheden, og det kræver, at tilstrækkeligt mange aktivt meddeler samtykke, før datagrundlaget er repræsentativt.

I teorien er det derfor muligt at samkøre personoplysninger på baggrund af et samtykke fra samtlige borgere. På baggrund af ovenstående må det dog vurderes, at det i praksis kan blive uforholdsmæssigt ressourcekrævende, når henses til den store mængde data, der er brug for ved udvikling af KI-modeller.

7.1.2 Begrænsning af princippet om formålsbestemthed

Den anden mulighed, der er for at samkøre personoplysninger, er ved en fravigelse af formålsbestemthedsprincippet i artikel 5, stk. 1, litra b. Artikel 23, stk. 1 indeholder en række særlige hensyn, hvorefter der i national ret kan fastsættes begrænsninger for rækkevidden af principperne i artikel 5 samt rettighederne i artikel 12-22. Dette er bl.a. gennemført i dansk ret ved DBL § 5, stk. 3, hvorefter offentlige myndigheder kan viderebehandle – og dermed samkøre – personoplysninger til nye formål, når det er hjemlet i en bekendtgørelse. § 5, stk. 3 henviser til, at en sådan bekendtgørelse kun kan udstedes inden for rammerne af artikel 23, stk. 1, hvormed bekendtgørelsen skal være en nødvendig og forholdsmæssig foranstaltning i et demokratisk samfund og af hensyn til et af de oplistede mål i artikel 23, stk. 1 såsom kontrol- og tilsynsfunktioner.

⁷⁸ Datatilsynet: *Vejledning – Samtykke* (2019) s. 10

Formålsbestemthedsprincippet er afgørende for, at borgeren er bekendt med formålet med indsamlingen af borgerens personoplysninger, og dermed hvilke behandlinger personoplysningerne undergår⁷⁹. Adgangen til at begrænse formålsbestemthedsprincippet er da også snæver efter artikel 23, og derudover er en fravigelse efter dansk ret underlagt en vis demokratisk kontrol.

Det følger således af § 5, stk. 3, at udstedelse af en bekendtgørelse, der fraviger formålsbestemthedsprincippet, forudsætter, at den pågældende minister forhandler med Justitsministeren. I tillæg hertil følger det af forarbejderne, at udkastet skal forelægges det relevante udvalg i Folketinget og Retsudvalget, samt at et flertal i ét af disse udvalg kan forhindre udstedelse af bekendtgørelsen⁸⁰. Det er endvidere anført, at tilkendegivelsen er en juridisk bindende forudsætning for udstedelse af bekendtgørelsen⁸¹. Dvs., at de pågældende udvalg har vetoret, og at en udstedelse af bekendtgørelsen i høj grad er undergivet Folketingets kontrol, selvom der ikke er tale om en lov. Endelig følger det af § 28 i DBL, at en sådan bekendtgørelse skal sendes i høring hos Datatilsynet før bekendtgørelsen udstedes. Dvs., at Datatilsynet ikke som sådan er tillagt en veto, men det må formodes, at en udtalelse fra denne uafhængige tilsynsmyndighed vil blive tillagt væsentlig vægt⁸².

På nuværende tidspunkt er der ikke udstedt en bekendtgørelse efter § 5, stk. 3⁸³. Dette kan tages som udtryk for, at der stilles store krav for at få udstedt en sådan bekendtgørelse, men det kan dog ikke udelukkes, at det også kan skyldes, at muligheden i bestemmelsen er relativ ny.

På baggrund af ovenstående kan det lægges til grund, at etablering af et datagrundlag til brug for udvikling af en KI-model ikke uden videre lader sig gennemføre ved samkøring af personoplysninger på grundlag af en fravigelse af formålsbestemthedsprincippet hjemlet i en bekendtgørelse efter § 5, stk. 3.

7.1.3 Ikke-uforenelighedstesten

Når en viderebehandling af personoplysninger ved samkøring hverken beror på et samtykke eller en bekendtgørelse udstedt efter § 5, stk. 3, medfører det ikke i sig selv, at samkøring er en ulovlig behandling. Af artikel 6, stk. 4, 2. led, litra a til e følger en test, hvorefter den dataansvarlige kan vurdere, om viderebehandling af allerede indsamlede personoplysninger kan anses for ikke at være uforenelig med det oprindelige formål. Dvs., at en offentlig myndighed på baggrund af denne ikke-uforenelighedstest kan vurdere, om samkøring af personoplysninger til udvikling af KI-modellen ikke er uforenelig med det formål, som personoplysningerne oprindeligt blev indsamlet til. Hvis dette er tilfældet, vil viderebehandlingen og dermed samkøringen være berettiget.

Ved vurdering af, om viderebehandlingen er uforenelig, skal alle relevante omstændigheder tages i betragtning⁸⁴. Af artikel 6, stk. 4 følger det, at man i en sådan vurdering bl.a. kan tage hensyn til (a) forbindelsen mellem de to formål, (b) i hvilken sammenhæng personoplysningerne er indsamlet, (c) personoplysningernes art, (d) mulige konsekvenser for de registrerede samt (e) forekomsten af garantier såsom pseudonymisering. Af bestemmelsens ordlyd kan det endvidere udledes, at listen med vurderingsmomenterne i litra a til e ikke er udtømmende. Det er derfor ikke udelukket, at en offentlig myndighed vil kunne inddrage yderligere momenter. Til eksempel er det anført i

⁷⁹ Blume: *Databeskyttelsesret* (2018) s. 115

⁸⁰ Betænkning afgivet af Retsudvalget over lovforslag L68 og L69, maj 2018, spørgsmål/svar 115

⁸¹ Ibid.

⁸² Justitsministerens svar på spørgsmål nr. 105 til L68 og L69, april 2018

⁸³ Oplyst af Justitsministeriet d. 29.04.2020 på baggrund af mailhenvendelse, se bilag 8

⁸⁴ Bet. 1565/2017 s. 85

bet. 1565/2017, at det bør indgå i vurderingen, om datakvaliteten forringes⁸⁵. En forringelse af datakvalitet kan netop opstå ved samkøring af personoplysninger, da det ikke er givet, at personoplysninger indsamlet i en sammenhæng, som efterfølgende benyttes i en ny sammenhæng, fortsat er korrekte⁸⁶. I værste fald kan dette føre til en KI-model, der baserer sit output på vildledende eller ligefrem forkerte oplysninger, hvilket kan medføre, at modellens output ligeledes bliver vildledende eller forkert.

Spørgsmålet om berettigelsen af samkøring af personoplysninger indhentet i anden sammenhæng kan illustreres med Odense Kommunes KI-projekt, der har til formål at målrette beskæftigelsesindsatser til ledige borgere⁸⁷. Under interviewet blev det oplyst, at dataindsamlingen til udvikling af modellen beroede på en samkøring af allerede indsamlede personoplysninger om borgere på tværs af landet, der var eller havde været i beskæftigelsessystemet⁸⁸.

Spørgsmålet er i den henseende, om samkøring af personoplysninger til udvikling af KI-modellen, der skal fremme beskæftigelsesindsatsen, er uforenelig med det oprindelige formål. Efter artikel 6, stk. 4, 2. led, skal der ved vurderingen heraf bl.a. tages hensyn til forbindelsen mellem de to formål (litra a) og den sammenhæng, personoplysningerne blev indsamlet i (litra b).

Med udgangspunkt i dette kan det på den ene side anføres, at den konkrete borger bosat i en anden landsdel har afgivet sine personoplysninger for at fremme egen beskæftigelse og derfor næppe har forestillet sig, at oplysningerne kunne komme til at indgå i udviklingen af en KI-model i Odense Kommune (hensynet i litra b). Dette taler for, at formålet er uforeneligt.

På den anden side er personoplysningerne oprindeligt indsamlet med et overordnet formål om at få borgeren i arbejde⁸⁹ (hensynet i litra a). På den baggrund kan der argumenteres for, at forbindelsen mellem de to formål er nært beslægtede, da hensigten med modellen er at udvikle et værktøj, som netop kan understøtte sagsbehandleren i at målrette beskæftigelsesindsatsen og dermed få borgere i arbejde. Dertil kommer, at personoplysningerne er indsamlet til brug for sagsbehandling, og at den efterfølgende anvendelse af personoplysningerne er til brug for udvikling af en KI-model, der også skal bruges i sagsbehandling (hensynet i litra b). Der er dermed en vis forbindelse mellem den sammenhæng personoplysningerne er indsamlet i, og den sammenhæng personoplysningerne efterfølgende skal bruges i. Dette taler således imod formålenes uforenelighed. Der kan derfor argumenteres både for og imod, at personoplysningerne kan samkøres og dermed viderebehandles i Odense Kommune til brug for etablering af datagrundlaget.

Da der ved samkøring kan tilvejebringes et stort datagrundlag baseret på personoplysninger, og da ikke-uforenelighedstesten forudsætter, at der sker en konkret vurdering af samtlige personoplysninger, stiller dette endvidere store krav til den samkørende myndighed. For det første vil personoplysningerne stamme fra forskellige steder i forvaltningen, og derfor kan de være indsamlet til mange forskellige formål. Dette stiller krav til, at den samkørende myndighed sammenholder dets formål med alle de oprindelige formål. Derudover kan der også være forskelle i personoplysningerne, som efter deres art kræver særlig hjemmel til viderebehandling. Eksempelvis kræver behandling af helbredsoplysninger særlig hjemmel efter artikel 9 for, at viderebehandlingen ikke

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Blume: *Databeskyttelsesret* (2018) s. 208

⁸⁷ <https://digst.dk/nyheder/nyhedsarkiv/2019/oktober/kommuner-og-regioner-skal-afproeve-kunstig-intelligens-for-at-loefte-kvaliteten-i-den-offentlige-service/> (28.03.2020)

⁸⁸ Interview d. 19.03.2020

⁸⁹ <https://info.jobnet.dk/om-jobnet/politik-om-persondata> (28.03.2020)

senere viser sig ulovlig. Det kan derfor være administrativt tungt for den samkørende myndighed at foretage vurderingen efter artikel 6, stk. 4, 2. led. Denne administrative byrde vil dog være nødvendig at løfte, idet alternativet er, at myndigheden ikke får adgang til et tilstrækkeligt datagrundlag til udviklings- og træningsfasen. Et utilstrækkeligt datagrundlag i den indledende fase kan få den konsekvens, at algoritmerne ikke er i stand til at genkende relevante mønstre, hvilket potentielt kan medføre en upræcis model, som kan fremkomme med misvisende eller ligefrem forkerte outputs.

Afslutningsvist bemærkes det, som påvist i afsnit 7.1.1 og 7.1.2, at samkøring på grundlag af et samtykke eller fravigelse af formålsbestemthedsprincippet også er forbundet med store vanskeligheder. Ikke-uforenelighedstesten vil derfor i praksis formentlig være den mulighed som offentlige myndigheder trods alt vil foretrække at anvende, når myndigheden ønsker at samkøre personoplysninger for at etablere et tilstrækkeligt datagrundlag til brug for udvikling af en KI-model. Dette er naturligvis under forudsætning af, at formålene ikke er uforenelige.

7.2 Gennemsigtighed i forbindelse med samkøring og viderebehandling

Som anført i afsnit 6.1 følger det af princippet i artikel 5, stk. 1, litra a, at en behandling af personoplysninger skal være gennemsigtig, og dermed indeholder princippet et overordnet krav om transparens⁹⁰. Dette indebærer, at den dataansvarlige skal give oplysninger til den registrerede om behandlingen af personoplysninger⁹¹.

En samkøring af personoplysninger som i de ovenfor nævnte tilfælde kan imidlertid være en uigen-nemsigtig behandling for den enkelte borger, hvis ikke denne ved hvor og hvem, der behandler personoplysningerne. Derfor er udgangspunktet også, at viderebehandling af personoplysninger til et andet formål end det, hvortil de er indsamlet, udløser oplysningspligt om dette andet formål efter artikel 13, stk. 3 og artikel 14, stk. 4. En grundlæggende forudsætning for at sikre gennemsigtighed er således, at borgeren bliver underrettet om viderebehandlingen. Dvs., at samkøring af personoplysninger til etablering af et datagrundlag i udgangspunktet medfører, at borgeren skal oplyses herom. Spørgsmålet om hvordan og i hvilket omfang offentlige myndigheder inden for rammerne af GDPR kan samkøre personoplysninger, når de ønsker at etablere et datagrundlag, der kan anvendes til udvikling af en KI-model, skal derfor også besvares under hensyntagen til oplysningspligten.

Der gælder imidlertid en række undtagelser til udgangspunktet om oplysningspligt. Vurderingen, af om der foreligger en undtagelse, har sammenhæng med, hvilket grundlag myndigheden har baseret samkøringen af personoplysningerne på. Oplysningspligt ved samkøring på grundlag af ikke-uforenelighedstesten analyseres og diskuteres derfor separat i det følgende afsnit 7.2.1. Efterfølgende vil oplysningspligt ved samkøring, der er tilladt på baggrund af en bekendtgørelse udstedt efter DBL § 5, stk. 3, blive analyseret i afsnit 7.2.2. Som anført i afsnit 7.1.1 er samtykke en tredje mulighed for samkøring af personoplysninger, men dette vil ikke blive behandlet nærmere i det følgende, da samtykket i sig selv anses for at indeholde en accept af viderebehandling af personoplysninger til et nyt formål⁹².

⁹⁰ Motzfeldt & Abkenar: *Digital forvaltning* (2019) s. 139

⁹¹ Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 18

⁹² Datatilsynet: *Vejledning om de registreredes rettigheder* (2018) s. 23

7.2.1 Oplysningspligt ved samkøring efter ikke-uforenelighedstesten

Har den offentlige myndighed vurderet, at en viderebehandling i form af samkøring af personoplysninger ikke vil være uforenelig med det oprindelige formål, vil samkøringen være en lovlig behandling. For at efterleve princippet om gennemsigtighed, skal den offentlige myndighed imidlertid tillige påse overholdelsen af oplysningspligten i artikel 13, stk. 3 og artikel 14, stk. 4. Dvs., at den offentlige myndighed, forinden samkøringen af personoplysningerne til det andet og ikke-uforenelige formål, i udgangspunktet skal oplyse borgeren herom.

Dette er dog ikke uden undtagelser. I de tilfælde, hvor samkøring sker *internt* i myndigheden må det antages, at personoplysningerne oprindeligt er indsamlet direkte hos borgeren. Da artikel 13 vedrører tilfælde, hvor personoplysninger er indsamlet direkte hos den registrerede, kan oplysningspligten ifølge artikel 13, stk. 4 fraviges, ”*hvis og i det omfang den registrerede allerede er bekendt med oplysningerne*”. Undtagelsen kan derfor benyttes, når borgeren allerede er bekendt med de oplysninger, som den offentlige myndighed retligt er pålagt at give efter artikel 13, stk. 1, eller som myndigheden efter en konkret vurdering har valgt at give borgeren efter artikel 13, stk. 2⁹³. Under forudsætning af, at myndigheden sædvanligvis vil have opfyldt oplysningspligten i overensstemmelse med artikel 13, stk. 1 og 2, må det antages, at undtagelsesbestemmelsen i artikel 13, stk. 4 finder anvendelse, når samkøring sker internt i myndigheden.

På den ene side vil det næppe være i overensstemmelse med princippet om en gennemsigtig behandling, at personoplysningerne nu indgår som en del af et datagrundlag. På den anden side er borgeren bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af personoplysningerne og bekendt med det formål, som personoplysningerne oprindeligt er indsamlet til. Når det nye formål med behandlingen er vurderet til ikke at være uforeneligt med det formål, borgeren er bekendt med, må det vurderes, at oplysning om viderebehandling er af mindre betydning.

Samlet må det vurderes, at når en offentlig myndighed på baggrund af ikke-uforenelighedstesten har antaget, at myndigheden kan etablere et datagrundlag ved samkøring af personoplysninger, og samkøringen sker *internt* i myndigheden, da vil myndigheden ikke være forpligtet til at give oplysning om en sådan viderebehandling.

Da samkøring kan sammenkoble personoplysninger hidrørende fra forskellige steder, er det imidlertid nærliggende at forestille sig, at indsamlingen ikke er sket direkte hos borgeren. Dette vil f.eks. være tilfældet, når samkøring af personoplysninger sker *på tværs* af myndigheder. I de tilfælde, hvor personoplysninger ikke er indsamlet direkte hos den registrerede, er der en tilsvarende undtagelsesbestemmelse i artikel 14, stk. 5, litra a, hvorefter oplysningspligten kan fraviges, hvis den registrerede allerede er bekendt med de oplysninger, en dataansvarlig er pålagt at give efter artikel 14, stk. 1 og 2. Datatilsynet anlægger imidlertid den betragtning, at en registreret formentlig ikke er bekendt med oplysningerne, når personoplysningerne er indsamlet hos en anden end hos den registrerede selv⁹⁴. Enhver tvivl herom må også forventes at skulle komme den registrerede til gode. På den baggrund er det vanskeligt at forestille sig, at en offentlig myndighed, der samkører personoplysninger på tværs af myndigheder, og som dermed ikke har indsamlet oplysningerne direkte hos borgeren, kan fravige oplysningspligten i artikel 14, stk. 5, litra a.

Der er imidlertid i artikel 14, stk. 5, litra b-d anført andre undtagelser til oplysningspligten. Efter artikel 14, stk. 5, litra b kan oplysningspligten fraviges i de tilfælde, hvor det er umuligt eller vil

⁹³ Ibid. s. 17

⁹⁴ Ibid. s. 20

kræve en uforholdsmæssig stor indsats af den dataansvarlige at give oplysninger om viderebehandlingen og det nye formål. Hvorvidt det vil kræve en uforholdsmæssig stor indsats, skal ifølge Datatilsynet undergives en konkret vurdering. Dvs., at myndigheden på baggrund af en konkret vurdering kan tilsidesætte oplysningspligten, hvilket derigennem også bliver en tilsidesættelse af princippet om gennemsigtighed. Datatilsynet anfører, at der ved vurderingen på den ene side bør lægges vægt på den betydning, det har for den registrerede at få sådanne oplysninger, og på den anden side bør lægges vægt på den arbejdsindsats, oplysningspligten medfører, herunder antallet af registrerede, som skal underrettes om viderebehandlingen, og oplysningernes alder⁹⁵.

I forlængelse heraf kan der argumenteres for, at underretning til en borger om, at dennes personoplysninger indgår som en del af et datagrundlag, der skal bruges til udvikling og træning af en KI-model, kan være af væsentlig betydning for den enkelte borger. Dette skyldes, at det berører borgerens integritet, og at det kan opfattes som et indgreb i privatlivets fred, hvis ens personlige oplysninger indgår som en del af et datagrundlag uden ens vidende. Omvendt kan der argumenteres for, at det kan blive ressourcekrævende for en offentlig myndighed at give oplysning om viderebehandlingen, da samkøring, for at få tilstrækkelig og nok data, kan – og helst skal – være baseret på mange borgere, hvormed der er mange, som skal underrettes.

Henses til at et formål med GDPR bl.a. er at sikre gennemsigtighed ved behandling af personoplysninger, må hensynet til borgerne veje tungt, når det skal afgøres, om der er en oplysningspligt i de tilfælde, hvor samkøring sker på tværs af myndigheder. I de situationer er oplysningspligten afgørende for at sikre den påkrævede transparens. Da transparens er det klare udgangspunkt, bør det derfor kun fraviges, hvis der er stærke modhensyn. Vurderingen af et modhensyn i form af, at oplysningspligten vil være ressourcekrævende at opfylde, må ses i lyset af, at det er forventeligt, at der skal anvendes ikke ubetydelige ressourcer for at implementere KI til brug for automatisering af sagsbehandlingen. På den baggrund skal offentlige myndigheder derfor oplyse borgere, hvis deres personoplysninger samkøres på tværs af myndigheder og dermed viderebehandles med det formål at etablere et datagrundlag.

Samlet må det vurderes, at når en offentlig myndighed på baggrund af ikke-uforenelighedstesten har antaget, at myndigheden lovligt kan etablere et datagrundlag ved samkøring af personoplysninger, der er indsamlet *på tværs* af myndigheder, da vil myndigheden som altovervejende hovedregel være forpligtet til at give oplysning om en sådan viderebehandling.

7.2.2 Oplysningspligt ved samkøring når formålsbestemthedsprincippet er fraveget

Selvom princippet om gennemsigtighed overordnet indebærer, at der bliver givet oplysninger fra den dataansvarlige til den registrerede, så gælder der dog også nogle helt særlige regler herom, når samkøring og dermed viderebehandling af personoplysninger sker på baggrund af en bekendtgørelse udstedt efter DBL § 5, stk. 3. Det følger således af DBL § 23, at oplysningspligten som udgangspunkt er suspenderet, når en offentlig myndighed viderebehandler personoplysninger i medfør af en bekendtgørelse udstedt efter § 5, stk. 3. En undtagelse til oplysningspligten gør ikke viderebehandlingen af personoplysninger transparent over for borgeren, og § 23 medfører dermed også, at princippet om gennemsigtighed tilsidesættes. Dvs., at samkøring på baggrund af regler fastsat i en bekendtgørelse som udgangspunkt kan ske inden for rammerne af databeskyttelsesretten uden, at der skal gives oplysninger om det nye formål til borgeren og dermed uden, at viderebehandlingen skal være transparent.

⁹⁵ Ibid. s. 21

Det fremgår imidlertid af forarbejderne til DBL, at § 23 lægger op til, at oplysningspligten kun kan fraviges af den myndighed, som oprindeligt indsamlede personoplysningerne, og som derved allerede har opfyldt sin oplysningspligt⁹⁶. Dvs., at en fravigelse af oplysningspligten reelt kun er til stede, når samkøringen sker *internt* i den enkelte myndighed og under forudsætning af, at myndigheden har opfyldt oplysningspligten i forbindelse med indsamlingen af personoplysningerne.

I de tilfælde, hvor samkøring sker *på tværs* af myndigheder, er det derfor tvivlsomt, om myndigheden kan fravige oplysningspligten med henvisning til § 23. Dette skyldes, at den nye myndighed, der modtager personoplysninger ved samkøring, ikke har haft en tilsvarende oplysningspligt i forbindelse med den oprindelige indsamling. Af forarbejderne kan det udledes, at det er en forudsætning for at fravige oplysningspligten i medfør af § 23, at den pågældende myndighed allerede én gang har orienteret borgeren efter artikel 13 og 14⁹⁷. Det følger endvidere af forarbejderne, at den myndighed, der modtager personoplysningerne, skal sikre, at denne efterlever oplysningspligten i artikel 13 og 14⁹⁸. Dvs., at det ved samkøring på tværs af myndigheder er op til den samkørende myndighed, som viderebehandler personoplysningerne, at sikre, at oplysningspligten bliver overholdt. Hvad der ligger heri, er dog ikke nærmere beskrevet i forarbejderne. Da der i forarbejderne er en henvisning til artikel 13 og 14, kan dette dog tages som udtryk for, at den samkørende myndighed skal underrette borgeren om, at personoplysningerne samkøres og viderebehandles til et nyt formål. Selvom ordlyden af § 23 indikerer, at oplysningspligten er fraveget, når samkøring sker på baggrund af en bekendtgørelse udstedt efter § 5, stk. 3, er dette således ikke tilfældet, når samkøringen sker på tværs af myndigheder.

Den myndighed, der ved samkøring på tværs af myndigheder har modtaget personoplysninger, kan derfor kun undtages oplysningspligten inden for rammerne af de almindelige undtagelsesbestemmelser i artikel 13, stk. 4 og artikel 14, stk. 5. Som anført omhandler artikel 13 imidlertid tilfælde, hvor personoplysninger er indsamlet direkte hos borgeren. Da samkøring på tværs af myndigheder må indebære, at personoplysninger ikke er indsamlet direkte hos borgeren, er undtagelsesbestemmelsen i artikel 13, stk. 4 derfor ikke relevant. Af de grunde, der er anført i afsnit 7.2.1, må det også kunne lægges til grund, at undtagelserne til oplysningspligten i artikel 14, stk. 5, litra a og b ej heller finder anvendelse.

På baggrund af ovenstående lægges det til grund, at når personoplysninger på grundlag af en bekendtgørelse udstedt efter § 5, stk. 3 samkøres *internt* i den offentlige myndighed, da kan oplysningspligten om viderebehandling fraviges i medfør af § 23. Hvis samkøring derimod sker *på tværs* af myndigheder, da skal borgere som altovervejende hovedregel have oplysninger om viderebehandlingen i overensstemmelse med artikel 13, stk. 3 og 14, stk. 4.

Afslutningsvist skal det påpeges, at undtagelsen til fornyet oplysning ved samkøring internt i myndigheden ikke gælder, hvis samkøringen foretages i kontroløjemed jf. § 23, sidste pkt. I indsamlingsfasen er formålet med samkøring af personoplysninger imidlertid ikke at foretage en direkte kontrol af de borgere, som indgår i datagrundlaget. Det må derfor formodes, at § 23, sidste pkt., kun vil finde anvendelse, når en færdig KI-model i driftsfasen bruges til at samkøre personoplysninger internt i myndigheden med henblik på at kontrollere borgere. Dette vil derfor ikke blive behandlet yderligere.

⁹⁶ Betænkning afgivet af Retsudvalget over lovforslag L68 og L69, maj 2018, bemærkninger til ændringsforslag nr. 6

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

7.3 Delkonklusion II

Etablering af et datagrundlag til brug for udvikling og træning af en KI-model er nødvendig for automatisering af sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning. Til besvarelse af problemformuleringen er det derfor i afsnit 7 blevet undersøgt, hvordan og i hvilket omfang datagrundlaget kan etableres inden for rammerne af GDPR. På baggrund af ovenstående konkluderes, at samkøring af allerede indsamlede personoplysninger er en effektiv måde til at etablere det datagrundlag, der skal bruges til at udvikle KI-modellen, men at det skal ske under iagttagelse af reglerne i GDPR om viderebehandling, gennemsigtighed og oplysningspligt.

På baggrund af afsnit 7.1 kan det konkluderes, at en offentlig myndighed har tre muligheder i artikel 6, stk. 4 for lovligt at samkøre personoplysninger inden for rammerne af GDPR. Mulighederne for samkøring af allerede indsamlede personoplysninger er *at* indhente et samtykke til viderebehandling, *at* myndigheden har særlig hjemmel hertil i en bekendtgørelse udstedt efter DBL § 5, stk. 3, eller *at* formålet med viderebehandlingen ikke er uforeneligt med det oprindelige formål. Ydermere konkluderes, at viderebehandling, der beror på en af de to førstnævnte muligheder, næppe vil blive anvendt i praksis, da viderebehandlingen i disse tilfælde vil være enten meget ressourcekrævende eller forudsætte en omfattende proces. På den baggrund konkluderes, at ikke-uforenelighedstesten i praksis vil være at foretrække for myndigheder, der ønsker at samkøre personoplysninger med henblik på at etablere et tilstrækkeligt datagrundlag for at udvikle en KI-model til brug for automatisering af sagsbehandlingen.

Afslutningsvist konkluderes det på baggrund af afsnit 7.2, at uanset om en offentlig myndighed viderebehandler personoplysninger på baggrund af ikke-uforenelighedstesten eller en bekendtgørelse udstedt efter § 5, stk. 3, så vil samkøring *internt* i den enkelte myndighed bevirke, at oplysningspligten og dermed gennemsigtighedsprincippet fraviges. Samkøring *på tværs* af myndigheder medfører derimod som altovervejende hovedregel, at borgeren skal have oplysninger om viderebehandlingen i overensstemmelse med artikel 13, stk. 3 og 14, stk. 4.

Selvom det er muligt at etablere et tilstrækkeligt datagrundlag inden for rammerne af artikel 6, stk. 4, er der som anført i afsnit 6 nogle grundlæggende behandlingsprincipper i artikel 5, som en offentlig myndighed tillige skal overholde. Når automatisering af sagsbehandlingen skal ske ved brug af KI, er dette dog ikke uden komplikationer. I det følgende vil retlige problemstillinger, der kan opstå i relation til to udvalgte principper, blive undersøgt.

8. Udvalgte principper i forbindelse med såvel indsamling af data som udviklings- og træningsfasen

Princippet i artikel 5, stk. 1, litra a, om rimelighed indebærer, at den dataansvarlige skal sikre, at behandlingen af personoplysninger ikke fører til diskrimination eller usaglig forskelsbehandling⁹⁹. Problemstillingen er imidlertid, at KI, som anført i afsnit 4.2, danner mønstre på baggrund af den data, som den er præsenteret for uden hensyntagen til, om disse mønstre er rimelige. Udgøres datagrundlaget af personoplysninger, som kan føre til diskrimination eller usaglig forskelsbehandling, vil der være tale om et skævt datagrundlag og dermed en bias, som er indbygget i beslutningsgrundlaget¹⁰⁰. Hvordan en offentlig myndighed kan undgå sådanne bias i datagrundlaget, således at outputtet af en KI-model ikke fører til diskrimination eller usaglig forskelsbehandling, skal derfor undersøges i det følgende afsnit 8.1.

⁹⁹ ICO: *Guidance on the AI auditing framework* (2020) s. 53

¹⁰⁰ Ibid. s. 54

Derudover indeholder artikel 5, stk. 1, litra c et princip om, at personoplysninger skal begrænses til, hvad der er tilstrækkelige, relevante og nødvendige for at opnå formålet med behandlingen. Problemstillingen er imidlertid, at en KI-model har brug for at blive udviklet og trænet på et stort datagrundlag for at fungere bedst muligt i driftsfasen, hvilket derfor kan komme i konflikt med princippet i artikel 5, stk. 1, litra c om dataminimering. Hvordan den offentlige myndighed sikrer overholdelse af princippet samtidig med, at der bliver tilvejebragt et passende datagrundlag undersøges i afsnit 8.2.

8.1 Princippet om rimelig behandling

KI er designet til at imitere menneskelige egenskaber uden at blive påvirket af bias såsom humørsvingninger og forudindtagede antagelser, og KI forholder sig derfor kun til data¹⁰¹. Når KI ikke er påvirket af sådanne faktorer, er det derfor nærliggende at forestille sig, at KI ikke er i stand til at fremkomme med diskriminerende eller usaglige outputs. Dvs., at brugen af KI i sig selv skulle medføre overholdelse af princippet om rimelighed.

En forudsætning, for at KI-modellen ikke fremkommer med diskriminerende og usaglige outputs, er imidlertid, at KI-modellen bygger på et "rimeligt" datagrundlag¹⁰². I den forbindelse har det norske datatilsyn anført, at en KI-model kan føre til diskrimination eller usaglig forskelsbehandling, hvis de indsamlede data består af personoplysninger, som ikke kan anses for at være relevante for modellen, men derimod er usaglige at lægge vægt på¹⁰³.

Hvad der kan anses for at være usagligt eller diskriminerende er ikke en naturlov, men bygger derimod på menneskeskabte regler, etiske overvejelser og normer. Det må derfor lægges til grund, at KI ikke uden videre er i stand til at skelne mellem, hvornår datagrundlaget udgøres af variable, som et menneske anser for at være diskriminerende eller usaglige, og hvornår det ikke er tilfældet. Udvikling af en KI-model indebærer derfor menneskelig stillingtagen til, hvilke variable der kan føre til diskrimination eller usaglig forskelsbehandling. Som følge heraf er der store krav til, at en offentlig myndighed under udviklings- og træningsfasen sikrer, at de indsamlede data ikke kan sammenkobles og vægtes på en sådan måde, at KI-modellen fører til diskrimination, usaglig forskelsbehandling eller bruger variable, som ikke kan anses for at være lovlige. Skal princippet om rimelighed overholdes, må datagrundlaget derfor i indsamlingsfasen skulle renses for potentielle ulovlige variable¹⁰⁴.

Men hvornår er en variabel egentlig ulovlig at tillægge vægt? Svaret på dette fremgår ikke entydigt af GDPR. Af betragtning 71 til GDPR fremgår dog, at princippet om rimelighed indebærer, at den dataansvarlige skal hindre, at der opstår forskelsbehandling på baggrund af "*race eller etnisk oprindelse, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning, fagforeningsmæssigt tilhørsforhold, genetisk status eller helbredstilstand eller seksuel orientering*". Det citerede må derfor anses for at være eksempler på ulovlige variable, som kan føre til, at der opstår diskrimination eller usaglig forskelsbehandling. Det er dog værd at bemærke, at køn ikke fremgår af betragtning 71, selvom forskelsbehandling på grund af køn bl.a. er forbudt efter artikel 21 i EU's charter. Det kan derfor ikke udelukkes, at også andre variable, end de i betragtning 71 anførte, som f.eks. køn, kan føre

¹⁰¹ Marwala & Hurwitz: *Artificial Intelligence and Economic Theory* (2017) s. 57

¹⁰² High-Level Expert Group on Artificial Intelligence: *Etiske retningslinjer for pålidelig kunstig intelligens* (2019) s. 42

¹⁰³ Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 15

¹⁰⁴ Motzfeldt & Abkenar: *Digital forvaltning* (2019) s. 139

til diskrimination eller ulovlig forskelsbehandling. Vurderingen af, om et kriterie er ulovligt, må derfor også skulle afgøres ud fra andre forbudsregler om diskrimination og forskelsbehandling¹⁰⁵.

Hvor grænsen præcist går for, at noget fører til diskrimination eller usaglig forskelsbehandling, kan imidlertid være svært at konkretisere nærmere, da det må anses for at have nær sammenhæng med det sagsområde, som KI-modellen skal anvendes inden for. I Odense Kommune, hvor man vil anvende KI til at hjælpe borgere i beskæftigelse, er det eksempelvis en særlig udfordring at sikre, at KI-modellen ikke diskriminerer på køn, da det danske arbejdsmarked på nogle områder er kønsopdelt¹⁰⁶. Når mænd historisk set har været ansat i ledende stillinger, kan dette eksempelvis medføre, at en model, der bygger på historiske data, kan komme til at vægte køn, således at der bliver indbygget en bias i KI-modellen, som kan føre til diskrimination eller usaglig forskelsbehandling¹⁰⁷. Køn kan således i dette scenarie være en potentiel variabel, som modellen ikke må tillægge vægt. Myndigheden skal derfor sikre, at der bliver lagt vægt på andre variabler såsom kvalifikationer.

Dette kan medføre, at myndigheder, for at leve op til lovgivningen, er nødsaget til at tillægge variabler såsom køn mindre vægt eller ligefrem fjerne køn som en variabel i datagrundlaget under indsamlingsfasen¹⁰⁸. En ulempe ved dette er imidlertid, at det kan føre til en reduktion i datagrundlaget, og dermed vil modellen kunne overse et potentielt mønster, som måske kunne få en positiv betydning for den enkelte borger. Det er med andre ord ikke udelukket, at KI-modellens præcision kunne blive forbedret, hvis køn indgik som variabel, men at en sådan oplysning på den anden side vil kunne føre til ulovlig forskelsbehandling eller diskrimination.

Det britiske datatilsyn har hertil anført, at der fortsat vil være en risiko for forskelsbehandling, selvom datagrundlaget ikke består af diskriminerende variabler såsom køn¹⁰⁹. Dette skyldes, at modellen kan genskabe mønstre ud fra andre karakteristika, som er forbundet med den diskriminerende variabel¹¹⁰. Dvs., at frasortering af diskriminerende variabler ikke engang i sig selv kan udgøre en garanti for, at modellen ikke fører til diskrimination eller usaglig forskelsbehandling.

Ovenstående indikerer, at det er vanskeligt – hvis ikke lige frem umuligt – at undgå diskrimination og forskelsbehandling, når KI skal anvendes til at automatisere sagsbehandling. Når automatisering skal ske inden for rammerne af GDPR – og anden lovgivning for den sags skyld – kan diskriminerende adfærd dog ikke bare accepteres, men må adresseres i det omfang, det kan lade sig gøre.

Det britiske datatilsyn foreslår, at et skævt datagrundlaget, der indebærer risiko for diskrimination, til dels kan imødegås ved at tilføje eller fjerne data om den under/overrepræsenterede gruppe¹¹¹. I de tilfælde, hvor der er risiko for diskrimination på baggrund af data, der historisk ikke blev anset som diskriminerende, men som nu anses som diskriminerende, foreslår tilsynet endvidere, at man skal begrænse mængden i sådanne data eller manuelt ændre vægtningen af variabler, efter modellen er trænet¹¹².

¹⁰⁵ F.eks. forbud mod diskrimination i EMRK artikel 14, ligebehandlingsloven mv.

¹⁰⁶ Interview d. 19.03.2020

¹⁰⁷ Advisory Committee on Equal Opportunities for Women and Men: *Opinion on Artificial Intelligence* (2020) s. 5

¹⁰⁸ High-Level Expert Group on Artificial Intelligence: *Etiske retningslinjer for pålidelig kunstig intelligens* (2019) s. 20

¹⁰⁹ ICO: *Guidance on the AI auditing framework* (2020) s. 54

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid. s. 55

¹¹² Ibid. s. 55

Det danske datatilsyn har endvidere i et supplerende høringssvar til udkast til lovforslag om en aktiv beskæftigelsesindsats bemærket vedrørende et KI-baseret beslutningsstøtteværktøj, at værktøjet løbende bør undergives evaluering¹¹³. Dette er nødvendigt for at vurdere, om variableerne, KI-modellen er baseret på, fortsat er saglig begrundede, da det er afgørende for at sikre, at modellen ikke efterfølgende fører til usaglig forskelsbehandling¹¹⁴.

Selvom høringssvaret er afgivet i relation til et konkret lovforslag, må det antages, at et tilsvarende krav om løbende evaluering og justering vil gælde inden for andre retsområder. Dette skyldes, at en KI-model kan have potentiale til at danne nye mønstre, som kan føre til, at KI-modellen senere udvikler diskriminerende outputs. Da princippet om rimelighed konstant skal være overholdt, skal den offentlige myndighed derfor løbende evaluere og tilpasse KI-modellen, så personoplysninger ikke senere fører til diskrimination eller usaglig forskelsbehandling.

På baggrund af ovenstående kan det udledes, at brug af KI til automatisering af sagsbehandlingen ikke i sig selv indebærer en overholdelse af princippet om rimelighed. Derimod skal det allerede i forbindelse med indsamlingen af data og i udviklings- og træningsfasen sikres, at datagrundlaget ikke indeholder variable, som kan føre til usaglig forskelsbehandling, hvis de tillægges for megen vægt. Dette er særligt vigtigt i de indledende faser, da de er rammesættende for, om KI-modellen senere vil fremkomme med diskriminerende output, men det må også forventes at KI-modellen i driftsfasen løbende skal undergå en evaluering og om nødvendigt justeres for at sikre, at princippet om rimelighed overholdes.

8.2 Princippet om dataminimering

Af artikel 5, stk. 1, litra c fremgår, at personoplysninger skal være *”tilstrækkelige, relevante og begrænset til, hvad der er nødvendigt i forhold til de formål, hvortil de behandles”*. Dette kan komme i konflikt med, at udvikling af en KI-model forudsætter, at der er tilvejebragt et stort datagrundlag, og at mere data ofte vil resultere i en bedre og mere sofistikeret model. Er datagrundlaget utilstrækkeligt, kan det føre til fejlfortolkninger af en tendens, at variable vægtes for meget eller for lidt, eller at modellen ikke kan genkende relevante mønstre¹¹⁵. Der kan derfor være en tilbøjelighed til at indsamle og anvende mere data, end hvad der er strengt nødvendigt.

Når der på den ene side er brug for meget data til udvikling og træning af modellen, og på den anden side er et princip om dataminimering, kan der således opstå en retlig problemstilling, når data udgøres af personoplysninger. For at undersøge automatisering af sagsbehandlingen inden for rammerne af GDPR skal indholdet af artikel 5, stk. 1, litra c derfor undersøges og diskuteres i det følgende afsnit. I afsnit 8.2.2 og 8.2.3 skal det analyseres, hvordan myndigheden sikrer en overholdelse af princippet samtidig med, at myndigheden kan tilvejebringe et passende datagrundlag.

8.2.1 Indholdsmæssige krav

Dataminimeringsprincippet indeholder to elementer og dermed to indholdsmæssige krav. For det første skal personoplysninger være tilstrækkelige og relevante for formålet. For det andet, må en offentlig myndighed ikke anvende flere personoplysninger, end hvad der er nødvendigt. Derudover bemærkes det, at det særligt gælder ved anvendelse af KI, at inputvariable vil være styrende for, hvilke oplysninger der kommer til at indgå i datagrundlaget. Princippet om dataminimering

¹¹³ Supplerende høringssvar over forslag til lov om en aktiv beskæftigelsesindsats mv., 5. juli 2019, s. 7

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Hurwitz & Kirsch: *Machine Learning for Dummies* (2018) s. 6

bevirker derfor, at det både er antallet af variabler og mængden af personoplysninger, der skal begrænses.

8.2.1.1 Kravet om tilstrækkelige og relevante personoplysninger

Udtrykkene *tilstrækkelige* og *relevante* tilsigter, at personoplysningerne skal være fyldestgørende for formålet, og at det allerede ved indsamling af oplysningerne skal vurderes, hvorvidt disse er relevante og kan relateres til behandlingsformålet¹¹⁶. Der må dermed ikke indgå personoplysninger i KI-faserne, når disse er irrelevante for formålet med KI-modellen.

Ovenstående kan imidlertid være problematisk, da udvikling af en KI-model afhænger af store mængder data. Dertil kommer, at det er tvivlsomt, om det på tidspunktet for fastlæggelse af formålet kan gennemskues, hvilke personoplysninger der vil være tilstrækkelige og relevante, samt hvilke oplysninger der skal anvendes, for at modellen kan fungere optimalt. Ud fra den betragtning, er der en risiko for, at dataminimeringsprincippet vil medføre en dårligere model. Det stiller tilmed store krav til, at myndigheden allerede før dataindsamlingen har et præcist overblik over, hvilke data der er relevante, så der ikke sker en ophobning af irrelevante oplysninger, som kan føre til, at myndigheden senere behandler personoplysninger i strid med dataminimeringsprincippet.

På den anden side er en korrekt udvælgelse af variabler vigtig, da modellen vil skulle tage højde for alle informationer, den bliver præsenteret for, hvilket selvsagt vil påvirke udfaldet af modellen¹¹⁷. For mange variabler kan føre til, at modellen udsættes for "the curse of dimensionality", hvilket vil sige, at modellen drukner i data og ikke er i stand til at genkende relevante mønstre¹¹⁸. Udvælgelse af korrekte variabler kan derfor være vigtigere end mængden af data¹¹⁹. Omvendt kan for få variabler føre til, at modellen går glip af mønstre i datagrundlaget og dermed bliver upræcis. Begge scenarier indebærer en risiko for, at modellen fremkommer med vildledende eller ligefrem forkerte outputs. Dette kan bevirke, at en offentlig myndighed ikke får truffet en materielt korrekt afgørelse. Variablerne skal derfor være præcise, meningsfulde for opgaven samt give mening, når de bliver kombineret¹²⁰.

På baggrund af ovenstående kan der argumenteres for vigtigheden af, at der kun anvendes variabler, der er tilstrækkelige og relevante for det tilsigtede formål med modellen. Det vil med andre ord sige, at det forhold, at det er et krav i GDPR, at der kun må behandles personoplysninger, som er tilstrækkelige og relevante, ikke nødvendigvis er en hindring for udvikling af en KI-model. Ud fra den betragtning kan forudsætningerne for en præcis KI-model og dataminimeringsprincippet komplementere hinanden. Udfordringen ligger herefter i at finde den rette balance, når myndigheden udvælger variabler til udvikling af modellen til brug for at sikre et korrekt output. Et forslag til en løsning herpå fremgår af afsnit 8.2.3.

8.2.1.2 Kravet om nødvendighed

Det andet element i bestemmelsen vedrører, at personoplysninger skal være begrænset til, hvad der er *nødvendigt* for behandlingen. Dvs., at bestemmelsen indeholder et krav om, at der skal være

¹¹⁶ Bet. 1565/2017 s. 97

¹¹⁷ Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 10

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid. s. 8

¹²⁰ Hurwitz & Kirsch: *Machine Learning for Dummies* (2018) s. 8

proportionalitet mellem formålet og de personoplysninger, som behandles¹²¹. Brugen af personoplysninger må dermed ikke indebære et større indgreb over for borgeren, end hvad der er nødvendigt¹²².

En uddybning af nødvendighedskravet følger af betragtning 39 til GDPR, hvoraf det fremgår, at personoplysninger kun bør behandles, når formålet med behandlingen ikke med rimelighed kan opfyldes på en anden måde. Dette får den betydning, at når formålet med behandlingen er at udvikle en KI-model, så skal det overvejes, om datagrundlaget i udviklings- og træningsfasen kan udgøres af fiktive data fremfor ægte personoplysninger fra virkelige personer¹²³.

Fiktive data vil kunne mindske indgrebet i forhold til borgeren og dennes personoplysninger, men pålideligheden vil tilsvarende mindskes¹²⁴. Vurderingen af, om der skal anvendes fiktive eller ægte data, må derfor antages at afhænge af, hvad KI-modellen skal bruges til. Skal modellen være simpel og bruges til at træffe forholdsvist enkle afgørelser, som afhænger af fastsatte parametre, vil det være nærliggende at anvende fiktive data. I sådanne situationer kan det næppe anses for at være nødvendigt at bruge ægte personoplysninger, da udvikling af en sådan KI-model må forventes at kunne opfyldes på anden måde.

I det omfang, der er tale om en mere kompliceret KI-model, hvor mønstergenkendelse er afgørende for modellens virke, vil det imidlertid ofte være nødvendigt at anvende ægte personoplysninger fremfor fiktive data. Dette vil eksempelvis være tilfældet, når der skal udvikles en KI-model, som kan bruges til at målrette beskæftigelsesindsatsen i kommunerne. Dette skyldes, at ægte personoplysninger i den henseende vil være nødvendig for at skabe et repræsentativt billede af virkeligheden. Et fiktivt billede af virkeligheden vil være i risiko for at være misvisende eller ligefrem forkert, da fiktive data kan være begrænset af forforståelser og dermed ikke omfatte virkelighedens mange facetter.

Kravet om nødvendighed indebærer tillige, at den offentlige myndighed på tidspunktet for indsamlingen af data kan gennemskue, hvilke personoplysninger der er nødvendige for udviklingen og den senere brug af modellen, så indsamlingen og den senere anvendelse ikke viser sig uproportional. I et KI-perspektiv kan dette være problematisk, da udvikling af en KI-model indebærer, at modellen kan finde mønstre, som sjældent er kendt på forhånd. Det kan derfor være kompliceret at forudse, hvilke personoplysninger der er nødvendige.

Ovenstående afhænger til dels også af, hvilken metode inden for KI der skal bruges. Som anført i afsnit 4.2.1 er input og output ikke forbundet i *usuperviseret læring*, men en sådan sammenhæng vil der være under *superviseret læring*. Det kan derfor være, at superviseret læring fortrinsvist skal anvendes, da metoden skaber et større indblik i, hvilke data der er nødvendige. Dette kan dog føre til begrænsninger i anvendelsen af KI, da myndigheden derved kan miste løsninger, som kun den usuperviserede metode er i stand til at generere.

På baggrund af ovenstående kan det lægges til grund, at nødvendighedskravet bevirker, at mængden af ægte personoplysninger skal begrænses, at brugen heraf ikke må udgøre et større indgreb

¹²¹ Bet. 1565/2017 s. 97

¹²² Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 17

¹²³ European Data Protection Supervisor: *Guidelines on the protection of personal data in IT governance and IT management of EU institutions* (2018) pkt. 81

¹²⁴ Surenda & Mohan: *A Review Of Synthetic Data Generation Methods For Privacy Preserving Data Publishing* (2017) s. 95

over for borgere, end hvad der er nødvendigt for at opnå formålet, og at superviseret læring kan være at foretrække.

Vurderingen af, hvorvidt personoplysninger, der indgår ved udvikling af en KI-model, behandles i overensstemmelse med dataminimeringsprincippet, stiller dermed store krav til myndigheden, der skal implementere KI til automatisering af sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning. I de følgende afsnit skal det derfor undersøges, hvordan det kan sikres, at princippet efterleves samtidig med, at der bliver udviklet en KI-model, der er baseret på et tilstrækkeligt datagrundlag, så modellen opnår en tilstrækkelig grad af præcision.

8.2.2 Pseudonymisering

Som anført bevirker dataminimeringsprincippet bl.a., at behandlingen af personoplysninger skal være nødvendig og dermed proportional. Dette indebærer, at indgrebet over for de registrerede skal mindskes, hvilket ifølge det norske datatilsyn kan gøres ved at pseudonymisere personoplysninger¹²⁵. I artikel 25 er pseudonymisering tillige eksplicit anført som en passende foranstaltning til at sikre overholdelse af dataminimeringsprincippet.

Pseudonymisering indebærer efter artikel 4, nr. 5, at personoplysninger ikke kan henføres til en bestemt registreret, medmindre der bliver brugt supplerende oplysninger. Ved at pseudonymisere personoplysninger er det således ikke muligt direkte at identificere borgere, som indgår i modellens datagrundlag. Når graden af identificering begrænses, kan det indebære, at indgrebet i den registreredes integritet ikke bliver større end nødvendigt. Derudover skal data ofte konverteres til et format, som KI-modellen kan "forstå" og klassificere, hvilket typisk indebærer konvertering af personoplysninger til talkoder, der ikke umiddelbart giver mening for et menneske¹²⁶. Dvs., at konverteringen i sig selv bidrager til, at personoplysninger bliver pseudonymiseret, hvormed indgrebet i den registreredes integritet mindskes.

Selvom pseudonymisering gør det sværere at identificere en person, er det dog ikke umuligt¹²⁷. Behandling af personoplysninger, der er pseudonymiseret, vil derfor fortsat indebære, at reglerne i GDPR skal efterleves, herunder dataminimeringsprincippet¹²⁸. Dvs., at personoplysninger, der skal indgå i datagrundlaget til udvikling og træning af modellen, fortsat skal begrænses til, hvad der er tilstrækkeligt og relevant. Da pseudonymisering ikke medfører en sådan begrænsning, adresserer pseudonymisering imidlertid kun proportionalitetsproblematikken. I det følgende afsnit skal der derfor introduceres et redskab, som kan anvendes til at udvælge variabler, så behandlingen af personoplysninger begrænses i overensstemmelse med dataminimeringsprincippet samtidig med, at der etableres et tilstrækkeligt datagrundlag.

8.2.3 Læringskurve

Et redskab, der kan bidrage til at finde den rette balance mellem mængden af data og en models præcision, er en simpel læringskurve, der beskriver effektivitet som en funktion af træningsdata¹²⁹. I læringskurven forstås effektivitet som antallet af korrekte outputs, og træningsdata forstås som antallet af inputvariabler. Fremgangsmåden er herefter, at man begynder med et datagrundlag bestående af få variabler og løbende tilføjer flere variabler, indtil kurven flader ud. Dette er illustreret

¹²⁵ Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 17

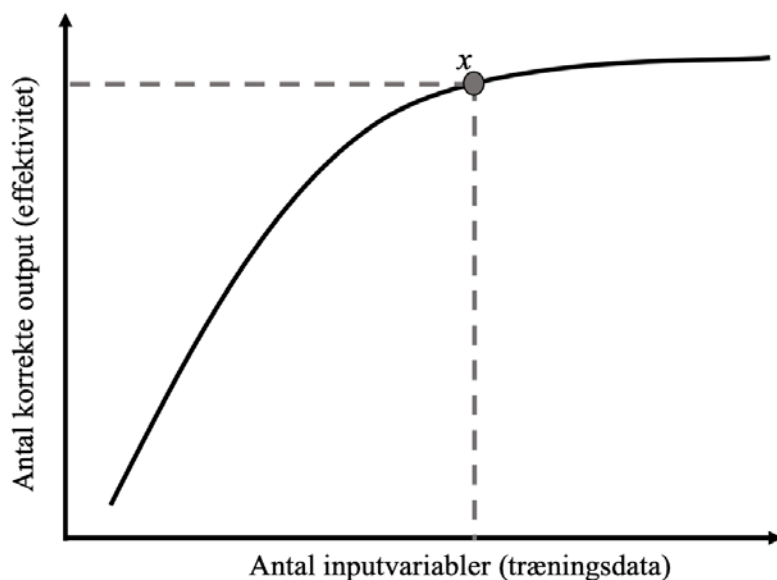
¹²⁶ ICO: *Guidance on the AI auditing framework* (2020) s. 82

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid. s. 83

¹²⁹ Meek m.fl.: *The Learning-Curve Sampling Method Applied to Model-Based Clustering* (2002) s. 398

i figur 2¹³⁰. Punkt x illustrerer det mætningspunkt, hvor kurven flader ud. Når kurven flader ud, vil modellens præcision være maksimeret, og en tilføjelse af flere variabler vil således ikke skabe merværdi¹³¹.



Figur 2: Læringskurve

Med læringskurven kan det illustreres, hvorvidt tilføjelse af en yderligere inputvariabel reelt er brugbar med henblik på at forbedre KI-modellens præcision. Enhver tilføjelse af nye variabler udover punkt x kan derfor ikke anses for at være tilstrækkelig, relevant og nødvendig i forhold til formålet. Dvs., at enhver tilføjelse af variabler ud over punkt x vil være i strid med dataminimeringsprincippet.

Om end en tilføjelse af yderligere variabler kan forbedre KI-modellens præcision væsentligt, må indgrebet over for de registrerede endvidere skulle tages i betragtning, før behandling af personoplysninger kan anses for at være i overensstemmelse med dataminimeringsprincippet¹³². Dvs., at der skal foretages en vurdering af, om tilføjelse af en ny variabel har en sådan positiv indvirkning på KI-modellens præcision, at det opvejer indgrebet over for de registrerede. I en sådan vurdering bør karakteren af personoplysninger, der bliver behandlet, også tages i betragtning. Det vil f.eks. være mere indgribende at behandle personoplysninger af særlig følsom karakter, og disse må derfor være underlagt en strengere vurdering.

Ulempen ved læringskurven er imidlertid, at det er en forsimplet model, som kan vise sig vanskelig at anvende i praksis og mere kompleks at administrere, fordi det vil være vanskeligt at vurdere, hvor på kurven man befinder sig på et givent tidspunkt. Hertil kommer, at identificering af relevante variabler stiller store krav til fagkundskaben hos de personer, der er involveret i processen. De skal således både være i stand til at sætte sig ind i det fagområde, som modellen skal udvikles

¹³⁰ Figuren er udarbejdet med inspiration fra Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 10 og Meek m.fl.: *The Learning-Curve Sampling Method Applied to Model-Based Clustering* (2002) s. 401

¹³¹ Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 12

¹³² Ibid. s. 17

til brug for, samt kunne afdække, hvilke personoplysninger der kan anses for at være tilstrækkelige, relevante og nødvendige for formålet¹³³. Dette vil kræve både faglige egenskaber og ressourcer i form af tid.

Derudover er brugen af KI en iterativ proces, og derfor skal myndigheden løbende vurdere, om variablerne fortsat er tilstrækkelige, relevante og nødvendige i forhold til formålet¹³⁴. Dette skyldes, at det er en generel opfattelse, at en model løbende kan genvægte den betydning, som oplysninger har for modellens output¹³⁵. Læringskurven giver derfor ikke et endeligt svar, men må undergives periodisk revision. Den offentlige myndighed skal derfor løbende overvåge og evaluere KI-modellen i de forskellige faser til sikring af, at princippet om dataminimering fortsat efterleves.

8.3 Delkonklusion III

Formålet med afsnit 8 var at analysere, hvordan det sikres, at principperne i artikel 5, stk. 1, litra a om rimelighed og i litra c om dataminimering overholdes, når sagsbehandling skal automatiseres ved brug af KI.

På baggrund af analysen i afsnit 8.1 konkluderes, at brugen af KI til automatisering af sagsbehandling skal indebære menneskelig stillingtagen til, hvorvidt der i datagrundlaget indgår personoplysninger, som kan føre til diskrimination eller usaglig forskelsbehandling, samt at datagrundlaget skal renses for variabler som potentielt kan føre til diskrimination eller usaglig forskelsbehandling. Ydermere konkluderes, at automatisering inden for rammerne af GDPR fordrer, at der under udviklings- og træningsfasen skal foretages en menneskelig vurdering af KI-modellens vægtning af kriterierne, og at disse løbende skal evalueres og om nødvendigt tilpasses i driftsfasen for at undgå diskrimination eller usaglig forskelsbehandling. Samlet konkluderes, at menneskelig involvering og stillingtagen er en nødvendig forudsætning for automatisering af sagsbehandlingen inden for rammerne af GDPR.

På baggrund af analysen i afsnit 8.2 konkluderes, at det er en hårfin balance at sikre efterlevelse af princippet om dataminimering samtidig med, at myndigheden får indsamlet nok personoplysninger til udvikling og træning af en KI-model. Ydermere konkluderes, at nødvendighedskravet bevirker, at udvikling og træning af KI-modellen i videst muligt omfang skal ske ved brug af fiktive data, men at automatisering af sagsbehandling i den offentlige forvaltning kan nødvendiggøre, at datagrundlaget udgøres af ægte personoplysninger. Det er endvidere påvist, at superviseret læring med fordel kan anvendes til brug for automatisering af sagsbehandlingen. Afslutningsvist konkluderes det, at nødvendighedskravet kan varetages ved at pseudonymisere personoplysninger, og at identificering af relevante, tilstrækkelige og nødvendige variabler kan ske ved at udarbejde en læringskurve med bistand fra fageksperter.

Når der er indsamlet et tilstrækkeligt datagrundlag, og KI-modellen er udviklet og trænet, kommer den tredje fase, hvor modellen er i drift. Med en ambition om at automatisere sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning er det derfor nærliggende at undersøge, hvordan KI i driftsfasen kan blive anvendt hertil. Dette skal undersøges i det følgende afsnit.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Hurwitz & Kirsch: *Machine Learning for Dummies* (2018) s. 13

9. Automatiske afgørelser i den offentlige forvaltning

Som påvist i afsnit 4.2 har KI potentiale til at fremkomme med anbefalinger, afgørelser mv. i driftsfasen. KI kan derfor både fungere som et beslutningsstøtteværktøj og generere en egentlig afgørelse til brug for sagsbehandling i den offentlige forvaltning. GDPR opstiller imidlertid i artikel 22 en ret for den registrerede til ikke at blive gjort til genstand for en automatisk afgørelse, og omfanget af bestemmelsen bliver derfor særlig relevant, når der er et ønske om at automatisere sagsbehandling ved brug af KI. I afsnit 9.1 skal retten til ikke at blive gjort til genstand for en automatisk afgørelse derfor analyseres og diskuteres med henblik på at undersøge, i hvilket omfang offentlige myndigheder kan anvende KI i driftsfasen til at træffe automatiske afgørelser inden for rammerne af artikel 22.

Træffes der en automatisk afgørelse, opstår der som følge heraf en række supplerende krav, som en offentlig myndighed tillige skal påse, er overholdt. I afsnit 9.3 skal de supplerende krav, som artikel 22 afføder, derfor analyseres med henblik på at undersøge, hvordan og i hvilket omfang KI kan anvendes til automatisering af sagsbehandlingen inden for rammerne af GDPR.

9.1 Retten til ikke at blive gjort til genstand for en automatisk afgørelse

9.1.1 Afgørelsesbegrebet

Indledningsvist bemærkes, at det forvaltningsretlige afgørelsesbegreb og afgørelsesbegrebet i artikel 22 ikke er sammenfaldende. En afgørelse inden for forvaltningsretten indebærer en konkret forvaltningsakt, hvorefter en offentlig myndighed ensidigt beslutter, hvad der i en bestemt situation skal være eller er ret¹³⁶. Artikel 22 har som overskrift "Automatiske individuelle afgørelser", men tager sigte på de tilfælde, hvor afgørelsen enten har retsvirkning eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker den registrerede. Dvs., at afgørelsesbegrebet i artikel 22 kan rumme mere end det forvaltningsretlige afgørelsesbegreb. Når begrebet automatisk afgørelse anvendes i det følgende, er det derfor ikke en afgørelse i strikt forvaltningsretlig forstand, men kan også indebære aktiviteter i forbindelse med udøvelse af faktisk forvaltningsvirksomhed.

Efter at have fastlagt, hvad der skal forstås ved begrebet "afgørelse" i artikel 22's forstand, vil betingelserne, før rettigheden er gældende, blive undersøgt i det følgende.

9.1.2 Betingelser før rettigheden i artikel 22 er gældende

9.1.2.1 Betingelse 1: Fuldautomatisk afgørelse

Efter artikel 22, stk. 1 følger der en ret for den registrerede til "*ikke at være genstand for en afgørelse, der alene er baseret på automatisk behandling, herunder profilering, som har retsvirkning eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker den pågældende*". Bestemmelsen vedrører de tilfælde, hvor der sker en fuld automatiseret behandling af personoplysninger, og altså ikke tilfælde, hvor der kun sker en delvis automatiseret behandling. Et eksempel på en fuldautomatisk afgørelse er beslutning om tildeling af SU, som i udgangspunktet afgøres digitalt og uden involvering af en sagsbehandler¹³⁷. En delvis automatiseret behandling vil indebære, at der er et element af menneskelig indgriben. Hvis en sagsbehandler eksempelvis anvender KI som et hjælpeværktøj til at træffe en afgørelse, vil afgørelsen i udgangspunktet kun være delvist automatiseret og dermed falde uden for anvendelsesområdet for artikel 22. Dvs., at den første betingelse før, at rettigheden er til stede, er, at behandlingen er fuldautomatisk, hvilket betyder, at afgørelsen er truffet uden involvering af en fysisk person.

¹³⁶ Revsbech m.fl.: *Forvaltningsret – Sagsbehandling* (2019) s. 23

¹³⁷ Motzfeldt & Abkenar: *Digital forvaltning* (2019) s. 32

Ovenstående indikerer, at rettigheden slet ikke er gældende, hvis der er et element af menneskelig indgriben. Der kan derfor rejses spørgsmål om, hvornår der foreligger tilstrækkelig involvering af en fysisk person, således at rettigheden ikke er gældende. Til besvarelse heraf må der sondres mellem de tilfælde, hvor der foreligger en reel menneskelig indgriben og ikke blot en tom gestus. Odense Kommunes sagsbehandlere skal eksempelvis anvende KI som et hjælpeværktøj til at få borgere i arbejde eller uddannelse¹³⁸. KI-modellen skal komme med anbefalinger, men i sidste ende er det den enkelte sagsbehandler, der træffer beslutningen. Dette indikerer, at der er tilstrækkelig menneskelig indgriben til, at der ikke er tale om en fuldautomatisk behandling. Hvis den enkelte sagsbehandler imidlertid konsekvent retter sig efter anbefalingen fra KI uden hensyntagen til andre faktorer, kan den menneskelige involvering blive illusorisk. I et sådant scenarie vil udfaldet af sagsbehandlingen i realiteten alene være baseret på en automatisk behandling, hvormed retten efter artikel 22, stk. 1 er gældende.

Menneskelig indgriben forudsætter derfor, at anbefalinger fra en KI-model bliver underlagt et egentligt tilsyn af en sagsbehandler, der besidder de rette kompetencer, og som kan ændre i en potentiel afgørelse foreslået af modellen¹³⁹. Eftersom rettigheden i artikel 22 forudsætter, at der ikke er menneskelig indgriben, kan bestemmelsen omgås ved at tilføje et element af menneskelig sagsbehandling. Dette medfører, at der kan opstå svære grænsetilfælde, hvor det er nødvendigt at vurdere, om den menneskelige indgriben er reel, eller i realiteten blot er en skueproces og dermed en illusion.

9.1.2.1.1 Profilerings

Det følger af ordlyden i artikel 22, stk. 1, at profilering er omfattet af bestemmelsen. Profilering indebærer efter artikel 4, nr. 4, at der sker en automatisk behandling af personoplysninger med henblik på at evaluere personlige forhold med det formål at analysere eller forudsige forhold vedrørende den registrerede såsom arbejdsindsats, adfærd, økonomisk situation mv. Dvs., at en profilering består i, at der foretages en form for bedømmelse eller vurdering af den registrerede. Ifølge Datatilsynet er profilering omfattet af retten til ikke at blive gjort til genstand for en automatisk afgørelse, når profileringen danner grundlag for afgørelsen¹⁴⁰.

Et eksempel på profilering, der anvendes i praksis, er hos Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering, der i forbindelse med sagsbehandling af ledige dagpengemodtagere anvender det såkaldte ”profilafklaringsværktøj”¹⁴¹. Værktøjet er baseret på en superviseret KI-model, der på baggrund af tidligere ledighedsforløb kan forudsige, hvilke nyledige dagpengemodtagere, der er i risiko for at blive langtidsledige¹⁴². Idéen er, at sagsbehandleren ved hjælp af værktøjet bedre kan målrette beskæftigelsesindsatsen over for den enkelte¹⁴³. Hvis profileringen af den ledige borger efterfølgende danner grundlag for en afgørelse, vil det være et tilfælde, der kan falde under artikel 22, stk. 1, såfremt de øvrige betingelser anført nedenfor er opfyldt.

¹³⁸ Interview d. 19.03.2020

¹³⁹ Artikel 29-Gruppen: *Retningslinjer om automatiske individuelle afgørelser og profilering iht. forordning 2016/679* revideret udgave (2018) s. 22

¹⁴⁰ Datatilsynet: *Vejledning om de registreredes rettigheder* (2018) s. 47

¹⁴¹ Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering: *Notat om beskrivelse af profilafklaringsværktøjet til dagpengemodtagere* (2020) s. 1

¹⁴² Ibid. s. 4

¹⁴³ Ibid.

9.1.2.2 Betingelse 2: Afgørelsen får retsvirkning eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker den registrerede

Før retten i artikel 22, stk. 1 er gældende, er det yderligere en betingelse, at afgørelsen får ”retsvirkning” eller ”på tilsvarende vis betydeligt påvirker den registrerede”. Hvad der ligger i, at en afgørelse skal have retsvirkning, er ikke nærmere defineret i forordningen. Det må dog formodes at indebære, at afgørelsen skal påvirke den registreredes juridiske rettigheder som f.eks. retten til eller afslag på en social ydelse¹⁴⁴.

Hvad det vil sige, at en afgørelse på tilsvarende vis betydeligt skal påvirke den registrerede, er ej heller defineret i GDPR. Dog kan det udledes af bestemmelsens ordlyd, at virkningerne skal være omfattende. Artikel 29-gruppen har anført, at en tilsvarende påvirkning kan foreligge, når en afgørelse betydeligt påvirker den registreredes situation, adfærd eller valg, har langvarige eller permanente virkninger for den registrerede eller medfører udelukkelse eller forskelsbehandling¹⁴⁵. Hertil fremhæver de som eksempel afgørelser, der påvirker den registreredes adgang til uddannelse eller beskæftigelse¹⁴⁶. Da Odense Kommune skal bruge KI med henblik på at hjælpe borgere i arbejde eller i uddannelse, kan dette således være et eksempel på en afgørelse, der betydeligt kan påvirke en borger på en sådan måde, at det kan få langvarige eller permanente virkninger. Dvs., at et sådant hjælpeværktøj kan medføre, at afgørelsen bliver omfattet af rettigheden i artikel 22, stk. 1.

Hvor den præcise grænse går for, at en borger er påvirket i et sådant omfang, at det kan sidestilles med en afgørelse, der har retsvirkning, lader sig imidlertid ikke entydigt fastlægge, da vurderingen vil bero på en række subjektive momenter¹⁴⁷.

9.1.2.3 Betingelse 3: Evaluering af personlige forhold

Udover ovenstående to betingelser kan det diskuteres, hvorvidt der eksisterer en tredje betingelse før retten i artikel 22, stk. 1 er gældende.

Af bet. 1565/2017 og af Datatilsynets vejledning omhandlende registreredes rettigheder fremgår det, at der i tillæg til de to øvrige betingelser skal være tale om en evaluering af den registreredes personlige forhold¹⁴⁸. En tilsvarende betingelse følger imidlertid ikke af Artikel 29-gruppens retningslinjer. Efter deres betragtning vil evaluering af personlige forhold således ikke indgå som betingelse før, rettigheden er gældende. Dvs., at den danske fortolkning indebærer en indsnævring af artikel 22's anvendelsesområde og dermed en indskrænkning af de registreredes rettigheder.

Det kan forekomme opsigtsvækkende, at der i den danske fortolkning er sket en indskrænkning af rettigheden, når en sådan betingelse ikke fremgår direkte af ordlyden. Rettigheden har til formål at beskytte de registreredes integritet¹⁴⁹ og bør derfor kun kunne indskrænkes i det omfang, artikel 23 tillader det, hvilket vil sige, at indskrænkningen skal være nødvendig og proportional.

I den danske fortolkning ses der ikke at være foretaget en afvejning af, om indskrænkningen er nødvendig og proportional. Dette taler imod, at manglende evaluering af personlige forhold skulle

¹⁴⁴ Artikel 29-Gruppen: *Retningslinjer om automatiske individuelle afgørelser og profilering iht. forordning 2016/679* revideret udgave (2018) s. 22

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid. s. 23

¹⁴⁷ Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 19

¹⁴⁸ Bet. 1565/2017 s. 377 og Datatilsynet: *Vejledning om de registreredes rettigheder* (2018) s. 47

¹⁴⁹ Blume: *Databeskyttelsesret* (2018) s. 167

medføre, at bestemmelsen ikke fandt anvendelse. Ud fra den betragtning kan det dermed ikke antages, at der er en tredje betingelse.

Omvendt er der også forhold, der taler for, at der er en tredje betingelse. I bet. 1565/2017 tillægges det betydning, at overskriften til artikel 22 er automatiske *individuelle* afgørelser. Af betænkningen fremgår det således, at udtrykket ”individuelle afgørelser” er en direkte henvisning til, at afgørelsen skal vedrøre personlige forhold¹⁵⁰.

I betænkningen er det endvidere anført, at det kan udledes af betragtning 71 til GDPR, at evaluering af personlige forhold er en tredje betingelse. Af betragtning 71 følger det, at den registrerede bør have ret til ikke at blive gjort til genstand for en afgørelse, der evaluerer personlige forhold, at afgørelsen alene skal bygge på automatisk behandling, og at afgørelsen skal have retsvirkning eller på tilsvarende vis betydeligt påvirke den registrerede. Dvs., at betragtning 71 opstiller evaluering af personlige forhold som værende en betingelse på lige fod med de to øvrige betingelser. Disse omstændigheder taler således for, at der er en tredje betingelse, førend rettigheden i artikel 22, stk. 1 er gældende.

I forlængelse af ovenstående må det dog bemærkes, at ordlyden af betragtning 71 ”[...] *som evaluerer personlige forhold* [...]” ikke nødvendigvis kan anses for at være en henvisning til en tredje betingelse. Dette skyldes, at denne ordlyd også kan opfattes som en henvisning til definitionen på profilering. Da artikel 22, stk. 1 også vedrører profilering, er vendingen ”*som evaluerer personlige forhold*” derfor nok nærmere en henvisning til, at profilering bør være omfattet af rettigheden. Dvs., at ordlyden af betragtning 71 kan anses for at være en præcisering af ordlyden ”*herunder profilering*” i artikel 22, stk. 1. På den baggrund kan det ikke med henvisning til betragtning 71 anses for fastslået, at der gælder en tredje betingelse i form af evaluering af personlige forhold, før rettigheden i artikel 22, stk. 1 er gældende.

Samlet er der altså omstændigheder, der taler både for og imod, at der kan opstilles en tredje betingelse. En endelig afklaring vil næppe foreligge, før de nationale domstole eller EU-Domstolen har taget stilling hertil. Indtil da må det lægges til grund, at det er Datatilsynets opfattelse, som danske offentlige myndigheder må rette sig efter, da det er Datatilsynet, som fører tilsyn med, at databeskyttelsesreglerne bliver overholdt, og vil træffe afgørelse i overensstemmelse med sin vejledning. Dvs., at evaluering af den registreredes personlige forhold for nærværende indgår som en tredje og sidste betingelse, førend rettigheden i artikel 22, stk. 1 er gældende.

9.1.3 Indsigelsesret eller forbudsbestemmelse?

Efter ordlyden af artikel 22 kan det forekomme uklart, hvorvidt der foreligger en *ret* for den registrerede til at gøre indsigelse mod at blive gjort til genstand for en automatisk afgørelse eller, om der foreligger et *forbud* herom, hvorefter offentlige myndigheder ikke må gøre borgeren til genstand for en automatisk afgørelse. Denne sontring er relevant, da det kan have indflydelse på muligheden for at automatisere sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning. Hvordan udtrykket ”ret” skal forstås vil derfor blive analyseret i det følgende.

I bet. 1565/2017 er det anført, at der udelukkende er tale om en *indsigelsesret*¹⁵¹. Dvs., at borgeren aktivt skal påberåbe sig bestemmelsen, hvis denne ikke ønsker at være genstand for en automatisk afgørelse. Begrundelsen herfor er, at ordlyden i artikel 22 hovedsageligt svarer til bestemmelsen i

¹⁵⁰ Bet. 1565/2017 s. 377

¹⁵¹ Ibid. s. 375

det tidligere databeskyttelsesdirektiv, hvor man anså bestemmelsen som værende en indsigelsesret¹⁵². Dertil kommer, at det kan forekomme usædvanligt at forbyde en behandling af personoplysninger, der ellers beror på et lovligt grundlag, hvilket også taler for, at der foreligger en indsigelsesret.

Omvendt forholder det sig, hvis man følger Artikel 29-Gruppens retningslinjer, hvori udtrykket ”ret” er fortolket som et generelt *forbud*¹⁵³. Et af argumenterne herfor er, at en sådan betragtning understøtter, at den registrerede har bevaret kontrollen over sine personoplysninger i overensstemmelse med principperne i GDPR¹⁵⁴. Dvs., at en offentlig myndighed ud fra den betragtning som udgangspunkt ikke må træffe en automatisk afgørelse, når afgørelsen har retsvirkning eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker borgeren. Datatilsynet har anlagt en tilsvarende betragtning, hvorefter der også gælder et forbud mod at træffe automatiske afgørelser¹⁵⁵. Da offentlige myndigheder bør rette sig efter Datatilsynets vejledning, er de som udgangspunkt underlagt et forbud mod at træffe afgørelser ved brug af KI, som alene er baseret på en automatisk behandling eller profilering, når dette får retsvirkning eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker borgeren, og afgørelsen eller profileringen er baseret på en evaluering af borgerens personlige forhold.

Artikel 22, stk. 2 indeholder imidlertid en række undtagelser til forbuddet. I det følgende vil det derfor blive undersøgt, hvorvidt offentlige myndigheder er omfattet af en undtagelse og dermed kan automatisere afgørelser.

9.1.4 Offentlige myndigheders mulighed for automatisering af afgørelser

Undtagelsesbestemmelsen i artikel 22, stk. 2 medfører, at forbuddet i artikel 22, stk. 1 ikke altid er gældende. Af artikel 22, stk. 2, litra b følger det, at retten til ikke at være genstand for en automatisk afgørelse falder bort, såfremt afgørelsen for det første er hjemlet enten i EU-ret eller i national ret, og for det andet såfremt der er fastsat ”*passende foranstaltninger til beskyttelse af den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder samt legitime interesser*”. Offentlige myndigheder kan derfor – uanset forbuddet i artikel 22, stk. 1 – træffe automatiske afgørelser, hvis de opfylder disse to betingelser.

Hvornår den første betingelse omhandlende hjemmelskravet vil være opfyldt, er ikke direkte reguleret i GDPR. Det fremgår dog af betragtning 71 til GDPR, at offentlige myndigheder bør kunne træffe automatiske afgørelser, hvis national ret ”*udtrykkeligt*” tillader det. Dette indikerer, at der skal være en udtrykkelig hjemmel til automatisering af afgørelser, før den første betingelse er opfyldt. Datatilsynet fortolker imidlertid betingelsen således, at det ikke kan antages at være påkrævet, at national lovgivning specifikt har reguleret, om en afgørelse skal træffes uden menneskelig indblanding¹⁵⁶. Hertil er det antaget, at artikel 22, stk. 1 kun får begrænset betydning for offentlige myndigheder, da en myndigheds beføjelse til at træffe afgørelser – som kunne være omfattet af ordlyden i artikel 22, stk. 1 – sædvanligvis vil have hjemmel i national ret¹⁵⁷. Dvs., at den første betingelse vedrørende kravet om hjemmel i national lovgivning antages at være opfyldt, når offentlige myndigheder træffer automatiske afgørelser ved brug af KI.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Artikel 29-Gruppen: *Retningslinjer om automatiske individuelle afgørelser og profilering iht. forordning 2016/679* revideret udgave (2018) s. 20

¹⁵⁴ Ibid. s. 21 og Bilag 2

¹⁵⁵ Datatilsynet: *Vejledning om de registreredes rettigheder* (2018) s. 47

¹⁵⁶ Ibid. s. 49

¹⁵⁷ Bet. 1565/2017 s. 380

Den anden betingelse, der omhandler passende foranstaltninger, formodes af Datatilsynet at være opfyldt, såfremt den registrerede har mulighed for at påklage afgørelsen, og at klagen herefter bliver behandlet af en fysisk person ved menneskelig indgriben¹⁵⁸. Dette stemmer godt overens med, at menneskelig indgriben, som anført, kan medføre, at artikel 22, stk. 1 slet ikke bliver relevant. Dog bemærkes det, at KI ud fra et teoretisk perspektiv ikke burde være i stand til at træffe en ukorrekt afgørelse, da KI-modellen, som anført i afsnit 8.2, baserer sit output på al relevant data, den er præsenteret for. Det kan derfor forekomme illusorisk, at en borger har mulighed for at påklage en afgørelse, som i teorien burde være korrekt, og at en sådan klageadgang til en fysisk person skulle udgøre en passende foranstaltning i artikel 22's forstand. Samtidig er det problematisk, hvis en afgørelse er korrekt, men sagsbehandleren omgør den, da grundlaget for afgørelsen er for kompleks for et menneske at forstå. Omvendt kan det anføres, at der ved en sådan klageadgang er taget højde for, at en afgørelse baseret på KI ikke altid vil være 100 % korrekt¹⁵⁹.

Der er da også i praksis eksempler på, at en KI-model har truffet forkerte afgørelser, hvormed det har vist sig, at menneskelig indgriben har fungeret efter hensigten som værende en passende foranstaltning. Det svenske Arbetsförmedlingen anvendte eksempelvis KI til at træffe automatiske afgørelser om udbetaling af sociale ydelser til arbejdsløse. Driftsforstyrrelser og fejl i fagsystemer medførte imidlertid, at modellen fejlagtigt afviste udbetaling af de sociale ydelser til op mod 70.000 arbejdsløse¹⁶⁰. Dvs., at afgørelser truffet af KI i praksis ikke altid er korrekte, og derfor er det ikke udelukket, at muligheden for at påklage en afgørelse til efterfølgende behandling af en fysisk person kan være en passende foranstaltning.

Afslutningsvist bemærkes, at artikel 22, stk. 4 ikke tillader automatiske afgørelser baseret på særlige kategorier af personoplysninger, medmindre en af undtagelsesbestemmelserne i artikel 9, stk. 2 litra a eller g finder anvendelse. Efter bestemmelserne kan en automatisk afgørelse baseret på særlige kategorier af personoplysninger kun træffes, hvis borgeren samtykker hertil, eller hvis der er hjemmel i lovgivning. Såfremt behandlingen baseres herpå, er der altså nogle særlige regler, en offentlig myndighed skal være opmærksom på.

På baggrund af ovenstående analyse kan det lægges til grund, at offentlige myndigheder i udgangspunktet er undtaget forbudsbestemmelsen i medfør af artikel 22, stk. 2, litra b, da myndigheders behandling af afgørelser som udgangspunkt vil være hjemlet i national lovgivning og under forudsætning af, at der er indført passende foranstaltninger. Dette bevirker, at artikel 22, stk. 1 har en forholdsvis begrænset betydning for offentlige myndigheder, og at offentlige myndigheder derfor har vid adgang til at træffe automatiske afgørelser ved brug af KI.

9.2 Delkonklusion IV

I afsnit 9.1 er det analyseret, i hvilket omfang offentlige myndigheder inden for rammerne af artikel 22 kan anvende KI-modeller i driftsfasen til at træffe automatiske afgørelser.

På baggrund af analysen konkluderes det, at afgørelsesbegrebet i artikel 22 er bredere end det forvaltningsretlige afgørelsesbegreb, og at retten til ikke at blive gjort til genstand for en automa-

¹⁵⁸ Datatilsynet: *Vejledning om de registreredes rettigheder* (2018) s. 49

¹⁵⁹ Dette skyldes, at det er en anerkendt præmis, at KI's præcisionsgrad ikke er 100 %. Se hertil: E. Loiborg: *Om den forvaltningsretlige ramme for overladelse af forvaltningsopgaver til systemer baseret på kunstig intelligens* (2020) s. 2

¹⁶⁰ <https://arbetsformedlingen.se/om-oss/press/nyheter/nyhetsarkiv/2019-02-13-risk-for-felaktiga-sanktioner-till-arbetssookande> (05.04.2020)

tisk afgørelse både gælder, når myndigheder træffer forvaltningsakter og udøver faktisk forvaltningsvirksomhed. Ydermere konkluderes, at artikel 22, stk. 1 indeholder tre betingelser, der skal være opfyldt, før bestemmelsen finder anvendelse, samt at artikel 22 i realiteten indebærer et forbud mod at træffe automatiske afgørelser. Afslutningsvist konkluderes, at offentlige myndigheder efter artikel 22, stk. 2, litra b er undtaget forbuddet, og at en borgers ret til ikke at blive gjort til genstand for en automatisk afgørelse derfor er af mindre betydning for offentlige myndigheder.

Samlet konkluderes, at automatisering af sagsbehandling inden for rammerne af artikel 22 i vidt omfang kan lade sig gøre, når det kommer til offentlige myndigheders mulighed for at træffe automatiske afgørelser i driftsfasen ved brug af KI.

De vide rammer for automatisering af sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning, er dog ikke uden modifikationer, da myndigheden stadig skal påse overholdelsen af øvrige krav i GDPR og de supplerende krav, der gælder, når automatiseringen består i at træffe automatiske afgørelser. Hvordan og i hvilket omfang sagsbehandling kan automatiseres inden for rammerne af GDPR, skal derfor også undersøges med disse supplerende betingelser for øje. De retlige problemstillinger, der opstår i den forbindelse, analyseres i de følgende afsnit.

9.3 Supplerende krav i forbindelse med automatiske afgørelser

I den nationale strategi for KI er det anført, at der, i forbindelse med udbredelsen af KI, skal lægges vægt på overholdelse af en række etiske principper, herunder forklarlighed¹⁶¹. Forklarlighed indebærer bl.a., at man ved anvendelse af KI i driftsfasen skal kunne beskrive og kontrollere data samt forklare logikken bag KI og fastlægge mulige konsekvenser, som brugen af KI medfører¹⁶².

Om end et princip om forklarlighed udspringer af etiske overvejelser, og derfor ikke er juridisk bindende, er der også egentlige regler inden for databeskyttelsesretten, der vedrører lignende betragtninger. Artikel 13, stk. 2, litra f og artikel 14, stk. 2, litra g i GDPR fastsætter en pligt til oplysning, når der træffes automatiske afgørelser efter artikel 22. Efter bestemmelserne er den dataansvarlige allerede i forbindelse med indsamling af personoplysninger pålagt at give den registrerede meningsfulde informationer om forekomsten af en automatisk afgørelse. Dette indebærer, at den dataansvarlige skal forklare logikken, betydningen og forventede konsekvenser af en automatisk afgørelse. Dertil kommer, at der er en indsichtsret for den registrerede i artikel 15, stk. 1, litra h, hvorefter den registrerede kan anmode om at få tilsvarende informationer. Endvidere regulerer artikel 12, stk. 1, at det påhviler den dataansvarlige at sikre, at informationer, der gives i forbindelse med varetagelse af oplysningspligten, bliver givet på en letforståelig måde. Hertil kommer, at rettighederne også skal ses i sammenhæng med princippet i artikel 5, stk. 1, litra a. Efter bestemmelsen skal behandling af personoplysninger bl.a. foretages på en gennemsigtig måde, og bestemmelsen indeholder dermed et overordnet krav om transparens¹⁶³.

På baggrund af dette kan det udledes, at brugen af automatiske afgørelser i driftsfasen bevirker, at en offentlig myndighed skal opfylde en række krav, som overordnet forudsætter, at myndigheden er i stand til at forklare betydningen, forventede konsekvenser og logikken bag den automatiske afgørelse på en letforståelig måde. Automatisering af sagsbehandlingen vil derfor forudsætte, at en offentlig myndighed kan leve op til de krav, der er til myndighedens evne til at forklare og informere borgere om en automatisk afgørelse.

¹⁶¹ Finansministeriet & Erhvervsministeriet: *National strategi for kunstig intelligens* (2019) s. 28

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Motzfeldt & Abkenar: *Digital forvaltning* (2019) s. 139

Når afgørelser skal træffes ved brug af KI, er en efterlevelse af ovenstående imidlertid ikke uden komplikationer. Dette skyldes, at algoritmerne bag kan være svære at gennemskue og svære at forklare på en letforståelig måde. En af konsekvenserne ved brug af KI til automatisering af sagsbehandlingen er derfor, at det kan medføre en såkaldt "black-box". Til at illustrere at efterlevelse af forordningsbestemte rettigheder og princippet om gennemsigtighed ikke er uden komplikationer, vil black box-problematikken og retlige problemstillinger, der knytter sig hertil, blive belyst nærmere i de følgende afsnit 9.3.1 til 9.3.3. Efter en belysning af black box-problematikken i afsnit 9.3.1 vil det i afsnit 9.3.2 blive analyseret, hvad retten til forklaring af en automatisk afgørelse nærmere indebærer, og hvordan en myndighed kan forklare en automatisk afgørelse i overensstemmelse med kravene i GDPR. Afslutningsvist vil det i afsnit 9.3.3 blive analyseret og diskuteret, om borgere har en ret til at få en forklaring på en automatisk afgørelse efter, den er blevet truffet.

9.3.1. Black box-problematikken

Ved brug af KI er man bevidst om, hvad inputtet og outputtet er, men alt, hvad der er foregået derimellem, er der sjældent en forklaring på. Det kan derfor være svært at gennemskue, hvordan og hvorfor en KI-model er kommet frem til et bestemt output, og denne kompleksitet kan påvirke, at processen bliver ugennemsigtig¹⁶⁴. Dette er betegnet "black box" problematikken¹⁶⁵.

Problematikken kan illustreres med et eksempel fra interviewet med Odense Kommune. Kommunen anvendte under udviklingsfasen usuperviseret læring til at finde mønstre, som kunne forklare, hvad der kunne skabe en mere målrettet beskæftigelsesindsats. Metoden viste, at et skift i sagsbehandler under forløbet gav en positiv effekt for borgeren. Hvorfor dette var tilfældet, medfulgte der imidlertid ikke en forklaring på. Kommunens praksis var, at borgere ikke skulle skifte sagsbehandler undervejs, men at sagsbehandleren og borgeren skulle opbygge en god relation, og at sagsbehandleren skulle følge borgerens forløb fra start til slut. Resultatet harmonerede derfor ikke med kommunens praksis, som var opbygget over længere tid på baggrund af tidligere erfaringer. Da der ikke var en forståelig forklaring, stoppede kommunen brugen af usuperviseret læring og valgte i stedet at bruge superviseret læring¹⁶⁶.

Eksemplet illustrerer, at hvis KI skal kunne føre til en ændring af en sådan langvarig praksis, må det kræve, at sagsbehandlerne i det mindste kan forstå logikken bag, og også at sagsbehandlerne kan forklare det over for borgerne, hvis de pludselig skal skifte til en ny sagsbehandler midt under forløbet. Den opståede black box-problematik medførte tillige, at kommunen var nødt til at opgive brugen af usuperviseret læring. Såfremt resultatet af den usuperviserede læring faktisk var korrekt, illustrerer eksemplet også, at black box-problematikken – sat på spidsen – kan udgøre en hæmsko for automatisering af sagsbehandlingen.

Da KI er et paraplybegreb for flere forskellige metoder, vil relevansen af black box-problematikken imidlertid kunne variere alt efter KI-modellens kompleksitet.

Et *beslutningstræ* er et eksempel på en simpel metode. Beslutningstræet kan illustreres som et hierarki, hvor man via forgreninger arbejder sig ned gennem flere niveauer indtil, man når det

¹⁶⁴ High-Level Expert Group on Artificial Intelligence: *A definition of AI: Main capabilities and Disciplines* (2019) s. 5

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Interview d. 19.03.2020

sidste niveau, hvor outputtet af beslutningstræet fremkommer¹⁶⁷. Under forudsætning af, at mængden af data er overkommelig, vil man således trinvist kunne følge, hvad der ligger til grund for outputtet. Dette skaber større transparens, og black box-problematikken kan derfor mindskes ved brug af en simpel metode. Er der i beslutningstræet anvendt et stort antal inputvariabler og dermed mere data, er der dog en risiko for, at det bliver sværere at gennemskue, hvordan outputtet er fremkommet. Et beslutningstræ er derfor ikke ensbetydende med, at der ikke vil opstå en black box.

Et *neuralt netværk* er et eksempel på en mere kompleks og avanceret metode, idet det neurale netværk består af flere lag, herunder et inputlag, et eller flere skjulte lag og et outputlag¹⁶⁸. Behandlingen af data sker ved hjælp af såkaldte ”noder”, og hvert skjult lag kan indeholde tusinder eller millioner af noder¹⁶⁹. Modsat beslutningstræet vil processen i det neurale netværk ikke nødvendigvis være ensrettet, men kan foregå iterativt ved kontinuerligt at foretage tilpasninger og danne nye mønstre, indtil der er frembragt et output¹⁷⁰. Black box-problematikken forstærkes her af, at data bliver behandlet i de skjulte lag, og fordi det kan være vanskeligt eller ligefrem umuligt at gennemskue processen eller mellemregningerne, som er foregået. I sådanne tilfælde vil det derfor være svært at forklare, hvordan de forskellige personoplysninger er vægtet eller sammenkoblet og dermed også svært at forklare, hvorfor modellen er kommet frem til et bestemt output.

Var afgørelsen derimod truffet af en *fysisk sagsbehandler* og ved korrekt brug af juridisk metode samt overholdelse af de forvaltningsretlige regler om bl.a. begrundelse, så ville afgørelsen alt andet lige kunne blive forklaret over for borgeren med henvisning til faktum og jus¹⁷¹.

Valget af KI til brug for automatisering spiller altså en væsentlig rolle. Jo mere på kompromis man går med kompleksiteten af modellen, jo større er muligheden også for, at man mindsker black box-problematikken. Men på den anden side kan simple løsninger være hæmmende for en forløsning af de mulige potentialer, som automatisering ved brug af KI kan tilbyde. Det er en vanskelig balancegang, som indebærer et trade-off mellem de tekniske løsninger og at overholde lovgivningen. Det politiske ønske om automatisering af sagsbehandling – og særligt når automatiseringen består af automatiske afgørelser – vil derfor kunne indebære et kompromis i forhold til forklarlighed.

Som anført i afsnit 9.3 er der dog krav til forklarlighed, som skal opfyldes. Hvad de nævnte krav nærmere bestemt indebærer, og hvordan en offentlig myndighed sikrer, at denne overholder bestemmelserne, så borgere har en reel mulighed for at forstå informationerne og blive klogere på KI-processen, skal derfor analyseres i de følgende afsnit.

9.3.2 Ret til oplysning inden den automatiske afgørelse er truffet

Træffes automatiske afgørelser, skal den dataansvarlige informere den registrerede om betydningen af afgørelsen, de forventede konsekvenser og den underliggende logik. Betydningen og forventede konsekvenser af en afgørelse afhænger af den specifikke situation, og disse vil formentlig være nemmere at forklare end den underliggende logik. Dette skyldes, at den underliggende logik har sammenhæng med kompleksiteten af KI og de ovenfor beskrevne black box-problemer. En

¹⁶⁷ Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 12

¹⁶⁸ Hurwitz & Kirsch: *Machine Learning for Dummies* (2018) s. 17

¹⁶⁹ Ibid. s. 18

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ E. Loiborg: *Om den forvaltningsretlige ramme for overladelse af forvaltningsopgaver til systemer baseret på kunstig intelligens* (2020) s. 3

automatisk afgørelses betydning og forventede konsekvenser vil derimod næppe være lige så kompleks at forklare, da afgørelsen bygger på de regler, der nu engang gælder på fagområdet. Det er derfor særligt en forklaring af den underliggende logik, som kan volde problemer, og som derfor skal undersøges nærmere i det følgende.

Det britiske datatilsyn er af den opfattelse, at for megen information om logikken kan lede til mistillid til afgørelser, fordi det vil være for komplekst for et menneske at forstå¹⁷². Dette understøttes af bet. 1565/2017, hvoraf det fremgår, at et krav om at kunne forklare logikken bag en afgørelse ikke kan sidestilles med, at der skal foreligge en nærmere detaljeret beskrivelse af behandlingens grundlag¹⁷³. Derimod fremhæves det som værende afgørende, at den registrerede forstår overvejelserne, som ligger til grund for behandlingen, samt hvordan modellen har truffet afgørelsen¹⁷⁴. Dvs., at borgeren skal kunne forstå afgørelsesgrundlaget, men ikke den nærmere konstruktion af algoritmen, som de færreste nok kan forstå. Hvordan, det eksakt skal kunne lade sig gøre, er dog ikke nærmere uddybet.

Hertil kan der dog være hjælp at hente fra det norske datatilsyn, der foreslår, at for at forklare den underliggende logik, da skal den dataansvarlige give informationer om modellen, og om hvordan personoplysninger vægtes og sammenkobles¹⁷⁵. Dette vil formentlig være muligt, hvis KI-modellen kun anvender få inputvariabler, da det dermed er mere overskueligt og håndgribeligt, hvad der danner grundlag for en automatisk afgørelse. Hvis KI-modellen derimod er afhængig af flere variabler, som det ofte vil være tilfældet med en avanceret model, kan det dog være tvivlsomt, om det norske datatilsyns anbefaling vil bidrage til en letforståelig forklaring i overensstemmelse med reglerne i GDPR. Dette skyldes, at en borger vil skulle have en stor mængde information om, hvordan samtlige variabler er vægtet og koblet, hvilket udgør en risiko for, at mængden af informationer bliver uoverskuelige og forklaringen dermed uforståelig. Det vil med andre ord sige, at jo flere variabler, som KI-modellen er afhængig af, jo mere omfattende vil mængden af information blive, og jo mindre gennemsigtig og letforståelig bliver forklaringen.

De supplerende krav, der gælder ved brug af automatiske afgørelser, kan derfor virke hæmmende for automatiseringen af sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning, i det omfang automatiseringen indebærer brug af automatiske afgørelser. I hvert fald vil de supplerende krav kunne begrænse udvalget af KI-metoder, der kan blive anvendt, da avancerede KI-metoder på denne baggrund formentlig vil blive fravalgt.

Fortolkningsbidragene til forståelse af, hvad der menes med, at den dataansvarlige skal kunne forklare logikken bag en automatisk afgørelse, er, som det fremgår, meget kortfattede. Dette kan tages som udtryk for, at det er et emne, som er vanskeligt at sige noget konkret og udførligt om på det stadie, hvor vi nu befinder os i både teknisk og juridisk forstand. Samlet set kan man næppe ud fra en juridisk betragtning på nuværende tidspunkt komme det nærmere end, at der hverken skal være for meget eller for lidt information, og en mere præcis afklaring må afvente administrativ praksis eller retspraksis.

¹⁷² ICO: *Explaining decisions made with AI – Part 1* (2019) s. 16

¹⁷³ Bet. 1565/2017 s. 293

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 20

Problemet med forklarlighed har dog ført til, at man har forsøgt at udvikle nye teknikker¹⁷⁶. En af disse teknikker er explainable AI, der kan have potentialet til at løse myndigheders mulige problemer med forklarlighed ved brug af KI. Explainable AI vil derfor blive undersøgt i det følgende.

9.3.2.1 Explainable AI

Explainable AI handler – som navnet antyder – om at kunne forklare KI, når der træffes en automatisk afgørelse, og er derfor et værktøj, som kan bruges til at efterleve krav om forklarlighed i GDPR¹⁷⁷. Der er forskellige måder at forsøge at forklare KI på, og det britiske datatilsyn har på den baggrund identificeret seks overordnede kategorier, der kan være relevante, når det kommer til explainable AI og GDPR¹⁷⁸. Når betydningen af en automatisk afgørelse, de forventede konsekvenser og logikken bag skal kunne forklares, er der særligt tre former for explainable AI, der vil være relevante at overveje til opfyldelse af bestemmelserne om forklarlighed og gennemsigtighed.

Den første metode er *rationale explanation*, som omhandler, at systemet på en letforståelig og ikke-teknisk måde forklarer, hvorfor og med hvilken begrundelse KI-modellen kom frem til den pågældende afgørelse¹⁷⁹. Dette kan både være en forklaring af modellen samt, hvordan personoplysninger er vægtet og sammenkoblet. Afgørelsen vil dog ofte være baseret på komplicerede statistiske analyser, og det er derfor vigtigt, at forklaringen af data indebærer en oversættelse af det matematiske rationale til et letforståeligt sprog¹⁸⁰.

Hvis en sådan forklaring opnås, må det anses for at være sammenfaldende med det norske datatilsyns opfattelse af, hvad der bør indgå i en forklaring. Dvs., at metoden kan bruges til at forklare logikken bag som påkrævet efter artikel 13, stk. 2, litra f og artikel 14, stk. 2, litra g. Derudover vil metoden indebære, at forklaringen gives på en letforståelig og ikke-teknisk måde, hvormed myndigheden kan efterleve kravet i artikel 12, stk. 1 om, at informationer skal gives på en letforståelig måde.

Den næste metode er *data explanation*, som går ud på, at systemet forklarer, hvilke data, der er anvendt til at træffe den automatiske afgørelse, og hvordan data blev brugt¹⁸¹.

Denne metode vil dermed også kunne bidrage til at forklare logikken bag en afgørelse i overensstemmelse med det norske datatilsyns anbefaling. Derudover bidrager metoden til, at gennemsigtighedsprincippet i artikel 5, stk. 1, litra a overholdes, da metoden sikrer transparens i, hvilke personoplysninger der er anvendt, og hvordan de er anvendt i KI-modellen.

Den tredje og sidste metode er *impact explanation*, der går ud på, at systemet kan forklare betydningen, som afgørelsen har eller forventes at få¹⁸². Dvs., at metoden kan forklare betydningen eller forventede konsekvenser af den automatiske afgørelse.

Denne metode kan dermed også bidrage til, at myndigheden sikrer en overholdelse af oplysningspligten i artikel 13, stk. 2, litra f og artikel 14, stk. 2, litra g.

¹⁷⁶ TechDK Kommissionens 2. rapport: *Demokrati* (2020) s. 12

¹⁷⁷ Norsk datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern* (2018) s. 26

¹⁷⁸ ICO: *Explaining decisions made with AI – Part 1* (2019) s. 19

¹⁷⁹ Ibid. s. 20

¹⁸⁰ ICO: *Explaining decisions made with AI – Part 2* (2019) s. 5

¹⁸¹ ICO: *Explaining decisions made with AI – Part 1* (2019) s. 19

¹⁸² Ibid. s. 23

Samlet kan det lægges til grund, at explainable AI kan bruges til, at en offentlig myndighed overholder de supplerende krav til transparens og information, der opstår, når en myndighed anvender KI til at træffe automatiske afgørelser. På baggrund af ovenstående kan det endvidere udledes, at en overholdelse af samtlige krav til forklarlighed bedst sikres, hvis alle tre metoder kombineres og anvendes samtidigt.

Ulempen ved de første to metoder – *rationale explanation* og *data explanation* – kan dog være, at det ikke er helt klart, om informationerne først kan komme efter, at afgørelsen er truffet. Dette er problematisk, da en forklaring af logikken skal være til stede allerede inden, der er truffet en automatisk afgørelse jf. artikel 13, stk. 2, litra f og artikel 14, stk. 2, litra g. *Rationale explanation* og *data explanation* er bl.a. anvendelige til at forklare, hvorfor KI-modellen kom frem til en bestemt afgørelse, og hvilke personoplysninger der dannede grundlag for afgørelsen. Dvs., at disse to metoder anlægger en form for ex post betragtning af afgørelsesgrundlaget og ikke en ex ante betragtning. Da artikel 13, stk. 2, litra f og artikel 14, stk. 2, litra g fordrer, at informationerne skal være givet, allerede inden en automatisk afgørelse træffes, er det derfor nødvendigt at sikre, at de første to metoder inden for explainable AI også kan anvendes, inden afgørelsen er truffet. Dette er således en forudsætning, der skal være opfyldt, før brugen af *rationale explanation* og *data explanation* kan medvirke til, at kravene til forklarlighed overholdes.

Omvendt betyder det dog også, at der er en vis sikkerhed for, at metoderne i hvert fald kan bruges til at forklare udfaldet af en automatisk afgørelse efter, den er truffet ved brug af KI. Om bestemmelserne i GDPR også indebærer en ret til forklaring efter, at afgørelsen er truffet, er dog omdiskuteret. Dette skal derfor analyseres og diskuteres i det følgende.

9.3.3 Er der en ret til forklaring efter en automatisk afgørelse er truffet?

Hvorvidt den registrerede efter GDPR har en ret til forklaring på selve afgørelsen, og altså hvordan den dataansvarlige ved brug af KI kom frem til resultatet, fremgår ikke tydeligt af forordningen, og der hersker derfor en vis tvivl, om der er en sådan ret i GDPR¹⁸³.

På den ene side fremgår det af betragtning 71 til GDPR, at den registrerede, som er genstand for en automatisk afgørelse, har ret til at ”*få en forklaring på den afgørelse, der er truffet*”. Dette indikerer, at myndigheden også efter afgørelsen er truffet, skal forklare, hvordan modellen har truffet afgørelsen. Dvs., at borgeren ifølge betragtningen skal have en forklaring på, hvordan resultatet er fremkommet, og dermed hvilken betydning og vægt personoplysningerne er blevet tilagt i den konkrete afgørelse. På den anden side er præambelbetragtninger ikke juridisk bindende, hvormed betragtning 71 ikke i sig selv kan anses for at medføre en ret for den registrerede på linje med øvrige rettigheder i GDPR¹⁸⁴. Da en ret til forklaring, efter afgørelsen er truffet, ikke fremgår eksplicit af GDPR, tyder det derfor på, at man ikke har haft til hensigt at opstille det som en juridisk bindende ret.

Over for denne formodning står dog, at formålet med betragtningerne er at klarlægge meningen og betydningen af de enkelte bestemmelser i GDPR¹⁸⁵. Det er derfor ikke udelukket, at betragtning 71 implicit indebærer en ret til forklaring efter, at den automatiske afgørelse er truffet¹⁸⁶.

¹⁸³ Wachter m.fl.: *Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation* (2017) s. 7

¹⁸⁴ Ibid. s. 10

¹⁸⁵ ICO: *Explaining decisions made with AI – Part 1* (2019) s. 10

¹⁸⁶ Ibid.

Dertil kommer artikel 15, stk. 1, litra h, som omhandler retten til indsigt i betydningen og de forventede konsekvenser af den automatiske afgørelse samt i logikken bag. Indsigtsretten er ikke betinget af, at den skal påberåbes på et bestemt tidspunkt, men bliver aktiveret, så snart den registrerede vælger at benytte rettigheden. Indsigtsretten kan dermed gøres gældende både før og efter, en automatisk afgørelse er blevet truffet. Dette indikerer, at en forklaring efter, den automatiske afgørelse er truffet, kan følge af indsigtsretten.

Afslutningsvist bør det påpeges, at kravet om gennemsigtighed indebærer, at den dataansvarlige sikrer, at der er transparens i, hvordan og hvorfor personoplysninger bruges, som de gør¹⁸⁷. Det må anses for at være usandsynligt, at en offentlig myndighed efterlever gennemsigtighedskravet, hvis ikke denne oplyser borgere om, hvordan og hvorfor KI-modellen er fremkommet med den pågældende automatiske afgørelse.

Med udgangspunkt i ovenstående kan det derfor være svært at forestille sig, at en offentlig myndighed, efter den automatiske afgørelse er truffet, ikke er forpligtet til at kunne forklare afgørelsen. En forklaring til borgere om, hvorfor en afgørelse har fået et bestemt indhold, er tillige væsentligt for, at borgere kan have tillid til den offentlige forvaltning¹⁸⁸. Eftersom opbygning af et tillidsforhold mellem borgere og forvaltning er en del af god forvaltningsskik¹⁸⁹, kan en automatisering af sagsbehandling, der ikke giver en begrundelse, når afgørelsen er truffet, indebære et kompromis med normerne for god forvaltningsskik, som næppe er sandsynligt.

I dansk ret gælder ved siden af reglerne i GDPR også FVL, når der er tale om afgørelser truffet i den offentlige forvaltning. Efter FVL § 22 skal en afgørelse begrundes over for borgeren, når denne ikke får fuldt ud medhold, og når afgørelsen meddeles skriftligt, hvilket må formodes vil være tilfældet, når afgørelsen er automatisk. En begrundelse over for borgeren indebærer en forklaring på, hvorfor en afgørelse har fået det pågældende indhold¹⁹⁰. Dette indikerer, at en offentlig myndighed også efter forvaltningsretten vil skulle forklare, hvordan en KI-model har truffet en automatisk afgørelse, efter den er truffet – i hvert fald, når afgørelsen ikke giver fuldt ud medhold.

Der eksisterer imidlertid ikke en præcis beskrivelse af, hvad der skal indgå i en begrundelse for en forvaltningsretlig afgørelse. Henses til bestemmelserne i FVL er dette i mindre omfang reguleret i § 24, hvoraf det følger, at der skal være en henvisning til de retsregler, som afgørelsen er truffet ud fra, og om fornødent skal begrundelsen indeholde en kort redegørelse for faktum, som er tillagt en væsentlig betydning for afgørelsen. I forlængelse heraf antages det, at en begrundelse, der er for kortfattet, kan være intetsigende, og omvendt kan en begrundelse, der er for lang og omfattende, virke tilslørende¹⁹¹.

Når disse regler fra FVL sættes i relation til automatiske afgørelser, må det føre til, at der skal kunne gives en begrundelse for den automatiske afgørelse, som ikke blot er en henvisning til, at resultatet følger af en KI-model. Omvendt kan det ikke udledes, at der efter FVL er krav om en lang og teknisk detaljeret redegørelse for algoritmerne eller modellen.

Samlet set er der efter det ovenfor anførte både i GDPR og i dansk forvaltningsret forhold, der med styrke taler for, at der gælder et krav om, at den offentlige myndighed over for borgeren skal

¹⁸⁷ Ibid. s. 11

¹⁸⁸ ICO: *Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection* (2017) s. 27

¹⁸⁹ Revsbech m.fl.: *Forvaltningsret – Sagsbehandling* (2019) s. 43

¹⁹⁰ Ibid. s. 319

¹⁹¹ Ibid. s. 320

forklare og begrunde indholdet af en automatisk afgørelse efter, den er truffet. På den baggrund vurderes det, at en borger har en ret til at få en forklaring på den automatiske afgørelse efter, den er truffet. Dette er derfor en forudsætning for automatisering af sagsbehandling ved brug af KI i den offentlige forvaltning.

9.4 Delkonklusion V

På baggrund af analysen i afsnit 9.3 konkluderes, at automatisering af sagsbehandlingen inden for rammerne af GDPR indebærer, at der skal være gennemsigtighed, når automatiske afgørelser træffes i driftsfasen. Hertil konkluderes, at en offentlig myndighed – både før og efter den automatiske afgørelse træffes – er pålagt at kunne forklare betydningen, forventede konsekvenser og logikken bag den automatiske afgørelse på en letforståelig måde. Som påvist i afsnit 9.3.1 er efterlevelse af kravene vanskeliggjort af, at brugen af KI kan medføre, at der opstår en black box. På baggrund af afsnit 9.3.1 konkluderes, at omfanget af black box-problematikken afhænger af KI-modellens kompleksitet. Når automatisering af sagsbehandling skal ske inden for rammerne af GDPR, skal myndigheden derfor være opmærksom på, at kompleksiteten af KI-modellen ikke fører til et kompromis med forklarligheden.

På baggrund af analysen i afsnit 9.3.2 kan det endvidere konkluderes, at den præcise grænse for hvor meget information, der skal gives, ikke kan drages på nuværende tidspunkt. Af analysen udledes dog, at en borger, der er genstand for en automatisk afgørelse, skal kunne forstå selve afgørelsesgrundlaget, men skal ikke gøres bekendt med algoritmen. Dette er også væsentligt til efterlevelse af forvaltningsretlige krav om begrundelse og god forvaltningsskik. I forlængelse heraf konkluderes det på baggrund af afsnit 9.3.2.1, at explainable AI kan anvendes med henblik på at sikre, at krav til forklarlighed efterleves således, at automatiseringen af sagsbehandlingen sker inden for rammerne af GDPR. Ydermere konkluderes, at offentlige myndigheder bedst muligt sikrer overholdelse af samtlige krav til gennemsigtighed og forklarlighed, såfremt de tre metoder *rational explanation*, *data explanation* og *impact explanation* anvendes i kombination.

10. Begrænsninger for automatisering af sagsbehandlingen

Af ovenstående analyse i afsnit 9.1 følger det, at retten til ikke at blive gjort til genstand for en automatisk afgørelse er udhulet, når afgørelsen skal træffes af offentlige myndigheder. Når dertil kommer, at der er et bredt politisk ønske om at digitalisere mest muligt for at effektivisere den offentlige sektor, så den lægger beslag på færrest mulige ressourcer, kan man stille spørgsmålet, om der i det hele taget er en grænse for udbredelsen af automatisering af sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning. Med henblik på at undersøge i hvilket omfang sagsbehandlingen kan automatiseres ved brug af KI, vil udvalgte begrænsninger, der kan være for automatiseringen, blive diskuteret i det følgende.

10.1 Udfordringer når lovgivning forudsætter skøn

Langt henad vejen forudsætter reglerne i GDPR, at den dataansvarlige ved behandling af personoplysninger på forhånd har taget stilling til og klarlagt adskillige forhold. En automatisering af sagsbehandlingen inden for rammerne af GDPR forudsætter derfor i det store hele, at en offentlig myndighed allerede i de indledende faser både har et overblik over, hvilke personoplysninger der er nødvendige for sagsbehandlingen, men også et overblik over, hvilke situationer der kan opstå, og hvordan de skal løses.

En del af den eksisterende lovgivning indeholder imidlertid bestemmelser, der hviler på et forvaltningsretligt skøn, hvilket vil sige, at retsreglerne ikke præcist beskriver en afgørelses retsvirkning,

men i stedet tillader forvaltningen en vis valgfrihed¹⁹². For offentlige myndigheder kan det derfor være en ekstra udfordring at have det påkrævede overblik i sager, der forudsætter et forvaltningsretligt skøn¹⁹³. Anvendelsen af KI på skønsmæssige afgørelser forudsætter således, at KI-modellen vil være i stand til at udøve sådanne individuelle skøn, hvilket vil være om end ikke umuligt så dog nødvendiggøre, at der anvendes en meget kompleks model. Som omtalt i afsnit 9.3, kan en for kompleks model imidlertid komme i konflikt med det databeskyttelsesretlige princip om gennemsigthed, hvorefter en automatisk afgørelse skal kunne forklares på en letforståelig måde. Retsregler i dansk lovgivning og i GDPR opstiller derfor i kombination begrænsninger for muligheden for at automatisere sagsbehandlingen.

I aftalen om digitaliseringsklar lovgivning har man søgt at imødegå problemstillingen vedrørende skønsmæssige afgørelser ved at henstille til, at fremtidig lovgivning bør være udformet således, at der så vidt muligt anvendes objektive kriterier¹⁹⁴. Objektive kriterier adskiller sig i høj grad fra et forvaltningsretligt skøn, der vil være baseret på en individuel vægtning af forskellige oplysninger, og dermed er det i aftalen implicit forudsat, at lovgivning, der bygger på skøn, skal udfases og kun anvendes, hvor det er yderst nødvendigt. Argumentet herfor er, at man ved at minimere brugen af skøn kan maksimere anvendelse af automatisering og derved frigive tid for den enkelte sagsbehandler¹⁹⁵.

Som følge af dataminimeringsprincippet i artikel 5, stk. 1, litra c indebærer automatisering af sagsbehandling inden for rammerne af GDPR tillige, at brugen af personoplysninger er minimeret så meget som muligt. Ud fra den betragtning er lovgivning bygget på objektive kriterier at foretrække fremfor skøn, da det vil være uklart, hvilke personoplysninger, der skal bruges, når lovgivning forudsætter et individuelt skøn.

Selvom tankegangen om at udbrede objektive kriterier er båret af et ønske om at udnytte de knappe ressourcer bedst muligt¹⁹⁶, så kan tankegangen imidlertid også anses som værende et udtryk for, at lovgivningen skal tilpasses KI, fremfor at KI skal tilpasses lovgivningen. Af aftalen om digitaliseringsklar lovgivning fremgår det endvidere, at eksisterende lovgivning skal underkastes et digitaliseringstjek¹⁹⁷, og at lovforslag, som er fremsat efter 1. juli 2018, skal have tænkt digitalisering ind i forbindelse med tilblivelsesprocessen¹⁹⁸.

Samlet set kan dette give anledning til bekymring for, om man vil gå på kompromis med retssikkerheden, fordi udgangspunktet for lovgivningen ikke nødvendigvis er, hvad der vil være det bedste for den enkelte borger, men snarere, hvad der kan gøres til genstand for automatisering. De bestemmelser, der hviler på et forvaltningsretligt skøn, må man alt andet lige formode er gennemført efter et grundigt lovgivningsarbejde, som har afdækket, at der var behov for et individuelt og konkret skøn tilpasset hver enkelt situation. Hvis skønnet afskaffes, vil det kunne føre til urimelige resultater, der ikke har været hensigten med lovgivningen. Det bør derfor nøje overvejes, om ambitionen om at automatisere sagsbehandlingen kan modstå et realitetstjek, og dette kan føre til tilbageholdenhed med automatisering af sagsbehandlingen ved brug af KI.

¹⁹² Revsbech m.fl.: *Forvaltningsret – Almindelige emner* (2016) s. 216

¹⁹³ Folketingets Ombudsmand: *Beretning 2019 – Hvordan digitaliserer vi uden at skade vores retssikkerhed?* (2020) s. 19

¹⁹⁴ Aftale om digitaliseringsklar lovgivning (2018) s. 3

¹⁹⁵ Ibid. s. 2

¹⁹⁶ Ibid. s. 1

¹⁹⁷ Ibid. s. 6

¹⁹⁸ Ibid. s. 2

Selv i de tilfælde, hvor det menneskelige skøn fastholdes, og de endelige beslutninger fortsat er overladt til den enkelte sagsbehandler, kan der være hindringer for automatisering af sagsbehandlingen. Dette skyldes, at der er en hårfin balance mellem, hvornår KI er et beslutningsstøtteværktøj, og hvornår KI træffer en fuldautomatisk afgørelse.

Respondenten i Frederiksberg Kommune fremhævede til eksempel, at en sagsbehandler formentlig vil blive påvirket af det forslag, som en KI-model fremkommer med¹⁹⁹. Dette må også antages at være formålet med at anvende KI, men som fremhævet af respondenterne er spørgsmålet, om man er interesseret i, at sagsbehandleren skal blive påvirket af noget, som udelukkende bygger på statistik.

Svaret på dette spørgsmål må blandt andet afhænge af, hvor meget af sagsbehandlingen, der forudsætter, at man foretager et skøn, og hvor meget der kan overlades til KI. Når en sagsbehandler eksempelvis skal vurdere, om en ledig borger skal sanktioneres, så kan det sidestilles med, at vedkommende foretager et fagprofessionelt skøn. Selvom ambitionen i det tilfælde er, at KI skal bruges som et beslutningsstøtteværktøj, vil der være en risiko for, at sagsbehandlerens tillid til modellen medfører, at sagsbehandleren uden undtagelse følger modellens forslag. En sådan adfærd vil kunne svare til at sætte skøn under regel, hvilket ofte vil være en forvaltningsretlig ugyldighedsgrund²⁰⁰. I et retssikkerhedsmæssigt perspektiv kan dette være bekymrende, da det kan skabe grundlag for reelt ugyldige afgørelser, som imidlertid vil være vanskelige at opdage, fordi det vil kræve indsigt i beslutningsværktøjets algoritmer og en kortlægning af sagsbehandlerens adfærd. Hvis beslutninger foretages på et grundlag, der ikke er transparent for borgeren, kan det føre til mistillid til afgørelsen og til forvaltningsmyndigheden.

Ved at indføre KI som hjælpeværktøj i beslutningsprocessen er der altså en risiko for, at afgørelsen alligevel i realiteten bliver fuldt automatiseret, hvis forslagene fra KI ikke underkastes en nøje og individuel bedømmelse af sagsbehandleren. Dette kan være bekymrende for retssikkerheden, og en sådan risiko kan derfor i sig selv udgøre en begrænsning for automatisering af sagsbehandlingen.

10.2 Tekniske udfordringer

Det er ikke kun i det lovgivningsmæssige regi, at der kan opleves udfordringer med at automatisere sagsbehandlingen, selvom det vil være muligt inden for rammerne af GDPR. En stor udfordring vil tillige ligge i det tekniske aspekt både i forhold til, hvor langt man er i udviklingen af intelligente løsninger²⁰¹, men også på grund af de afledte effekter, som brugen af KI medfører.

Det er en almen anerkendt præmis, at KI-modeller aldrig opnår en præcisionsgrad på 100 %, da de bygger på statistik, som altid vil være forbundet med en vis fejlmargen²⁰². Dvs., at modellen i nogle tilfælde vil ramme forkert, hvilket på visse områder selvsagt vil være værre end på andre. I Gladsaxe Kommune igangsatte man eksempelvis et KI-projekt, med det formål at udarbejde en model, der, bl.a. på baggrund af personoplysninger, kunne udpege børn som var socialt udsatte eller i risiko for at blive det²⁰³. Ved brug af en sådan model, der aldrig opnår en præcisionsgrad på 100 %, medfører dette tre mulige scenarier. For det første kan modellen, i overensstemmelse med

¹⁹⁹ Interview d. 02.04.2020

²⁰⁰ Revsbech m.fl.: *Forvaltningsret – Almindelige emner* (2016) s. 455

²⁰¹ Finansministeriet & Erhvervsministeriet: *National strategi for kunstig intelligens* (2019) s. 16

²⁰² E. Loiborg: *Om den forvaltningsretlige ramme for overladelse af forvaltningsopgaver til systemer baseret på kunstig intelligens* (2020) s. 2

²⁰³ <https://www.zetland.dk/historie/segJxyWV-aOZj67pz-77f45> (08.04.2020)

formålet, udpege børn, som mistrives eller er i risiko for det. For det andet kan modellen overestimere og udpege børn, som ikke mistrives og ikke er i risiko for det. For det tredje kan modellen underestimere, hvormed den overser børn, som rent faktisk mistrives eller er i risiko for det. Jo mere upræcis en model er, jo større bliver problemet dermed også.

En automatisering af sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning vil altså indebære en accept af, at sagsbehandlingen ikke altid vil være 100 % korrekt. Derudover vil det indebære en accept af, at KI-modellen i nogle tilfælde vil inddrage personoplysninger vedrørende borgere, som ikke burde figurere i systemet, fordi der ikke er belæg for at inddrage disse. Da GDPR udspringer af en helt grundlæggende ret til beskyttelse af personoplysninger, kan det være særligt problematisk, at KI-modellen fejlagtigt inddrager personoplysninger, som ikke burde blive behandlet.

Der kan derfor sættes spørgsmålstegn ved, om den grundlæggende præmis, om at brugen af KI indebærer en vis fejlmargen, kan legitimere en tilsidesættelse af borgeres grundlæggende ret til beskyttelse af personoplysninger. Det må i den forbindelse nøje overvejes, om sådanne afvigelser kan accepteres. Manglende præcision kan dermed potentielt udgøre en begrænsning for brugen af KI til at automatisere sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning.

På den anden side er det en tilsvarende anerkendt præmis for fysiske sagsbehandlers virke, at også disse kan overse retsregler²⁰⁴ eller have lemfældig omgang med personoplysninger. Det er derfor et nærliggende argument, at en fysisk sagsbehandler unægteligt også vil begå fejl eller overse væsentlige oplysninger.

KI-modellens præcision er imidlertid ikke det eneste, der spiller ind, men det er også vigtigt at forholde sig til, hvilken type af fejl sagsbehandleren og KI-modellen kan begå. Fejl, som en fysisk sagsbehandler begår, vil eksempelvis oftest være uforsætlige, tilfældige og begrænset til de afgørelser, som den enkelte sagsbehandler træffer²⁰⁵. Fejl, som opstår under brugen af KI, vil derimod ofte være systematiske og konsekvent påvirke alle afgørelser, som modellen træffer²⁰⁶. Dette skyldes, at modellens output, som anført i afsnit 8.2, bl.a. er afhængigt af datagrundlaget, og afgørelser truffet på et utilstrækkeligt datagrundlag kan føre til fejlfortolkning af en tendens, eller at variabler vægtes for meget eller for lidt²⁰⁷. Et utilstrækkeligt datagrundlag kan således føre til, at der opstår en kaskade af fejl.

Et eksempel på en systematisk fejl forelå i det tidligere nævnte tilfælde, hvor en KI-model i det svenske Arbetsförmedlingen fejlagtigt nægtede udbetaling af sociale ydelser. På grund af driftsforstyrrelser og fejl i fagsystemer "antog" modellen, at borgere ikke rettidigt havde indberettet en lovpligtig aktivitetsrapport, hvorefter borgerne blev nægtet sociale ydelser, som de potentielt kunne være berettiget til²⁰⁸.

Eksemplet illustrerer begrænsningerne ved KI-modellers behandling af data uden hensyntagen til kontekst, som medførte, at der blev begået systematiske fejl. I modsætning hertil ville en fysisk

²⁰⁴ Folketingets Ombudsmand: *Beretning 2019 – Hvordan digitaliserer vi uden at skade vores retssikkerhed?* (2020) s. 17

²⁰⁵ E. Loiborg: *Om den forvaltningsretlige ramme for overladelse af forvaltningsopgaver til systemer baseret på kunstig intelligens* (2020) s. 5

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Hurwitz & Kirsch: *Machine Learning for Dummies* (2018) s. 6

²⁰⁸ <https://arbetsformedlingen.se/om-oss/press/nyheter/nyhetsarkiv/2019-02-13-risk-for-felaktiga-sanktioner-till-arbets sökande> (22.05.2020)

sagsbehandler formentlig have undret sig over den markante stigning i ikke indberettede aktivitetsrapporter og overvejet, om det kunne skyldes en teknisk fejl. En sådan forståelse for kontekst kan en KI-model imidlertid kun have, hvis den er kodet hertil. Endvidere illustrerer det svenske eksempel, hvorledes fejl i automatiske afgørelser truffet af en KI model hurtigt kan eskalere til at berøre mange borgere, da man anslog, at fejlen påvirkede op mod 70.000 ydelsesmodtager²⁰⁹.

Når der ses et eksempel som det svenske, hvor en uforklarlig fejl i en model førte til, at KI-modellen traf et betydeligt antal forkerte afgørelser, kan det udgøre en begrænsning for fremtidig automatisering af sagsbehandling ved brug af KI. Da systematiske fejl kan berøre et stort antal borgere og få omfangsrige konsekvenser for borgere, må det derfor nøje overvejes, på hvilke områder sådanne fejl kan accepteres, og om de i det hele taget kan accepteres.

Dertil kommer, at KI som anført i afsnit 9.3.1 kan indebære, at der opstår en black box, som, i strid med gennemsigtighedsprincippet, gør det vanskeligt at opdage og forklare fejl. Problematikken kan til dels imødegås ved valget af KI-metoden, da fejl, som er fremkommet under brug af usuperviseret læring, kan være sværere at forklare og finde, end fejl, som er fremkommet under brug af superviseret læring. Tillid til offentlige myndigheder er vigtig og skal bevares, selvom sagsbehandlingen automatiseres²¹⁰, men hvis ikke fejlen kan forklares, er det et problem, da borgerne kan miste tillid både til de konkrete afgørelser truffet af KI og til anvendelsen af KI i beslutningsprocesser generelt. Dette indikerer, at omfanget af begrænsninger i automatisering af sagsbehandling ved brug af KI stiger i takt med, at kompleksiteten af KI-modellen stiger.

10.3 Delkonklusion VI

Formålet med ovenstående afsnit var at diskutere, hvordan udvalgte lovgivningsmæssige og tekniske udfordringer kan begrænse automatisering af sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning ved brug af KI.

På baggrund af afsnit 10.1 konkluderes, at automatisering af sagsbehandling på områder, hvor der skal foretages et forvaltningsretligt skøn, vil kræve en kompleks KI-model, men at en model med høj kompleksitet er vanskelig at forene med kravet om gennemsigtighed i GDPR. Retsregler, der involverer skøn, og GDPR kan derfor i kombination begrænse muligheden for at automatisere sagsbehandling. Ydermere konkluderes, at selvom skønnet fastholdes, og KI-modellen blot skal fungere som et beslutningsstøtteværktøj, så er det ikke i sig selv en retssikkerhedsgaranti. Tværtimod er der en risiko for, at skøn sættes under regel, og at automatisering af sagsbehandlingen mod forventning fører til ugyldige afgørelser, som endog vil være vanskelige at opdage. Afslutningsvist konkluderes, at der bør udvises påpasselighed med blot at udfase skøn og uden videre tilpasse lovgivningen til KI, da KI snarere bør tilpasses lovgivningen. Dette også selvom automatisering af sagsbehandlingen derved kan blive vanskeligere at gennemføre inden for den nærmeste fremtid.

På baggrund af afsnit 10.2 konkluderes, at KI-modeller ikke er 100 % korrekte, hvoraf det udledes, at brug af KI til automatisering af sagsbehandlingen vil indebære en accept af, at der vil opstå fejl. Dertil konkluderes, at brug af KI indebærer en accept af, at fejlene må forventes at være uforklarlige, systematiske og vidtfavnende set i forhold til uforsætlige, tilfældige fejl begået af en fysisk sagsbehandler. Det er endvidere påvist, at en afledt effekt af dette kan være, at KI-modellen inddrager personoplysninger uden grund og i strid med dataminimeringsprincippet, samt at uforklar-

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Finansministeriet & Erhvervsministeriet: *National strategi for kunstig intelligens* (2019) s. 30

lige fejl fører til konflikt med princippet om gennemsigtighed. På baggrund af afsnit 10.2 konkluderes, at disse grundvilkår kan udgøre en begrænsning for automatiseringen af sagsbehandlingen, hvis det indebærer et kompromis med grundlæggende principper i GDPR.

Samlet konkluderes, at selvom de politiske ambitioner for automatisering af sagsbehandling er store, så må det dog gælde, at hvis manuelle processer skal udskiftes med automatiske processer i den offentlige forvaltning, så skal der foretages en nøje afvejning af, hvilke fordele der er ved anvendelse af KI over for de ulemper, det vil medføre.

11. Konklusion

KI kan i vidt omfang bruges som et værktøj til at automatisere sagsbehandling og understøtte ambitionen om at effektivisere den offentlige forvaltning, men med brugen af KI følger en række retlige problemstillinger, fordi automatiseringen skal foregå inden for rammerne af GDPR.

Udvikling af KI-modeller er betinget af en overvældende mængde data, og forudsætningen for at automatisere sagsbehandlingen ved brug af KI er derfor, at den offentlige myndighed får etableret et tilstrækkeligt datagrundlag. Den offentlige forvaltning er allerede i besiddelse af betydelige mængder af personoplysninger, som er indsamlet i forskellige sammenhænge. Den mest optimale måde, som myndigheden kan etablere datagrundlaget på, er ved at samkøre disse allerede indsamlede personoplysninger internt i den enkelte myndighed eller på tværs af myndigheder. Dette indebærer en viderebehandling af personoplysningerne til et nyt formål. Den retlige problemstilling, hvordan og i hvilket omfang etablering af et datagrundlag ved samkøring af personoplysninger kan ske inden for rammerne af artikel 6, stk. 4, er derfor analyseret i afsnit 7.1.

På baggrund af analysen er det konkluderet, at det er forbundet med ressourcemæssige vanskeligheder at samkøre personoplysninger på grundlag af et samtykke fra borgere, samt at det i skrivende stund ikke er muligt at samkøre personoplysninger på grundlag af en bekendtgørelse udstedt efter DBL § 5, stk. 3. Under forudsætning af, at en samkøring af personoplysninger ikke vil være uforenelig med det oprindelige indsamlingsformål, er det herefter konkluderet, at ikke uforenelighedstesten i praksis er at foretrække.

Den retlige problemstilling med hensyn til oplysningspligten efter artikel 13 og 14, der opstår som følge af uigennemsigtighed ved samkøring af personoplysninger, er analyseret og diskuteret i afsnit 7.2.

Det er konkluderet, at uanset om en offentlig myndighed viderebehandler personoplysninger på baggrund af ikke-uforenelighedstesten eller en bekendtgørelse udstedt efter § 5, stk. 3, så vil samkøring på tværs af myndigheder bevirke, at borgere skal have oplysning om, at deres personoplysninger viderebehandles. Dette skaber gennemsigtighed i overensstemmelse med artikel 5, stk. 1, litra a, men samtidig får det som konsekvens, at det kan være byrdefuldt at administrere for myndigheden. Det er omvendt konkluderet, at samkøring internt i den enkelte myndighed ikke bevirker, at borgere skal oplyses om samkøringen. Dette får imidlertid som konsekvens, at gennemsigtighedsprincippet fraviges.

I såvel indsamlingsfasen som udviklings- og træningsfasen sættes rammerne for KI-modellens fremtidige virke, og de indledende faser er afgørende for, om KI-modellen kommer til at respektere reglerne i GDPR. De retlige problemstillinger, der udspringer af et krav om overholdelse af

de grundlæggende principper om rimelighed og dataminimering i artikel 5, stk. 1, litra a og c, er derfor analyseret i afsnit 8.

På baggrund af analysen i afsnit 8.1 er det konkluderet, at KI-modellen ikke selvstændigt kan afgøre, hvad der ud fra menneskelige regler og etiske overvejelser er diskriminerende eller usaglig forskelsbehandling af borgere og dermed i strid med rimelighedsprincippet. Automatisering af sagsbehandlingen inden for rammerne af GDPR fordrer således menneskelig stillingtagen til, hvordan personoplysninger skal vægtes, og om der indgår personoplysninger, der kan føre til diskrimination eller usaglig forskelsbehandling. Endvidere konkluderes, at KI-modellen løbende skal evalueres for at sikre, at modellen ikke efterfølgende genvægter personoplysninger og danner nye mønstre, der fører til outputs i strid med rimelighedsprincippet.

Ydermere er det ud fra analysen i afsnit 8.2 konkluderet, at princippet om dataminimering fordrer, at myndigheden før indsamling af personoplysninger har viden om, hvilke oplysninger der er tilstrækkelige, relevante og nødvendige for KI-modellen. Sådan viden er vanskelig at have på forhånd og bevirker, at myndigheden er udfordret i at tilvejebringe datagrundlaget. Det er konkluderet, at problemet i et vist omfang kan adresseres ved, at personoplysninger pseudonymiseres og ved, at udvælgelsen af variabler sker under brug af en læringskurve.

Når der er etableret et datagrundlag samt udviklet og trænet en KI-model, kan den offentlige myndighed påbegynde brugen af KI-modellen i driftsfasen. Automatisering er i den yderste konsekvens en fuld automatisering af sagsbehandlingen, men i artikel 22, stk. 1 er der en ret for borgere til ikke at blive gjort til genstand for en automatisk afgørelse. Der opstår derfor en retlig problemstilling vedrørende rækkevidden af artikel 22, som er analyseret og diskuteret i afsnit 9.1.

På baggrund af analysen er det konkluderet, at rettigheden i artikel 22, stk. 1 i realiteten er et forbud mod at træffe automatiske afgørelser. Da det samtidig er konkluderet, at afgørelsesbegrebet i artikel 22 både omfatter forvaltningsakter og faktisk forvaltningsvirksomhed, får forbuddet den konsekvens, at en fuld automatisering af sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning i udgangspunktet slet ikke kan ske inden for rammerne af GDPR. Imidlertid er det med analysen i afsnit 9.1.4 påvist, at offentlige myndigheder i medfør af artikel 22, stk. 2, litra b sædvanligvis vil være undtaget forbuddet mod at træffe automatiske afgørelser. Det er derfor konkluderet, at artikel 22, stk. 1 kun får begrænset betydning for offentlige myndigheder. Som følge heraf er det konkluderet, at offentlige myndigheder i vidt omfang har mulighed for at automatisere sagsbehandling ved brug af KI inden for rammerne af GDPR.

Når offentlige myndigheder udnytter deres mulighed for at træffe automatiske afgørelser, udløser dette en række supplerende krav efter artikel 13, stk. 2, litra f og artikel 14, stk. 2, litra g, som den offentlige myndighed skal opfylde. Kravene, om at myndigheden på en letforståelig måde skal kunne forklare logikken, betydningen og forventede konsekvenser af den automatiske afgørelse, afføder nogle retlige problemstillinger, der er analyseret og diskuteret i afsnit 9.3.

Ved at inddrage fortolkningsbidrag er det påvist, at kravene indebærer, at borgere skal sættes i stand til at kunne forstå afgørelsesgrundlaget, men at det i skrivende stund er uklart, hvor grænsen går for, hvor meget information der skal gives. Komplexiteten af KI bevirker tilmed, at der opstår en black box, som gør det vanskeligt at efterleve de supplerende krav til forklarlighed. Automatisering af sagsbehandlingen ved brug af KI inden for rammerne af GDPR bliver derfor udfordret i relation til forklarlighed. På baggrund af analysen konkluderes, at problemet med forklarlighed ved automatisering af sagsbehandlingen i et vist omfang kan imødegås ved at bruge explainable

AI, herunder en kombination af metoderne *rationale explanation*, *data explanation* og *impact explanation*. Metoderne kan bidrage til, at information om en automatisk afgørelse gives på en let-forståelig og ikke-teknisk måde, sikre transparens i hvilke personoplysninger, der er anvendt, og hvordan de er anvendt i KI-modellen samt bidrage til at forklare betydningen eller forventede konsekvenser af den automatiske afgørelse.

Analyserne af de udvalgte retlige problemstillinger fører samlet set til den konklusion, at offentlige myndigheder inden for rammerne af GDPR i vidt omfang vil kunne anvende personoplysninger til automatisering af sagsbehandlingen vedrørende borgere ved brug af KI.

Udfordringer med den eksisterende lovgivning, der kan indeholde krav om individuelt skøn, og den grundlæggende præmis om, at en KI-model aldrig vil være 100 % fejlfri, kan dog være faktorer, som med rette kan bremse automatisering af sagsbehandlingen ved brug af KI. Når ambitionen er at effektivisere den offentlige forvaltning, bør automatisering af sagsbehandlingen ikke indebære en ukritisk accept af fejl og udfasning af skønsbestemmelser. I stedet bør det politiske ønske underkastes et realitets- og retssikkerhedstjek, så automatiseringen ikke indebærer et kompromis med de grundlæggende værdier, som vores samfund er funderet på. Det enorme potentiale, som KI ser ud til at have, venter derfor stadig på at blive forløst.

12. Perspektivering

I afhandlingen har fokus været på offentlige myndigheder, men da udvikling af KI-modeller ofte vil blive varetaget af en ekstern aktør, vil automatisering af sagsbehandling formentlig forudsætte en databehandlerkonstruktion. Automatisering af sagsbehandling i den offentlige forvaltning vil da give anledning til andre retlige problemstillinger, fordi der er flere krav, når behandling af personoplysninger også sker hos en ekstern aktør. Dette kan kompliceres yderligere i situationer, hvor den eksterne aktør har forbindelse til tredjelande. Med tanke på at aftalen om digitaliseringsklar lovgivning lægger op til øget automatisering, må det forventes, at eksterne aktører i fremtiden vil blive inddraget i vidt omfang. Retsstillingen ved inddragelse af eksterne aktører kunne derfor være interessant at undersøge.

Litteraturliste

Bøger

- Andersen, Mads Bryde: *Ret & metode*, 1. udgave, Gads Forlag, 2002
- Blume, Peter: *Databeskyttelsesret*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018
- Blume, Peter: *Persondatarettens kilder og metode*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020
- Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016
- Eriksson, Päivi og Kovalainen, Anne: *Qualitative Methods in Business Research*, 2. udgave, SAGE Publications Ltd., 2016
- Evald, Jens: *Juridisk teori, metode og videnskab*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016
- Fenger, Niels: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013

- Hansen, Lone & Werlauff, Erik: *Den juridiske metode – en introduktion*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013
- Hurwitz, Judith & Kirsch, Daniel: *Machine Learning for Dummies*, IBM Limited Edition, John Wiley & Sons, Inc., 2018
- Marwala, Tshilidzi & Hurwitz, Evan: *Artificial Intelligence and Economic Theory: Skynet in the Market*, Springer International Publishing AG, 2017
- Motzfeldt, Hanne Marie & Abkenar, Azad Taheri: *Digital forvaltning – udvikling af sagsbehandlende løsninger*, 1. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2019
- OECD: *Artificial Intelligence in Society*, OECD Publishing, 2019
- Revsbech m.fl.: *Forvaltningsret – Almindelige emner*, 6. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016
- Revsbech m.fl.: *Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 8. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019
- Russel, Stuart & Norvig, Peter: *Artificial Intelligence: a modern approach*, 3. edition, Pearson, 2016
- Skyggebjerg, Louise: *Industri på udstilling – 1888*, 100 danmarkshistorier, Aarhus Universitetsforlag, 2017
- Svarre, Peter: *Hvad skal vi med mennesker? En bog om kunstig intelligens*, 1. udgave, 1. oplag, Gyldendal A/S, 2019
- Sørensen, Karsten Engsig: *EU retten*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014
- Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth: *Retskilder og retsteorier*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017

Artikler

- Barocas, Solon m.fl.: *Data & Civil Rights: Technology Primer*, Data & Civil Rights Conference, 2014
- Blume, Peter: *Ret og pligt i den nye persondataret*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift, 2018.191, s. 191-202, 2018
- Calo, Ryan: *Artificial Intelligence Policy: A Primer and Roadmap*, 2017
- Loiborg, Emilie & Søgaard, Jakob Klaris: *Offentlige myndigheders delegation af myndighedsudøvelse ved digitalisering af den offentlige forvaltning*, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2018B.90, Forvaltningsret 1113.31113.911.9, 2018
- Loiborg, Emilie: *Om den forvaltningsretlige ramme for overladelse af forvaltningsopgaver til systemer baseret på kunstig intelligens*, Ugeskrift for Retsvæsen, U2020B.64, Almindelige emner 9 – Forvaltningsret 1113.3 og 1113.9, 2020
- McCarthy, John: *What Is Artificial Intelligence?* Stanford University, Revised November 2007 (<http://jmc.stanford.edu/articles/whatisai/whatisai.pdf>) (14.02.2020)
- Meek m.fl.: *The Learning-Curve Sampling Method Applied to Model-Based Clustering*, Journal of Machine Learning Research 2, pp. 397-418, 2002
- Sarle, Warren S.: *Neural Networks and Statistical Models*, Proceedings of the Nineteenth Annual SAS Users Group International Conference, April, 1994
- Surenda & Mohan: *A Review Of Synthetic Data Generation Methods For Privacy Preserving Data Publishing*, International Journal of Scientific & Technology Research, vol. 6, issue 03, pp. 95-101, 2017
- Turing, Alan M.: *Computing Machinery and Intelligence*, Mind 49: pp. 433-460, 1950

- Wachter m.fl.: *Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation*, International Data Privacy Law, 2017

Retsregler

- Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, tiltrådt af Danmark i 1950 og gennemført ved lov i 1992 (EMRK-loven)
- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, Den Europæiske Unions Tidende (2012/C 326/01)
- Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder, Den Europæiske Unions Tidende (2010/C 83/02)
- Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 2016-04-27 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679) – Databeskyttelsesforordningen
- Lov 2018-05-23 nr. 502 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger – Databeskyttelsesloven
- Lovbekendtgørelse 2014-04-22 nr. 433 – Forvaltningsloven
- Lovbekendtgørelse 2011-06-08 nr. 645 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv. – Ligebehandlingsloven
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24/10/1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger – Databeskyttelsesdirektivet

Betænkninger og andre lovforarbejder

- Justitsministeriet: Databeskyttelsesforordningen – og de retlige rammer for dansk lovgivning, betænkning nr. 1565, del I, bind 1 og 2, 24. maj 2017
- Betænkning afgivet af Retsudvalget den 9. maj 2018 over I. Forslag til lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven) II. Forslag til lov om ændring af lov om retshåndhævende myndigheders behandling af personoplysninger, lov om massemediers informationsdatabaser og forskellige andre love, 2017/1 BTL 68 og L 69 (<https://www.retsinformation.dk/eli/ft/201714L00965> (01.06.2020))
- Justitsministerens besvarelse af spørgsmål nr. 105 vedrørende forslag til lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven) (L 68) og forslag til lov om ændring af lov om retshåndhævende myndigheders behandling af personoplysninger, lov om massemediers informationsdatabaser og forskellige andre love (L 69) (<https://www.ft.dk/samling/20171/lovforslag/L68/spm/105/svar/1481532-/1881677.pdf> (01.06.2020))
- Datatilsynet: Supplerende høringssvar over forslag til lov om en aktiv beskæftigelsesindsats og forslag om ændring af lov om organisering og understøttelse af beskæftigelsesindsatsen mv., lov om aktiv socialpolitik, lov om sygedagpenge, integrationsloven og forskellige andre love (konsekvenslovforslag), 5. juli 2019

Vejledninger og retningslinjer

- Artikel 29-Gruppen: *Retningslinjer om automatiske individuelle afgørelser og profilering i henhold til forordning 2016/679*, WP 251, rev. 01, revideret version, 6. februar 2018
- Datatilsynet: *Vejledning – Samtykke*, september 2019
- Datatilsynet: *Vejledning om de registreredes rettigheder*, juli 2018
- Det norske datatilsyn: *Kunstig intelligens og personvern*, januar 2018
- Digitaliseringsstyrelsen: *Vejledning om digitaliseringsklar lovgivning*, maj 2018
- European Data Protection Supervisor: *Guidelines on the protection of personal data in IT governance and IT management of EU Institutions*, marts 2018
- Information Commissioner's Office (ICO): *Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection*, marts 2017
- Information Commissioner's Office (ICO): *Explaining decisions made with AI – Draft guidance for consultation – Part 1: The basics of explaining AI*, The Alan Turing Institute, februar 2019
- Information Commissioner's Office (ICO): *Explaining decisions made with AI – Draft guidance for consultation – Part 2: Explaining AI in practice*, The Alan Turing Institute, februar 2019
- Information Commissioner's Office (ICO): *Guidance on the AI auditing framework – Draft guidance for consultation*, januar 2020

Rapporter

- Den uafhængige ekspertgruppe nedsat af Kommissionen: *High-Level Expert Group on Artificial Intelligence: A Definition of AI: Main Capabilities and Disciplines*, definition developed for the purpose of the AI HLEG's deliverables, april 2019
- Den uafhængige ekspertgruppe nedsat af Kommissionen: *High-Level Expert Group on Artificial Intelligence: Ethiske retningslinjer for pålidelig kunstig intelligens*, april 2019
- DJØF: *TechDK Kommissionens 2. rapport: Demokrati* (januar, 2020)
- European Parliament: *Economic Impacts of Artificial Intelligence (AI)*, European Parliamentary Research Service, juli 2019
- Stone, Peter m.fl.: *Artificial Intelligence and Life in 2030*, One Hundred Year Study on Artificial Intelligence, Report of the 2015 Study Panel, september 2016

Hjemmesider

- <https://digst.dk/nyheder/nyhedsarkiv/2019/oktober/kommuner-og-regioner-skal-af-proeve-kunstig-intelligens-for-at-loefte-kvaliteten-i-den-offentlige-service/> (14.02.2020)
- <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/high-level-expert-group-artificial-intelligence> (26.05.2020)
- <https://info.jobnet.dk/om-jobnet/politik-om-persondata> (28.03.2020)
- <https://arbetsformedlingen.se/om-oss/press/nyheter/nyhetsarkiv/2019-02-13-risk-for-felaktiga-sanktioner-till-arbetssoke> (05.04.2020)
- <https://www.zetland.dk/historie/segJxyWV-aOZj67pz-77f45> (08.04.2020)
- <https://www.regeringen.dk/nyheder/2019/national-strategi-for-kunstig-intelligens/> (15.04.2020)
- https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/news/endorsement_of_wp29_documents.pdf (17.04.2020)
- https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party_da (19.04.2020)

- <https://www.regeringen.dk/publikationer-og-aftaletekster/aftale-om-digitaliseringsklar-lovgivning/> (26.05.2020)

Øvrigt

- Advisory Committee on Equal Opportunities for Women and Men: *Opinion on Artificial Intelligence – opportunities and challenges for gender equality*, European Institute for Gender Equality, marts 2020
- Aftale om digitaliseringsklar lovgivning, januar 2018 (rekvireres via <https://www.fm.dk/nyheder/pressemeddelelser/2018/01/digitaliseringsklar-1> (08.04.2020))
- Datatilsynet: *Årsberetning 2018*, publiceret d. 12.06.2019
- Finansministeriet og Erhvervsministeriet: *National strategi for kunstig intelligens*, marts 2019
- Folketingets Ombudsmand: *Beretning 2019*, marts 2020
- Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering: Notat om beskrivelse af profileringsværktøjet til dagpengemodtagere, januar 2020

Bilag 1: Mailkorrespondance, Odense Kommune



Johan Petersen
Sat 01-Feb-20 17:07
To: bmf@odense.dk



Til rette vedkommende

Vi er to Cand.Merc.Jur.-studerende, der er påbegyndt vores specialeafhandling, som omhandler juridiske udfordringer ved anvendelse af kunstig intelligens (f.eks. machine learning) i offentlige virksomheder/myndigheder/regioner/kommuner mv.

Vi er i den forbindelse blevet opmærksomme på, at Odense Kommune er påbegyndt et signaturprojekt, hvor der anvendes kunstig intelligens mhp. at målrette beskæftigelsesindsatser til ledige borgere.

I den forbindelse vil vi høre, om I kan oplyse os om, hvilke(n) form(er) for kunstig intelligens, der bliver anvendt i Jeres signaturprojekt?

Mvh.
Johan J. Petersen



Mette Marie Madsen, Hovedsagsskriver, MUSEO, Odense Kommune
To: You



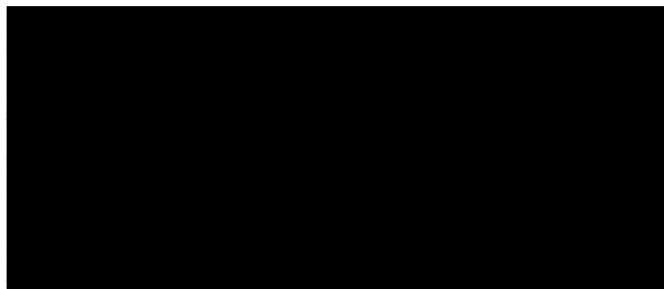
Kære Johan,

Mange tak for din henvendelse.

Projektet er endnu i sin opstart og i første fase har vi fokus på brugerinddragelse og behovsafklaring; vi ved derfor ikke på nuværende hvilke teknologi der vil blive anvendt i projektet.

Hvis I har yderligere spørgsmål eller gerne vil høre mere om projektet så ring endelig til mig på tlf: [redacted]
Jeg vil også gerne høre mere om jeres afhandling og vi kan tage en dialog med eventuel samarbejde.

Venlig hilsen



Johan Petersen
Mon 17-Feb-20 17:36
To: [redacted]
Hej



Mange tak for tilbagemeldingen.

Vi vil meget gerne høre mere om projektet, og vil derfor høre, om vi må kontakte dig på onsdag d. 19. efter 13.30 med henblik på en uformel samtale omkring vores afhandling og Jeres projekt?

Mvh.
Johan Petersen



[Redacted]

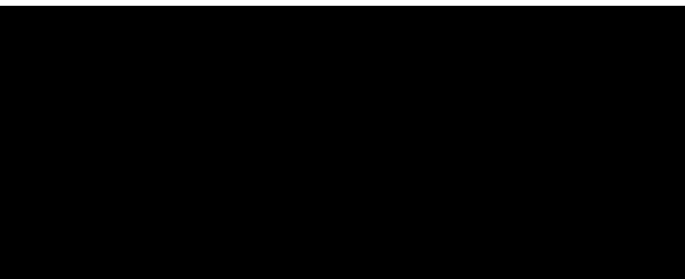
Mon 17-Feb-20 19:27

To: You

Hej Johan,

Jeg er ledig mellem 14-15, så der er I velkomne til at ringe.
Jeg ser frem til at høre mere om jeres afhandling.

Venlig hilsen



↩ ↶ → ...



Johan Petersen

Tue 17-Mar-20 08:46

To: [Redacted]



Hej [Redacted]

Mange tak fordi at du tager tiden til interview, selvom der er meget pres på ift. corona-situationen.

Vi vil i den forbindelse gerne bede om et interview med dig torsdag, d. 19, kl. 20-21.

Som aftalt har jeg vedhæftet de spørgsmål, som vi forventlig kommer til at stille på interviewet. Hvis du har tilføjelser eller lignende, så må du meget gerne henvende dig til os.

Mvh.

Johan Petersen

↩ ↶ → ...



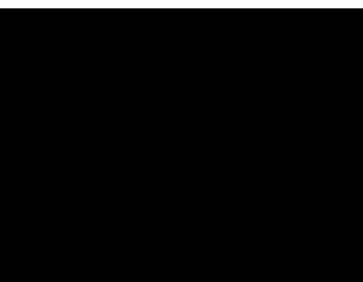
[Redacted]

Tue 17-Mar-20 09:23

To: You

Super godt. Vi snakkes ved torsdag aften.

Venlig hilsen



↩ ↶ → ...

Bilag 2: Mailkorrespondance, Frederiksberg Kommune



Johan Petersen
Sun 17-May-20 11:08
To: Sarah-Kirstine Bang Holm



From: Johan Petersen
Sent: Saturday, February 1, 2020 17:08
To: kontant@frederiksberg.dk <kontant@frederiksberg.dk>
Subject: Spørgsmål vedr. anvendelse af AI i signaturprojekt

Til rette vedkommende

Vi er to Cand.Merc.Jur.-studerende, der er påbegyndt vores specialeafhandling, som omhandler juridiske udfordringer ved anvendelse af kunstig intelligens (f.eks. machine learning) i offentlige virksomheder/myndigheder/regioner/kommuner mv.

Vi er i den forbindelse blevet opmærksomme på, at Frederiksberg Kommune er påbegyndt et signaturprojekt, hvor der anvendes kunstig intelligens mhp. at sikre en korrekt og ensartet sagsbehandling ved spørgsmål om sanktionering af ledige borgere.

I den forbindelse vil vi høre, om I kan oplyse os om, hvilke(n) form(er) for kunstig intelligens, der bliver anvendt i Jeres signaturprojekt?

Mvh.
Johan J. Petersen



[Redacted]

Mon 03-Feb-20 19:40

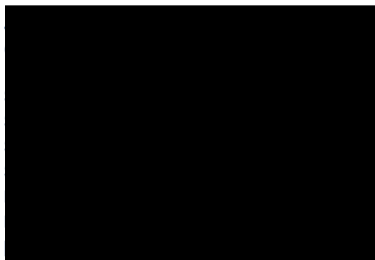
To: You
Cc: [Redacted]



Kære Johan,

Vi er ikke så langt i projektet, men du er velkommen til at tage fat i mig.

Venlig hilsen



FREDERIKSBERG
KOMMUNE



Johan Petersen
Fri 07-Feb-20 08:41

To: [Redacted]
He [Redacted]



Mange tak for tilbagemeldingen.

På nuværende tidspunkt er vi meget tidligt i speciale forløbet, og vi er derfor stadig ved at afgrænse os til, hvad der vil være relevant for afhandlingen. I den forbindelse vil jeg høre, om vi må tage kontakt til dig på et senere tidspunkt med henblik på at foretage et interview? Vi påtænker at interview kommer til at foregå telefonisk.

Mvh.
Johan Petersen

JK

Fri 07-Feb-20 09:02

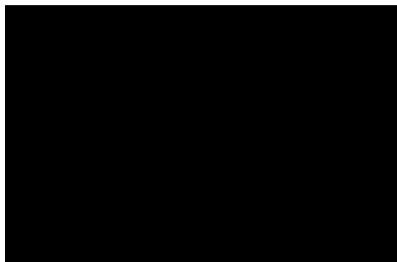
To: You

Kære Johan,

I er velkomne til at tage fat i mig igen, men jeg vil ikke love at jeg vil stille op til et interview før jeg kender præmissen.

Jeg vil til gengæld godt høre lidt mere om, hvad jeres speciale skal handle om, da vores projekt kommer til at have en juridisk spor. Hvis I har lyst, kan vi mødes til en kop kaffe på rådhuset i løbet af næste uge?

Venlig hilsen

FREDERIKSBERG
KOMMUNE

JP

Johan Petersen

Fri 07-Feb-20 12:44

To:

Hej

Vi er helt indforstået med dit ønske om at kende til præmisserne forud et potentielt interview. Vi vil derfor også fremsende en oversigt over, hvilke spørgsmål, der vil indgå i interview. På den måde har du mulighed for på forhånd at afvis spørgsmål, som du ikke ønsker at besvare.

Vi er derudover meget interesseret i at drøfte specialeemnet over en kop kaffe. Da vi begge studerer på Aarhus Universitet, og derfor er nødt til at tilpasse os togtiderne, vil jeg høre, om du har mulighed for at mødes torsdag d. 13. februar klokken 14.30 eller 15.30?

Mvh.

Johan Petersen

JK

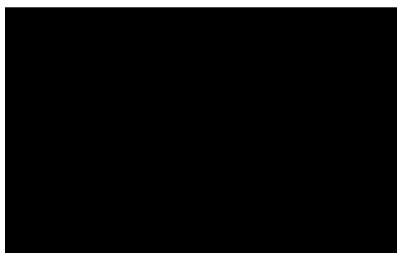
Johan Petersen, Kristiansgade 10, 8000 Aarhus C

To: You

Hej Johan,

Nåh for pokker. Hvis I kommer helt fra Aarhus, så vil jeg foreslå et skype-møde i stedet. Kl. 14:30-15:30 vil være fint. Men ellers vil onsdag og fredag også kunne fungere for mig ☺

Venlig hilsen

FREDERIKSBERG
KOMMUNE

JP Johan Petersen
Mon 10-Feb-20 09:13
To: [REDACTED]
Hej [REDACTED]

Et skype-møde på torsdag d. 13. 14.30-15.30 passer os rigtig godt... :)
Kan jeg kontakte via mailen [REDACTED]

Mvh.
Johan Petersen

JP Johan Petersen
Wed 12-Feb-20 13:37
To: [REDACTED]
Hej [REDACTED]

Jeg vil lige høre, om vi har en skype-aftale i morgen? 😊

Mvh.
Johan Petersen

JK [REDACTED]
Wed 12-Feb-20 14:07
To: You
Hej Johan,

Det er også rigtigt. Lad os gøre det 😊

Venlig hilsen



JP Johan Petersen
Wed 11-Mar-20 13:10
To: [REDACTED]
Hej [REDACTED]

Tak for samtalen vedrørende anvendelsen af kunstig intelligens i Frederiksberg Kommune. Det var rigtig spændende, at høre om Jeres projekt!

I den forbindelse vil jeg derfor også gerne høre, om du stadig er interesseret i et telefoninterview?

Jeg foreslår følgende datoer:

- Torsdag d. 19. marts
- Mandag d. 23. marts
- Onsdag d. 25. marts

Tidspunktet afhænger af dig, og vi forventer at sætte en time af til interviewet. Som tidligere nævnt vil du også få tilsendt spørgsmålene på forhånd.

Mvh.
Johan Petersen

JK

Fri 13-Mar-20 11:05

To: You

Hej Johan,

Torsdag d. 19. kunne være en mulighed. Jeg skal muligvis til Tyskland, men jeg kan tale i bilen.

Venlig hilsen

F R E D E R I K S B E R G

K O M M U N E



JP

Johan Petersen

Fri 13-Mar-20 21:01

To:

Hej

Torsdag vil også passe os godt, hvad tid påtænker du, at vi må ringe?

Mvh.

Johan Petersen

JK

To: You

Hej Johan,

Jeg har et møde kl. 10:15-10:45. Ellers er der frit slag. Vi kunne tales ved kl. 13:00?

Venlig hilsen

F R E D E R I K S B E R G

K O M M U N E



JP

Johan Petersen

Tue 17-Mar-20 08:42

To:

 Interview spørgsmål - Frederi...
14 KB

Hej

Torsdag d. 19, kl. 13.00 passer os rigtig fint.

Som aftalt har jeg vedhæftet de spørgsmål, som vi vil stille ifm. interviewet. Du er meget velkommen til at vende tilbage, hvis du har tilføjelser eller lignende til spørgsmålene.

Mvh.

Johan



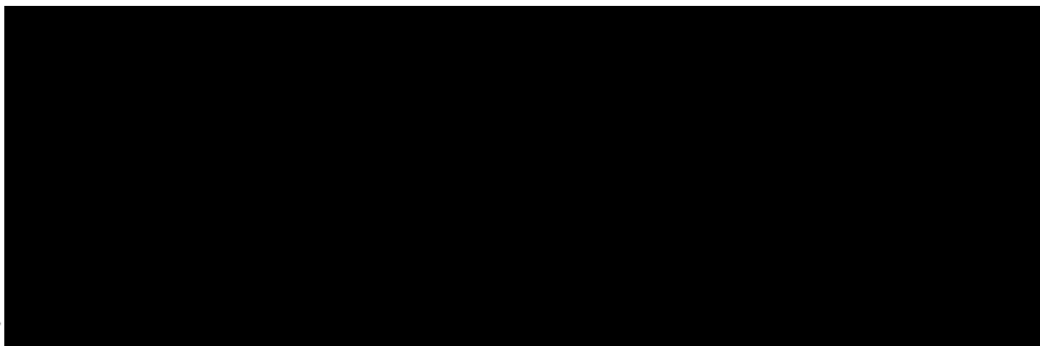
Tue 17-Mar-20 08:52

To: You

Kære Johan,

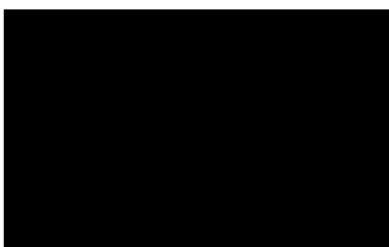
Tak for dine spørgsmål. Jeg har lige nogle kommentarer til spørgsmålene.

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.



Jeg står lige med et par hasteopgaver i denne uge, så kan vi rykke interviewet til næste uge? Helst onsdag.

Venlig hilsen



F R E D E R I K S B E R G
K O M M U N E



Johan Petersen

Tue 17-Mar-20 16:51

To:

Hej

Tak for din feedback til spørgsmålene. ift. bl.a. spørgsmål 3, 5 og 9, da er vi nødt til at stille dig spørgsmålene alligevel, således vi kan opnå et sammenlignelig datagrundlag på tværs af interviewpersonerne. Det er selvfølgelig muligt at gå interview til onsdag. Vil klokken 10 passe dig?

Mvh.

Johan Petersen



Johan Petersen

Tue 24-Mar-20 12:44

To:

Hej

I forlængelse af nedenstående mail, vil jeg høre, om kl. 10 i morgen (d. 25.) passer dig, ift. at kunne deltage i et interview?

Mvh.

Johan Petersen

JK

Wed 25-Mar-20 11:02

To: You

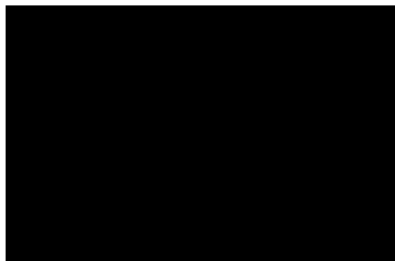
Kære Johan,

Jeg ville have ringet til dig, men tiden løb fra mig.

[REDACTED] Giv mig evt. lige et kald mellem kl. 12-13, så må vi aftale nærmere.

Jeg beklager!

Venlig hilsen



FREDERIKSBERG
KOMMUNE



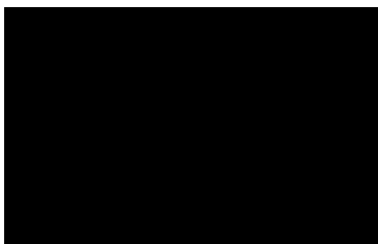
JK

Thu 02-Apr-20 14:28

To: 'johanjp94@hotmail.com'

Jeg er 10 min forsinket

Venlig hilsen



FREDERIKSBERG
KOMMUNE



Bilag 3: Mailkorrespondance, Udbetaling Danmark (ATP)

Fra: Kontaktcenter for borger.dk [1881borgerdk@erst.dk]

Sendt: 4. februar 2020 09:43

Til: Udbetaling Danmark

Emne: Fwd: Spørgsmål ifm. specialeafhandling vedr. brugen af kunstig intelligens i sagsbehandling [eTrackNr:41941518]

Hej

Denne mail er modtaget hos Borger.dk

From: 1881borgerdk@erst.dk

Sent: 04-feb-2020 09:42

To: JohanJP94@hotmail.com

Subject: Re: Spørgsmål ifm. specialeafhandling vedr. brugen af kunstig intelligens i sagsbehandling [eTrackNr:41941518]

Kære Sarah-Kirstine og Johan.

Tak for jeres mail.

Jeg sender den straks videre til Udbetaling danmark.

I kan kontakte dem på tlf. nr. 70 11 12 13 hvis i har brug for et hurtigt svar.

Hav en god dag.

From: JohanJP94@hotmail.com

Received: 03-feb-2020 09:27

To: 1881@borger.dk

Subject: Spørgsmål ifm. specialeafhandling vedr. brugen af kunstig intelligens i sagsbehandling

Til rette vedkommende

Vi er to Cand.Merc.Jur.-studerende, der er påbegyndt vores specialeafhandling, som omhandler juridiske udfordringer ved anvendelse af kunstig intelligens (f.eks. machine learning) i offentlige virksomheder/myndigheder/regioner/kommuner mv.

Vi er i den forbindelse blevet opmærksomme på, at UdbetalingDanmark anvender kunstig intelligens ifm. effektivisering af sagsbehandling mm, hvilket er meget interessant og relevant for vores projekt. Vi vil derfor høre, om i kan sætte os i kontakt med/henviser os til en hos UdbetalingDanmark, der kunne have lyst til at foretage et interview, der varer 20-30 minutter, og som foregår over telefon. Vedkommendes udtalelser vil potentielt blive brugt som ekspert udtalelser i afhandlingen, men vi kan tilbyde anonymisering samt at afhandlingen gøres fortrolig, og dermed ikke bliver offentliggjort.

Vi ser frem til at høre fra Jer.

Mvh.

Sarah-Kirstine B. Holm og Johan J. Petersen

Med venlig hilsen /Best regards

KONTAKTCENTER FOR BORGER.DK

Telefon 1881 / 7010
1881

E-mail 1881@borger.dk

borger.dk

Digitaliseringsstyrelsen er ansvarlig for behandlingen af de personoplysninger, vi modtager om dig. Læs mere om formål og lovgrundlag for databehandlingen på borger.dk.

Hvis du sender fortrolige eller følsomme oplysninger, opfordrer vi til, at du sender via [Digital Post](#).

Bliv en del af Digitaliseringsstyrelsens brugerpanel og vær med til at forbedre de offentlige it-løsninger. Du kan tilmelde dig brugerpanelet på digst.dk.



[Redacted]



Mon 10-Feb-20 09:57

To: JohanJP94@hotmail.com

Cc: [Redacted]

Kære Johan og Sarah-Kirstine

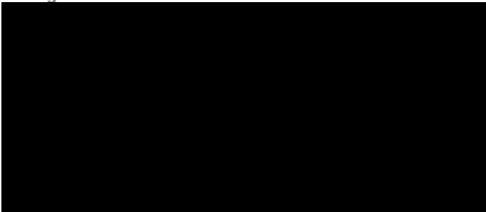
Tak for jeres henvendelse til Udbetaling Danmark.

I må meget gerne kontakte min kollega [Redacted] kan hjælpe jer videre med svar på jeres spørgsmål.

Til info [Redacted]

Held og lykke med afhandlingen.

Venlig hilsen



ATP · Kongens Vænge 8 · 3400 Hillerød
Telefon 70 11 12 13 · www.atp.dk · CVR-nr. 43405810
Følg ATP Koncernen på [Facebook](#) · [LinkedIn](#)

Oplysningerne i denne e-mail kan være fortrolige og er udelukkende beregnet til brug for de oven for angivne personer eller virksomheder. Vi gør opmærksom på, at udbredelse, omdeling eller kopiering af oplysningerne efter omstændighederne er forbudt. Hvis du har modtaget denne e-mail ved en fejltagelse, bedes du meddele det til afsenderen og derefter slette den. På forhånd tak.



Johan Petersen

Mon 10-Feb-20 13:17



To: [Redacted]

Hej [Redacted]

Tusind tak for hjælpen.

Mvh.

Johan Petersen



Johan Petersen
Mon 10-Feb-20 13:24



To: [REDACTED]

Hej

Jeg skriver til dig, da vi er to Cand.Merc.Jur.-studerende fra Aarhus Universitet, der er påbegyndt vores specialeafhandling, som omhandler juridiske udfordringer ved anvendelse af kunstig intelligens (f.eks. machine learning) i offentlige virksomheder/myndigheder/regioner/kommuner mv.

Vi er i den forbindelse blevet opmærksomme på, at UdbetalingDanmark anvender kunstig intelligens ifm. effektivisering af sagsbehandling mm., hvilket er meget interessant og relevant for vores projekt.

[REDACTED] har henvist os til dig, og vi vil derfor høre, om du kan sætte os i kontakt med/henise os til en hos UdbetalingDanmark, der kunne have lyst til at foretage et interview, der varer 20-30 minutter, og som foregår over telefon. Vedkommendes udtalelser vil potentielt blive brugt som ekspert udtalelser i afhandlingen, men vi kan tilbyde anonymisering samt at afhandlingen gøres fortrolig, og dermed ikke bliver offentliggjort.

Vi håber, at du har mulighed for at vende tilbage, når du er tilbage fra din ferie.

Mvh.
Sarah-Kirstine B. Holm og Johan J. Petersen



Nanna Petersen, MB, NP@atp.dk

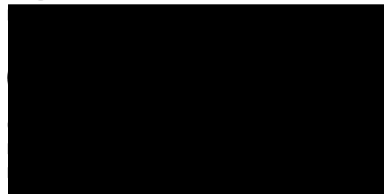


To: You

Hej Johan,

Beklager mit sene svar. Er der mulighed for at lave et kort kald, fx i morgen kl. 12.30, hvor I kan uddybe jeres behov og vi kan aftale nærmere? Det er i den sidste ende formentlig mig I skal tale med/Interviewe.

Venlig hilsen



ATP · Kongens Vænge 8 · 3400 Hillerød
Telefon 70 11 12 13 · www.atp.dk · CVR-nr. 43405810
Følg ATP Koncernen på [Facebook](#) · [LinkedIn](#)

Oplysningerne i denne e-mail kan være fortrolige og er udelukkende beregnet til brug for de oven for angivne personer eller virksomheder. Vi gør opmærksom på, at udbredelse, omdeling eller kopiering af oplysningerne efter omstændighederne er forbudt. Hvis du har modtaget denne e-mail ved en fejlagtigelse, bedes du meddele det til afsenderen og derefter slette den. På forhånd tak.



Johan Petersen
Wed 04-Mar-20 14:55



To: [REDACTED]

Hej

Tak fordi du tog dig tid til at svare.

Det vil passe os fint, hvis vi i morgen kl. 12.30 kan drøfte emnet. Er det i orden, hvis jeg kontakter dig på dit telefonnummer?

Mvh.
Johan

NN

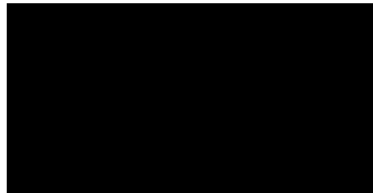
Wed 04-Mar-20 15:54

To: You

Hej Johan,

Ja – det er fint.

Venlig hilsen



ATP · Kongens Vænge 8 · 3400 Hillerød
Telefon 70 11 12 13 · www.atp.dk · CVR-nr. 43405810
Følg ATP Koncernen på [Facebook](#) · [LinkedIn](#)

Oplysningerne i denne e-mail kan være fortrolige og er udelukkende beregnet til brug for de oven for angivne personer eller virksomheder. Vi gør opmærksom på, at udbredelse, omdeling eller kopiering af oplysningerne efter omstændighederne er forbudt. Hvis du har modtaget denne e-mail ved en fejtagelse, bedes du meddele det til afsenderen og derefter slette den. På forhånd tak.

↩ ↶ → ...

JP

Johan Petersen

Wed 11-Mar-20 13:16

To:

Hej

Tak for samtalen vedrørende anvendelsen af kunstig intelligens i UdbetalingDanmark. Det var rigtig spændende, at høre om Jeres projekter!

I den forbindelse vil jeg derfor også gerne høre, om du stadig er interesseret i et telefoninterview?

Jeg foreslår følgende datoer:

- Onsdag d. 25. marts
- Fredag d. 27. marts
- Tirsdag d. 31. marts

Tidspunktet afhænger af dig, og vi forventer at sætte en time af til interviewet. Som tidligere nævnt vil du også få tilsendt spørgsmålene på forhånd.

Mvh.

Johan Petersen

NN

Wed 11-Mar-20 15:31

To: You

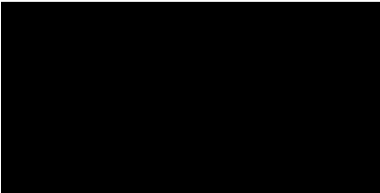
Hej Johan,

Tak for din mail.

Jeg stiller gerne op til et interview. Når jeg ser spørgsmålene, vil jeg overveje, om der er andre, der med fordel kan deltage.

Den 25. og 27. marts 2020 kan jeg desværre ikke, men jeg har et ledigt hul i kalenderen den 31. marts 2020 kl. 9- 10. Hvordan passer det jer?

Venlig hilsen



ATP · Kongens Vænge 8 · 3400 Hillerød
Telefon 70 11 12 13 · www.atp.dk · CVR-nr. 43405810
Følg ATP Koncernen på [Facebook](#) · [LinkedIn](#)

Oplysningerne i denne e-mail kan være fortrolige og er udelukkende beregnet til brug for de oven for angivne personer eller virksomheder. Vi gør opmærksom på, at udbredelse, omdeling eller kopiering af oplysningerne efter omstændighederne er forbudt. Hvis du har modtaget denne e-mail ved en fejtagelse, bedes du meddele det til afsenderen og derefter slette den. På forhånd tak.

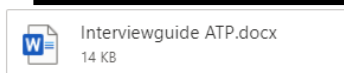
↩ ↶ → ...



Johan Petersen

Fri 13-Mar-20 20:59

To:



Hej

Dato og tidspunkt passer os godt.

Interviewspørgsmålene er som aftalt vedhæftet.

Mvh.

Johan Petersen

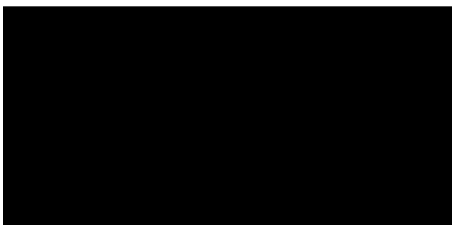


Nethe Rosenqvist - NR - NR@atp.dk

To: You

Hej Johan,

Er der et telefonnummer, jeg kan ringe dig op på, da jeg også skal have min kollega med på kaldet?



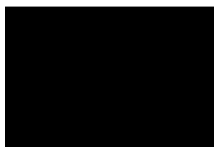
ATP · Kongens Vænge 8 · 3400 Hillerød
Telefon 70 11 12 13 · www.atp.dk · CVR-nr. 43405810
Følg ATP Koncernen på [Facebook](#) · [LinkedIn](#)

Oplysningerne i denne e-mail kan være fortrolige og er udelukkende beregnet til brug for de oven for angivne personer eller virksomheder. Vi gør opmærksom på, at udbredelse, omdeling eller kopiering af oplysningerne efter omstændighederne er forbudt. Hvis du har modtaget denne e-mail ved en fejltagelse, bedes du meddele det til afsenderen og derefter slette den. På forhånd tak.



Johan Petersen

Tue 31-Mar-20 09:00



Bilag 4: Interviewguide Odense Kommune

Dato: 19. marts 2020

Interviewperson: [REDACTED]

[REDACTED] Odense Kommune

Indledende:

- Tak fordi vi må interviewe dig
- Må vi optage samtalen?
- Fortrolighed

Præsentation af emnet:

- Kort præsentation af Sarah, Johan og specialeafhandlingen

Spørgsmål

1. Hvem er du? Introduktion af dig som interviewperson med henblik på at få fastlagt din rolle i kommunen, når der arbejdes med kunstig intelligens.
2. Hvad er Jeres signaturprojekt i Odense Kommune, og hvad er formålet med det?
3. Hvordan anvender I (rent teknisk) kunstig intelligens til dette? Hvilken metode bliver der anvendt? Hvis det er maskinlæring, anvendes der da superviseret eller usuperviseret læring?
4. Hvilke fordele og ulemper er der i forbindelse med anvendelse af kunstig intelligens i Jeres projekt?
5. Hvordan har I indsamlet data?
6. Kan man sige noget om, hvordan man omsætter lovgivning til kodning i kunstig intelligens?
7. Er databeskyttelsesforordningen tænkt ind i projektet? Hvordan?
8. Er forvaltningsretten tænkt ind i projektet? Hvordan?
9. Er I stødt på andre juridiske udfordringer i forbindelse med projektet? Hvilke? Hvordan bliver de løst?
10. Er der nogle kontrolforanstaltninger med den kunstige intelligens? Hvilke?
11. Kan kunstig intelligens erstatte sagsbehandleren?

Afsluttende bemærkninger

- Har du en afsluttende kommentar?
- Tak for din tid

Bilag 5: Interviewguide Frederiksberg Kommune

Dato: 2. april 2020

Interviewperson: [REDACTED]

[REDACTED] Frederiksberg Kommune

Indledende:

- Tak fordi vi må interviewe dig
- Må vi optage samtalen?
- Fortrolighed

Præsentation af emnet:

- Kort præsentation af Sarah, Johan og specialeafhandlingen

Spørgsmål

1. Hvem er du? Introduktion af dig som interviewperson med henblik på at få fastlagt din rolle i kommunen, når der arbejdes med kunstig intelligens.
2. Hvad er Jeres signaturprojekt i Frederiksberg Kommune, og hvad er formålet med det?
3. Hvordan anvender I (rent teknisk) kunstig intelligens til dette? Hvilken metode bliver der anvendt? Hvis det er maskinlæring, anvendes der da superviseret eller usuperviseret læring?
4. Hvilke fordele og ulemper er der i forbindelse med anvendelse af kunstig intelligens i Jeres projekt?
5. Hvordan har I indsamlet data?
6. Kan man sige noget om, hvordan man omsætter lovgivning til kodning i kunstig intelligens?
7. Er databeskyttelsesforordningen tænkt ind i projektet? Hvordan?
8. Er forvaltningsretten tænkt ind i projektet? Hvordan?
9. Er I stødt på andre juridiske udfordringer i forbindelse med projektet? Hvilke? Hvordan bliver de løst?
10. Er der nogle kontrolforanstaltninger med den kunstige intelligens? Hvilke?
11. Kan kunstig intelligens erstatte sagsbehandleren?

Afsluttende bemærkninger

- Har du en afsluttende kommentar?
- Tak for din tid

Bilag 6: Interviewguide Udbetaling Danmark (ATP)

Dato: 31. marts 2020

Interviewperson: [REDACTED] ATP

Indledende:

- Tak fordi vi må interviewe dig
- Må vi optage samtalen?
- Fortrolighed

Præsentation af emnet:

- Kort præsentation af Sarah, Johan og specialeafhandlingen

Spørgsmål

12. Hvem er du? Introduktion af dig som interviewperson med henblik på at få fastlagt din rolle hos ATP/Udbetaling Danmark, når der arbejdes med kunstig intelligens.
13. Hvad anvender ATP/Udbetaling Danmark kunstig intelligens til, og hvad er formålet/formålene?
14. Hvordan anvender I (rent teknisk) kunstig intelligens til dette? Hvilken metode bliver der anvendt? Hvis det er maskinlæring, anvendes der da superviseret eller usuperviseret læring?
15. Hvilke fordele og ulemper har brugen af kunstig intelligens for Jer?
16. Hvordan har I indsamlet data?
17. Kan man sige noget om, hvordan man omsætter lovgivning til kodning i kunstig intelligens?
18. Er databeskyttelsesforordningen tænkt ind? Hvordan?
19. Er forvaltningsretten tænkt ind? Hvordan?
20. Er I stødt på andre juridiske udfordringer ifm. arbejdet? Hvilke? Hvordan bliver de løst?
21. Er der nogle kontrolforanstaltninger med den kunstige intelligens? Hvilke?
22. Kan kunstig intelligens erstatte sagsbehandleren?

Afsluttende bemærkninger

- Har du en afsluttende kommentar?
- Tak for din tid

Bilag 7: Lydfiler fra interviews

Lyderfiler er uploadet særskilt som ekstramateriale i forbindelse med aflevering af specialeafhandlingen.

Bilag 8: Henvendelse til Justitsministeriet og svar fra Justitsministeriet

Mailhenvendelse sendt til Justitsministeriet d. 25.03.2020.

Spørgsmål til databeskyttelseslovens § 5, stk. 3



[Translate message to: English](#) | [Never translate from: Danish](#)



Sarah Holm
Wed 3/25/2020 1:16 PM
To: jm@jm.dk



Til rette vedkommende:

Vi er to cand.merc.jur. studerende, som er ved at skrive vores afsluttende specialeafhandling, der vedrører brug af kunstig intelligens i offentlige myndigheder.

I den forbindelse undersøger vi muligheden for at samkøre personoplysninger på tværs af myndigheder, og vi er blevet opmærksomme på, at den pågældende minister efter forhandling med Justitsministeriet jf. databeskyttelseslovens § 5, stk. 3 kan udstede en bekendtgørelse, der tillader en sådan viderebehandling af personoplysninger.

Vi kan på nuværende tidspunkt ikke se, at denne mulighed er blevet udnyttet, og vi vil derfor høre, om I kan bekræfte dette?

Derudover vil vi høre, om I kan oplyse os om, hvorvidt I er bekendte med, at der skulle være udstedt sådanne bekendtgørelser efter den gamle persondatalov?

Med venlig hilsen

Sarah-Kirstine B. Holm & Johan J. Petersen

Henvendelsen er besvaret d. 29.04.2020.

Besvarelse af henvendelse



Justitsministeriet <jm@jm.dk>
Wed 4/29/2020 8:04 AM
To: Sarah-kirstine.holm@hotmail.com



Svar på henvendelse.pdf
98 KB

Med venlig hilsen



JUSTITTS MINISTERIET
Databeskyttelseskantoret
Slotsholmsgade 10
1216 København K
Tlf. direkte:
Tlf.: 7226 8400
www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk



JUSTITSMINISTERIET

Sarah-Kirstine B. Holm og Johan J. Petersen
Sarah-kirstine.holm@hotmail.com

Dato: 29. april 2020
Kontor: Databeskyttelseskontoret
Sagsbeh: Emma Helt
Sagsnr.: 2020-0094-6046
Dok.: 1444075

Svar på henvendelse vedrørende udstedelse af bekendtgørelser

Justitsministeriet har modtaget jeres henvendelse af 25. marts 2020 vedrørende udstedelse af bekendtgørelser efter databeskyttelseslovens¹ § 5, stk. 3, og samt spørgsmål om den tidligere persondatalov.²

Justitsministeriet kan i den anledning oplyse, at ministeriet løbende modtager et meget betydeligt antal henvendelser fra borgere, hvori der bliver rejst mere generelle spørgsmål eller givet udtryk for forskellige synspunkter om blandt andet retspolitiske emner. Ministeriet har af ressourcemæssige og principielle grunde ikke mulighed for at udarbejde et svar på disse henvendelser.

Ministeriet kan imidlertid oplyse, at I på følgende [link](#) har mulighed for at finde de bekendtgørelser, som er udstedt efter både databeskyttelsesloven og persondataloven.

Justitsministeriet kan derudover henvise til de almindelige bemærkninger afsnit 2.3.1.3 og de specielle bemærkninger § 5, stk. 3, til lovforlag L 68 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven), hvor den nye bemyndigelsesbestemmelse i lovens § 5, stk. 3 behandles. Denne bemyndigelse fandtes ikke efter den tidligere persondatalov.

¹ Lov nr. 502 af 23. maj 2018 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven)

² Lov nr. 429 af 31. maj 2000 om behandling af personoplysninger

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

T +45 7226 8400
F +45 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

Ministeriet kan slutteligt bekræfte, at der endnu ikke er udstedt bekendtgørelser efter bemyndigelsesbestemmelsen i databeskyttelseslovens § 5, stk. 3.

Justitsministeriet foretager sig ikke yderligere i anledning af jeres henvendelse.

Med venlig hilsen

Emilie Loiborg