

Adgang til arbejde

– brug af algoritmer og kunstig intelligens i rekruttering

Access to Work

– with the use of algorithms and artificial intelligence in recruitment

af ANNE MUURHOLM PETERSEN

Hver dag træffer algoritmer og kunstig intelligens (AI) beslutninger for og imod os, ofte uden vi er vidende herom. Det, der virkede næsten utænkeligt i går, er allerede en integreret del af vores hverdag i morgen. Det er nu et faktum, at algoritmer og AI bruges til at screene ansøgere eller til at afholde jobsamtaler på arbejdsmarkedet som en del af rekrutteringsprocessen.

Afhandlingen indledes med en generel introduktion til algoritmer og AI. Der findes på nuværende tidspunkt ingen specifikke regelsæt eller retspraksis om algoritmer og brugen af AI inden for det arbejds- og ansættelsesretlige område i Danmark. Den retlige ramme for brugen af algoritmer og AI fastlægges og undersøges derfor i afhandlingen. Udgangspunktet i arbejdsretten er, at de regler, der gælder i den fysiske verden, også gælder i den digitale verden. En beslutning om at bruge algoritmer og kunstig intelligens i rekrutteringsprocessen er omfattet af arbejdsgiverens ledelsesret. Afhandlingen behandler indgående den frie antagelsesret. I afhandlingen analyseres desuden, hvorvidt de retlige redskaber til at sikre det beskyttelsesniveau, som lovgivningen kræver, er til stede, når arbejdsgiveren tager algoritmer og AI i brug. Dette gøres ved at afdække det typiske, kronologiske tidsforløb for en rekrutteringsproces – fra annoncering til udvælgelse af ansøgere. Det fremhæves bl.a., hvor vanskeligt det er at opdage, hvis algoritmer med AI får en diskriminerende virkning. Særligt sættes der spørgsmålstegn ved AI-systemernes evne til at dataforarbejde i form af forudsigelser og statistiske sammenhæng.

Fremtidsperspektivet og mulighederne for brugen af algoritmer og kunstig intelligens i overensstemmelse med den arbejds- og ansættelsesretlige regulering vil desuden blive diskuteret. Europa-Parlamentets og Rådets forslag til forordningen om harmoniserede regler for kunstig intelligens ((COM (2021) 206 final (AI-forordningen)) inddrages desuden. Den fremsatte AI-forordning stiller både krav til udviklere og brugere samt sætter fokus på vigtigheden i at uddanne jurister, ledere og rådgivere i anvendelsen af AI i deres arbejde.

Gennemgående for afhandlingens konklusioner er risikoen for diskrimination i adgang til arbejde, samt risikoen for, at arbejdsgiveren får adgang til beskyttede eller private oplysninger i strid med GDPR, og i strid med privatlivets fred. Langt hen ad vejen sikrer de eksisterende retlige redskaber, at ansøgeren er underlagt det i loven påkrævet beskyttelsesniveau, selvom rekrutteringsprocessen skulle omfatte brugen af algoritmer og kunstig intelligens. En af de største udfordringer er dog at tilpasse de eksisterende regler til en ny virkelighed, hvor rekrutteringsprocessen omfatter brug af algoritmer og kunstig intelligens, herunder de særlige udfordringer, der knytter sig til, at forståelse af mekanismerne inde i algoritmen. Hvor en ledelsesbeslutning hidtil har kunne forklares af en fysisk person, er situationen en anden, når algoritmens bevæggrunde for en given beslutning skal forklares.

Indholdsfortegnelse

ABSTRACT	3
1 INTRODUKTION	4
1.1 INDLEDNING	4
1.2 PROBLEMFOMULERING	5
1.3 METODE OG RETSKILDER	5
1.4 STRUKTUR	6
1.5 AFGRÆNSNING	6
2 BEGREBER	7
2.1 ALGORITMER	8
2.2 KUNSTIG INTELLIGENS (AI) OG AI-SYSTEMERNE	8
3 DEN RETLIGE RAMME	10
3.1 ARBEJDSGIVERENS LEDELSESRET	10
3.1.1 Den frie antagelsesret	11
3.1.2 Kollektive overenskomster	12
3.1.3 Foreningsfrihedsloven	12
3.1.4 Ligebehandlingsloven og forskelsbehandlingsloven	13
3.1.5 Helbredsoplysningsloven	14
3.1.6 Databeskyttelsesreglerne	15
4 ADGANG TIL ARBEJDE	18
4.1 ANNONCERING AF LEDIGE JOBS	19
4.1.1 Eksempler med brug af algoritmer og kunstig intelligens	20
4.1.2 Opmærksomhedspunkter	22
4.1.3 Delkonklusion	23
4.2 INDSAMLING AF INFORMATIONER OM ANSØGERE	23
4.2.1 Eksempler med brug af algoritmer og kunstig intelligens	25
4.2.2 Opmærksomhedspunkter	25
4.2.3 Delkonklusion	27
4.3 SCREENING AF ANSØGERE OG ANSÆTTELSESSAMTALEN	27
4.3.1 Eksempler med brug af algoritmer og kunstig intelligens	28
4.3.2 Opmærksomhedspunkter	29
4.3.3 Delkonklusion	32
4.4 ARBEJDSGIVERENS LØBENDE AFGØRELSESPROCES	32
4.4.1 Eksempler med brug af algoritmer og kunstig intelligens	32
4.4.2 Opmærksomhedspunkter	33
4.4.3 Delkonklusion	35
5 FREMTIDSPERSPEKTIVET FOR ANVENDELSEN AF ALGORITMER OG KUNSTIG INTELLIGENS	35
5.1 FORORDNINGEN OM KUNSTIG INTELLIGENS (AI-FORORDNINGEN)	35
5.1.1 Forordningens forhold til GDPR	36
5.2 DIREKTIV OM FORBEDRING AF ARBEJDSVILKÅRENE FOR PLATFORMSARBEJDE	37
6 KONKLUSION	38
7 LITTERATURLISTE	39
7.1 LOVE, FORARBEJDER OG BETÆNKNINGER	39
7.2 KOLLEKTIVE OVERENSKOMSTER	40
7.3 EU FORORDNINGER, DIREKTIVER OG RAMMEAFTALER	40
7.4 FORSLAG TIL FORORDNINGER OG FORTOLKNINGSDOKUMENTER	40
7.5 RAPPORTER, VEJLEDNINGER, POLICY DOKUMENTER, OG VIDENSKABELIGE ARTIKLER	40

7.6	LITTERATUR	42
7.7	PRESSE MV.....	44
7.8	RETSPRAKSIS.....	45
8	BILAG	46
8.1	BILAG 1	46

Abstract

Everyday algorithms and artificial intelligence (AI) make decisions for and against us often without notice. What seemed almost unthinkable yesterday may already be an incorporate part of our everyday life tomorrow. *Hired by algorithm* is no longer just an example of potential use; it is now a fact that companies use algorithms and AI as a part of recruitment processes - to screen applicants or to conduct the job interview. Thus, questions arise on whether algorithms and AI exhibit greater objectivity than the human who developed the algorithm or AI system? Or will the discrimination and biases exacerbate by giving it an appearance of objectivity through algorithms and artificial intelligence?

The purpose of this thesis is to examine the legal framework for the use of algorithms and AI. There are no specific legislative initiatives or caselaw on algorithms or the use of AI in the recruitment process. The general rule of Danish labour law that the employer has the managerial power means that a decision to use algorithms and AI for hiring employees must adhere to the legal framework. The use of algorithms and AI must therefore comply with legislation, collective agreements, the individual employment contract, customary practice, and general legal principles.

Secondly, this thesis analyses whether the legal tools for ensuring the level of protection, as required by law, is present when algorithms and AI are used in the recruitment process. This is done by covering the typical, chronological timeline for recruitment, starting with advertising, and ending with the selection of applicants.

This thesis concludes that the main challenges consist of translating existing regulations into a new context where the recruitment process involves the use of algorithms and AI. There are already a wide range of tools regulating the use of algorithms and AI in the recruitment process. However, at present, there are still many unanswered questions and challenges associated with adapting existing legislation that require attention.

Finally, this thesis will discuss the future perspective and possibilities for the use of algorithms and AI in accordance with labor law regulations, including the proposal for the AI-act.

1 Introduktion

1.1 Indledning

Ordsproget ”lige børn leger bedst” bruges til at beskrive, at personer med nogenlunde samme sociale status, interesser eller lignende forliges eller samarbejder bedst. Vi har en trang til, at synes bedst om mennesker, som ligner os selv. Det gælder også på arbejdspladsen.

Arbejdsgivere ansætter mennesker, som ligner dem selv med samme uddannelsesbaggrund, humor, køn, interesser eller opvækst. Den frie antagelsesret giver en ret for den private arbejdsgiver til at vælge den rette person blandt flere jobansøgere efter et relativt frit skøn. Den private arbejdsgiver må i overensstemmelse hermed foretrække familiemedlemmet, vennen eller en bekendt til stillingen, uagtet at der er en fagligt bedre kvalificeret til stillingen. Arbejdsgiveren skal kun sikre, at de lovgivningsmæssige begrænsninger i antagelsesretten overholdes.

Bias er fordomme, som enten kan være bevidste eller ubevidste, og vi har dem alle sammen, også HR-chefen eller ansættelsesudvalget. Lighedseffekten er en velkendt tendens i rekrutteringsprocessen, om end den kan føre til diskrimination. Det sker ofte helt ubevidst, hvis der ikke er opmærksomhed herpå. Det er ikke et nyt problemfelt. Hvad der er nyt, er måden hvorpå arbejdsgivere tilrettelægger og træffer beslutninger om, hvem der skal indkaldes til samtale, hvordan ansættelsessamtalen skal afholdes, hvem der skal ansættes, og hvorfor. Teknologien er ved at revolutionere menneskets adgang til arbejde – når brugen af algoritmer og kunstig intelligens sættes i forbindelse med rekruttering. Algoritmer og kunstig intelligens (AI) træffer i stigende grad beslutninger for og imod os. Som en moderne gatekeeper for vores livserfaringer arbejder algoritmerne grundlæggende på at matche os: med en bank, en potentiel partner eller en arbejdsplads. Beslutninger som undervejs umiddelbart ikke bliver påvirket af menneskelige følelser, tilhørsforhold eller lignende.

Kan algoritmer og kunstig intelligens udvise større objektivitet end det menneske, som har udviklet algoritmen eller AI-systemet? ¹ Eller er algoritmer og kunstig intelligens blot et produkt af den hidtidige rekrutteringsproces, som kommer op til overfladen? Kan AI-systemerne være medvirkende til at afsløre en eventuel diskriminerende rekrutteringsproces, og dermed fremme mangfoldigheden, diversiteten og integrationen på det danske arbejdsmarked? Eller forstærkes forskelsbehandling og fordomme reelt ved at give dem et objektivt udseende gennem algoritmer og kunstig intelligens? Og hvordan skal den eksisterende lovgivning anvendes og normeres i en ny kontekst, når teknologien udvikler sig hurtigere end myndighederne kan nå at regulere, og hurtigere end denne afhandling er skrevet?

Netop disse spørgsmål har givet anledningen til afhandlingens problemformulering samt forfatterens interesse for emnet.

¹ Det Norske Datatilsyn: Artificial intelligence and privacy (2018), s. 16

1.2 Problemformulering

Denne afhandling har til formål at undersøge de retlige rammer for brugen af algoritmer og kunstig intelligens i adgangen til arbejde. Afhandlingen vil desuden analysere, om de retlige redskaber til at sikre det beskyttelsesniveau, som lovgivningen kræver, er til stede.

Afhandlingen vil endelig diskutere fremtidsperspektivet og mulighederne for anvendelse af algoritmer og kunstig intelligens i overensstemmelse med den arbejds- og ansættelsesretlige regulering, herunder forslaget til forordningen om harmoniserede regler for kunstig intelligens.²

1.3 Metode og retskilder

Til besvarelsen af ovenstående problemformulering er det nødvendigt at undersøge gældende ret om adgangen til arbejde for derigennem at kunne belyse brugen af algoritmer og kunstig intelligens i rekruttering. I afhandlingen anvendes den retsdogmatiske metode, hvorved gældende ret (de lege lata) beskrives, fortolkes og systematiseres.³ Gældende ret udledes ved hjælp af de relevante danske og EU-retlige retskilder, som for denne afhandling centrerer sig til den arbejds- og ansættelsesretlige lovgivning samt den dataretlige lovgivning, kollektive overenskomster, retspraksis, og ikke mindst retsgrundsætninger og retsprincipper.⁴

En del af den nationale arbejds- og ansættelsesretlige regulering er baseret på EU-retten. I afhandlingen inddrages derfor løbende praksis fra EU-domstolen. Et enkelt forslag til afgørelse fra generaladvokaten vil desuden blive inddraget, uagtet at forslag ikke er juridisk bindende, udgør dette et fortolkningsbidrag på linje med den juridiske litteratur.⁵ Formålet med afhandlingen er at belyse brugen af algoritmer og kunstig intelligens på nationalt plan. Der inddrages dog løbende eksempler fra andre jurisdiktioner til inspiration og perspektivering af de nationale overvejelser, når det findes hensigtsmæssigt inden for temaer, hvor dansk retspraksis endnu ikke er omfattende eller entydig.⁶ Fremmed ret er ikke en retskilde i dansk ret, men særligt på det arbejdsretlige område er det både legitimt og hensigtsmæssigt at lade sig inspirere af fremmed ret.⁷

Der inddrages desuden vejledninger, anbefalinger og strategier særligt på EU-plan til at supplere belysningen af afhandlingens problemformulering, selvom disse ikke er retlig bindende.

Problemformuleringen er meget tidsaktuel, hvorfor dele af de juridiske problemstillinger endnu ikke afklaret. Med ønsket om en nuanceret diskussion af brugen (og fremtidens brug) af algoritmer og kunstig intelligens, inddrages både juridisk og ikke-juridisk litteratur i form af artikler, som primært er affattet på engelsk. Det skal hertil påpeges, at denne litteratur ikke udgør en autoritativ retskilde i dansk ret.⁸

² COM (2021) 206 final, (AI-forordningen)

³ Evald: Juridisk teori, metode og videnskab (2020), s. 15

⁴ Blume: Retssystemet og juridisk metode (2020), s. 32

⁵ Ibid., s. 191

⁶ Hasselbalch: Dansk arbejdsret I (2009), s. 570

⁷ Munkholm: Loyalitet i arbejdsretlige relationer (2016), s. 43

⁸ Blume: Retssystemet og juridisk metode (2020), s. 188

I afhandlingen diskuteres bl.a. fremtidsperspektivet og den fremsatte AI-forordning, hvorfor den rets-politiske metode i afhandlingens afsluttende diskussion i afsnit 5 anvendes. Med kendskab til gæl-dende ret fremføres enkelte retspolitiske betragtninger om, hvordan retten bør være (*lege de ferenda*) i vurderingen af, hvorvidt de eksisterende retlige redskaber er gearret til de særlige udfordringer, der knytter sig til brugen af algoritmer og kunstig intelligens, og om den forventede fremsatte AI-forordning vil sætte rammerne for disse udfordringer.⁹

1.4 Struktur

Afsnit 1-3 er introduktionsafsnit, der bidrager til at fastslå den metodiske og den retlige ramme for afhandlingens undersøgelse af adgangen til arbejde. Afsnit 2 vil indeholde en beskrivelse af begreberne algoritmer og kunstig intelligens, hvis ibrugtagelse er central for hele afhandlingen. Afsnit 3 vil behandle de retlige rammer for adgangen til arbejde med ledelsesretten som den overordnede ramme.

Afhandlingens afsnit 4 følger herefter det typiske kronologiske tidsforløb for rekruttering, startende med annoncering (4.1), herefter indsamling af oplysninger om ansøgerne (4.2), dernæst screeningen af ansøgere samt selve afviklingen af jobsamtalen(er) (4.3), og sluttelig arbejdsgiverens løbende afgørelser i form af tilvalg/fravalg af ansøgere (4.4). Hvert afsnit er opdelt i tre underafsnit. Et afsnit med eksempler med brugen af algoritmer og kunstig intelligens, et afsnit med opmærksomhedspunkterne ved brugen heraf, og afsluttende et afsnit med en opsamling i form af en delkonklusion. Med henblik på at opnå en fyldestgørende forståelse for de juridiske problemstillinger, der knytter sig til brugen af algoritmer og kunstig intelligens, vil AI-systemernes behandlingsproces blive opdelt i tre hypotetiske faser: opbygningsfasen (træningsdata), behandlingsfasen (gældende data) og resultatfasen (outputtet), når dette er hensigtsmæssigt.

Afsnit 5 indeholder en diskussion af fremtidsperspektivet og herunder muligheder for brugen algoritmer og kunstig intelligens i overensstemmelse med den arbejds- og ansættelsesretlige regulering samt den fremsatte forordning om harmoniserede regler for kunstig intelligens.¹⁰

Ved at sammenholde delkonklusionerne fra afsnit 4 og inddrage de væsentlige betragtninger fra diskussionen i afsnit 5 om fremtidsperspektivet, afsluttes afhandlingen med en besvarelse af problemformulering i form af en konklusion i afsnit 6.

1.5 Afgrænsning

Der er valgt et fokus på adgangen til arbejde, hvorfor afhandlingen ikke vil behandle brugen af algoritmer og kunstig intelligens i det løbende ansættelsesforhold.

I afhandlingens retlige ramme fremhæves de ansættelsesretlige regler samt databeskyttelsesloven og GDPR, som er relevante i relation til brugen af algoritmer og kunstig intelligens i rekruttering. Reglerne vil desuden udelukkende sættes i konteksten af *før et ansættelsesforhold*. Afhandlingen vil ikke indeholde en fyldestgørende analyse af alle beføjelser underlagt arbejdsgiverens ledelsesret, men alene koncentrere sig om antagelsesretten. Afhandlingen vil ikke indeholde en yderligere belysning

⁹ Hamer og Schaumburg-Müller: Juraens verden – Metoder, retskilder og discipliner, s. 335 f.

¹⁰ COM (2021) 206 final, (AI-forordningen)

af databehandlerens ansvarsområde eller problematikkerne i forhold til overførsel af personoplysning til tredjelande i databeskyttelsesreglerne.

Ansvar i den interne relation mellem arbejdsgiver og arbejdstager for fejl og krænkelse ved brugen af algoritmer og kunstig intelligens vil blive omtalt, dog i et meget begrænset omfang. Rammen for arbejdsgivers ansvar i relation til udviklere eller leverandører vil ikke blive behandlet i afhandlingen, da ansvaret må findes i de almindelige obligationsretlige regler suppleret af erstatningsansvarsloven og særlig hjemmel for ansvar, hvilket er uden betydning for ansøgeren, hvorvidt der kan afklares et kontraktligt ansvar hos en udvikler eller leverandør. Forslaget til direktiv om erstatningsansvar udenfor kontrakt for kunstig intelligens (AI Liability Act)¹¹ holdes uden for afhandlingen.

I diskussionen af fremtidsperspektivet for brugen af algoritmer og kunstig intelligens i rekruttering, vil Digital Services Act¹², Digital Markets Act¹³ og rammeaftale om digitalisering (EU-arbejdsmarkedsparter)¹⁴ ikke blive behandlet. Forslag til direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde vil blive behandlet i et begrænset omfang. Det er prioriteret, da afhandlingen koncentrerer sig om forslaget til AI-forordningen, samt dennes samspil med allerede eksisterende regler.

Eksempler uden for Danmark vil blive inddraget uden gennemførelse af en egentlig komparativ analyse af dansk og udenlandsk ret.

Afhandlingen vil ikke behandle ansættelser ved offentlige arbejdsgivere. Offentlige arbejdsgivere har ikke den samme frie antagelsesret som private arbejdsgivere, da disse er omfattet af en pligt til at ansætte medarbejdere efter forudgående offentligt opslag af stillingen, samt en pligt til at ansætte den bedst kvalificerede ansøger på baggrund af opslaget. Desuden anses en beslutning om at ansætte eller afslå en ansøgning fra en ansøger for en afgørelse i forvaltningslovens forstand hvilket betyder, at forvaltningslovens bestemmelser om partshøring, begrundelse og klagevejledning finder anvendelse i forhold til jobansøgerne.¹⁵

Slutteligt er det nødvendigt med en tidsmæssig afgræsning i afhandlingen, da algoritmer og kunstig intelligens udvikles konstant og ses ibrugtaget på ny hver dag. Nye lovforslag, ændringsforslag, retspraksis, litteratur eller eksempler efter 1. april 2023 er ikke medtaget.

2 Begreber

I denne afhandling anvendes en række begreber, som ikke umiddelbart er almenkendte inden for den juridiske disciplin. På nuværende tidspunkt følger ingen juridisk definition af algoritmer og kunstig intelligens (AI). Begreberne bruges tillige forskelligt på tværs af faggrupper. Et lovgivningsmæssigt argument for ikke at gå ind i definitionen af disse teknologiske redskaber er, at lovgivningen i videst muligt omfang skal være teknologineutral. Ved teknologineutral lovgivning sikres, at lovgivningen ikke regulerer brugen af teknologi, som sidenhen forældes. Der kan dog være et selvstændigt formål

¹¹ COM (2022) 495 final, (AI Liability Act)

¹² Forordningen om digitale tjenester (DSA), (EU) 2022/2065 af 19. oktober 2022

¹³ Forordningen om digitale markeder (DMA), (EU) 2022/1925 af 14. september 2022

¹⁴ De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering (2020)

¹⁵ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 278 og s. 288

med at lovgive om en bestemt anvendelse af teknologi som f.eks. den fremsatte forordning om harmonisering af regler for kunstig intelligens.¹⁶¹⁷

En forudsætning for afhandlingen er at få afstemt den tekniske forståelse af algoritmer og kunstig intelligens (AI), hvorfor begreberne vil blive defineret straks nedenfor.

2.1 Algoritmer

Hvordan lærer mennesket at dividere? Svaret er en algoritme.

Algoritme betyder i realiteten *regneforskrift*. Euklids algoritme, som anses for at være en af verdens ældste algoritmer, er en regneforskrift for, hvordan man finder den største fælles divisor for to hele tal, a og b.¹⁸ Computeren som regnemaskine kan kun behandle informationer i form af tal. Ønskes det, at computeren skal håndtere kvaliteter som rask/syg, egnet/ikke-egnet og smuk/grim, skal disse kvaliteter tillægges en talværdi. Dette vil aldrig kunne gøres uden skøn og afvigelser.¹⁹

Det er væsentligt at forstå, at der er afgørende forskel mellem den oprindelige algoritme og Big-data sprogets ”algoritme”. Den matematiske oprindelige algoritme er universel og vil gælde til enhver tid. Uanset verdenshistorien eller eksisterende rekrutteringspraksis vil regneforskriften altid give det samme, sande og eneste resultat. Modsat er den maskinelle Big-datas algoritme langt fra universel. Den er præget af menneskelige antagelser og kulturelle fordomme af den kontekst, som *algoritmen* er skrevet ind i.²⁰ Illustreret med et eksempel: Når sygehusvæsenet benytter sig af en algoritme-baseret platform, tror mange fejlagtigt, at platformen alene udfører regnestykker. Platformen identificerer derimod ligheder og forskelle i forskellige patienters sygdomshistorik på baggrund af, hvad programmet på forhånd har fået at vide, skal tælle som ligheder og som forskelle. Det er ikke en matematisk regneforskrift, som finder forskellene og lighederne, men derimod IT-leverandøren, som har defineret disse, og skrevet dem ind i programmet.²¹ Med andre ord betyder dette, at selvom en algoritme kun er baseret på data, betyder det ikke, at outputtet er neutralt eller objektivt fair.²²

2.2 Kunstig intelligens (AI) og AI-systemerne

Kunstig intelligens, også kaldet AI (artificial intelligence) er også en algoritme med den forskel, at den kan lære selv²³.

Hvordan kan politiet genkende en person fra et overvågningsbillede? Hvordan kan en bil køre selv? Hvordan ved Netflix, hvilken ny serie, der skal foreslås? Svaret er en kunstig menneskelig hjerne. Rutinemæssigt og langt oftere end vi ved, bliver vores valg og skæbne afgjort af kunstig intelligens.

¹⁶ Digitaliseringsstyrelsen: Vejledning om digitaliseringsklar lovgivning (2018), s. 13

¹⁷ (COM (2021) 206 final, (AI-forordningen)

¹⁸ Birkholm: De skjulte algoritmer (2018), s. 28

¹⁹ Ibid., s. 28

²⁰ Ibid., s. 29

²¹ Ibid., s. 29

²² Kanaan: T-minus AI (2020), s. 135 f.

²³ Dansk Industri.dk: Forstå kunstig intelligens (tilgået 23. februar 2023)

Kunstig intelligens opstod som forskningsfelt i slutningen af 1950'erne²⁴ med John McCarthy i spidsen, som faderen af kunstig intelligens, da han første gang præsenterede begrebet på verdens første konference om kunstig intelligens. John McCarthy definerede kunstig intelligens som: "*Kunstig intelligens er videnskaben og ingeniørkunsten at lave intelligente maskiner, særligt intelligente computerprogrammer*".²⁵

Definitionen er stadig acceptabel og brugt i dag uden, at den reelt fortæller noget om, hvad kunstig intelligens er.

I Danmark er der ikke en officiel definition af, hvad termen refererer til.²⁶ Der henvises i regeringens "Nationale strategi for kunstig intelligens" fra 2019²⁷ til terminologien fra OECD²⁸, EU-kommissionens "Hvidbog om kunstig intelligens"²⁹ samt anbefalingerne fra "Den uafhængige ekspertgruppe på højt niveau om kunstig intelligens".³⁰

Definitionerne fremstår omfattende, tekniske og brede.³¹ EU-kommissionens "Hvidbog om kunstig intelligens" fremhæves det også, "*at et hvert nyt retligt instrument skal definitionen af kunstig intelligens være tilstrækkelig fleksibel til, at den kan tage hensyn til den tekniske udvikling, samtidig med at den er tilstrækkelig præcis til at tilvejebringe den nødvendige retssikkerhed*".³²

Kunstig intelligens, machine learning og deep learning er ofte termer, der refereres til som synonymmer, selvom dette er en upræcis forståelse. Kunstig intelligens er overbegrebet, der omfatter flere forskellige typer af machine learning.³³ Machine learning er *for simpelt* et system som på baggrund af træningsdata udleder mønstre, sammenhænge, tendenser og kausalitet, der resulterer i en model til viderebehandling af ønskelige data.³⁴ Systemet lærer dermed fra det ønskelige data (inputs) at skabe et bestemt resultat (outputtet), og systemet er dermed i stand til at lave forudsigelser og anbefalinger.³⁵ Deep learning er videreudvikling af machine learning, der består af algoritmer, som er inspireret af hjernens funktioner og strukturelle opbygning, hvilket også kaldes det kunstige neutrale netværk. Deep learning eliminerer en stor del af forbehandling, som foregår ved machine learning, da deep learning kan udvikle sig selv og er i konstant læring af sine egne forudsigelser eller træk. Systemet kan selv bestemme om dens forudsigelser er korrekte eller ej. F.eks. kategorisering af kæledyr ud fra et sæt af billeder – "kat", "hund", "hamster" mv., hvor deep learning-algoritmen kan bestemme hvilke træk såsom ører eller hale, der er vigtigst for at skelne de enkelte dyr fra hinanden. Ved machine learning vil dette hierarki af træk være manuelt bestemt.³⁶ Den bedste måde at differentiere og forstå de tre begreber på, er at se dem som én samlet enhed, hvor deep learning er en undergruppe af machine learning, og machine learning er en undergruppe af kunstig intelligens.³⁷

²⁴ Søgaard: Kunstig intelligens bagfra (2022), s. 12 ff.

²⁵ Videnskab.dk: Hvad er kunstig intelligens (AI) egentlig? (tilgået 1. marts 2023)

²⁶ Munkholm: Lønmodtager-/arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret - rapport 4 (2022), s. 208 ff.

²⁷ National strategi for kunstig intelligens (2019), s 6.

²⁸ OECD: Recommendation of the Council on Artificial Intelligence (2019)

²⁹ EU-Kommissionen: Hvidbog om kunstig intelligens, COM (2020) 65 final

³⁰ EU-Kommissionen: Den uafhængige ekspertgruppe på højt niveau om kunstig intelligens: Ethiske retningslinjer for pålidelig kunstig intelligens (2019)

³¹ Ibid.

³² EU-Kommissionen: Hvidbog om kunstig intelligens, COM (2020) 65 final

³³ Ibm.com: What is deep learning? (tilgået 10. april 2023)

³⁴ CIPL: Artificial Intelligence and Data Protection in Tension (2018), s. 5

³⁵ Ibid., s. 5

³⁶ Ibm.com: What is deep learning? (tilgået 10. april 2023)

³⁷ Markedsforing.dk: Hvad er forskellen på AI, Machine- og Deep learning? (tilgået 25. april 2023)

Kunstig intelligens er sammenfattende et sæt af forskellige algoritmer, der gør det muligt at udføre opgaver, som det hidtil kun har været mennesket muligt - såsom at køre bil, diagnosticere patienter og ansætte medarbejdere.³⁸

Afhandlingen vil udelukkende benytte *begreberne* algoritmer og kunstig intelligens (AI), herunder AI-systemer.³⁹

3 Den retlige ramme

Det har stor betydning for den enkelte ansøgers adgang til arbejde, hvordan arbejdsgiveren tilrettelægger rekrutteringsprocessen. Udgangspunktet i arbejdsretten er, at de regler, der gælder i den fysiske verden, også gælder i den digitale verden.⁴⁰ Hertil findes der specifikke lovregler, som databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven, der netop har til formål at regulere den elektroniske behandling af oplysninger samt rammerne for automatiserede afgørelser. Nærværende afsnit vil fastlægge den retlige ramme for adgangen til arbejde og danne afsættet for afhandlingens analyse.

3.1 Arbejdsgiverens ledelsesret

I medfør af *arbejdsgiverens ledelsesret* har arbejdsgiveren ret til at lede og fordele arbejdet. Ledelsesretten giver, som konsekvens af den indgåede tjenestekontrakt med arbejdstageren, adgang til at tilrettelægge og disponere over den løbende arbejdsydelse. Heri ligger desuden en adgang til at vælge, hvilke ledelsesredskaber der skal tages i brug.⁴¹ En beslutning om at bruge algoritmer og kunstig intelligens i rekrutteringsprocessen vil således være omfattet af ledelsesretten. Denne brug skal ske inden for ledelsesrettens grænser som et ethvert andet ledelsesredskab.⁴²

Ledelsesretten blev allerede fastslået som et grundlæggende princip i hovedaftalen mellem DA og LO, tilbage i 1899, i Septemberforliget. Denne tidlige og udtrykkelige anerkendelse af ledelsesretten er unik og karakteristisk i vores beskrivelse af den danske arbejdsret.⁴³ Ledelsesretten er stadig en almen forudsætning for ethvert ansættelsesforhold, og både på det private og offentlige arbejdsmarked følger ledelsesretten udtrykkeligt af hovedaftalerne. Ledelsesretten udgør selvstændig hjemmel for en række generelle og konkrete ledelsesmæssige beføjelser.⁴⁴

Arbejdsgiveren skal ved udøvelse af ledelsesretten respektere eventuelle overenskomstmæssige indskrænkninger. Ledelsesretten er ikke en ufravigelig ret, uanset at retten er fastslået på hovedaftaleni-veau. Dette fremgår således udtrykkeligt i dag af f.eks. DA/LO⁴⁵ Hovedaftalens § 4, stk. 1, og som har følgende ordlyd:

³⁸ Videnskab.dk: Hvad er kunstig intelligens (AI) egentlig? (tilgået 1. marts 2023)

³⁹ Definitionen som anvendes i (COM (2021) 206 final (AI-forordningen))

⁴⁰ Munkholm: Lønmodtager-/arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret - rapport 4 (2022), s. 213

⁴¹ Hasselbalch: Lærebog i ansættelsesret og personalejura (2020), s. 179

⁴² Munkholm: Lønmodtager-/arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret - rapport 4 (2022), s. 213

⁴³ Kristiansen: Den kollektive arbejdsret (2021), s. 367

⁴⁴ Ibid., s. 368

⁴⁵ LO (nu FH)

”Arbejdsgiverne udøver ledelsesretten i overensstemmelse med de i de kollektive overenskomster indeholdte bestemmelser og i samarbejde med arbejdstagerne og deres tillidsrepræsentanter i henhold til de mellem Landsorganisationen i Danmark og Dansk Arbejdsgiverforening til enhver tid gældende aftaler”.⁴⁶

Arbejdsgiverens udøvelse af ledelsesretten har karakter af en retlig standard, hvis nærmere indhold er overladt til retspraksis at fastsætte, hvorfor en lang række af de afgjorte sager om ledelsesretten har været af principiel karakter.⁴⁷⁴⁸ I den arbejdsretlige teori sammenfattes ledelsesretten ifølge retspraksis sig traditionelt i seks ledelsesbeføjelser: (1) antagelse af medarbejdere, herunder uorganiserede lønmodtagere, (2) afskedigelse af medarbejdere, (3) udstedelse af direktiver for arbejdets udførelse, (4) placering af arbejdstiden, (5) udstedelse af ordensregler samt (6) indførelse af kontrolforanstaltninger.⁴⁹ I nyere kollektiv arbejdsretlig teori ses yderligere en beføjelse henført til ledelsesretten: (7) et fortolkningsfortrin for arbejdsgiveren.⁵⁰

Allerede i Septemberforligets punkt 4 fremgik det udtrykkeligt om ledelsesretten, at retten ikke måtte misbruges. I dag beskrives forbuddet mod misbrug af ledelsesretten som et grundlæggende krav om, at ledelsesretten skal udøves sagligt og proportionalt. Kravet om saglighed betyder, at ledelsesbeslutninger skal have et saglig driftsmæssigt grundlag og et krav om proportionalitet i form af, at indgrebet ikke må gå videre end nødvendigt. Arbejdsgiverens udøvelse af ledelsesretten skal tillige ske under hensyn til medarbejderen og sikre, at måden hvorpå beføjelserne anvendes sker på en respektfuld måde som i rimelig grad tilgodeser medarbejdernes behov.⁵¹

Ledelsesretten er undergivet en lang række generelle begrænsninger i medfør af lovgivning, overenskomster, uskrevne principper og den individuelle aftale. Særligt den persondataretlige lovgivning baserer sig på en mere åbenbar beskyttelse af lønmodtagers integritet i arbejdslivet end den, der følger af de uskrevne principper om ledelsesrettens misbrug.⁵² Disse begrænsninger finder naturligvis også anvendelse ved brugen af digitale ledelsesredskaber.

3.1.1 Den frie antagelsesret

I dansk ret gælder princippet om, at der ikke er kontraheringspligt i ansættelsessituationen.⁵³ Ansættelse af medarbejdere i private virksomheder tager sit udgangspunkt i arbejdsgiverens frie antagelsesret, som er et integreret led i ledelsesretten.⁵⁴

I den frie antagelsesret ligger en ret for arbejdsgiveren til at beskæftige den til enhver tid passende arbejdskraft. En ret som desuden giver den private arbejdsgiver adgang til efter et relativt frit skøn at vælge den rette person blandt flere ansøgere.⁵⁵ Den private arbejdsgiver er i medfør af det frie valg

⁴⁶ Hovedaftalen mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen i Danmark, § 4, stk. 1

⁴⁷ Kristiansen: Den kollektive arbejdsret (2021), s. 369

⁴⁸ Se bl.a. FV af 23. februar 2000 (DFDS-sagen) og Arbejdsrettens dom af 2. december 2019 (Kryptovaluta-sagen)

⁴⁹ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 157 f.

⁵⁰ Jacobsen: Kollektiv Arbejdsret (1994), s. 636 og Hasselbalch: Den danske arbejdsret III (2009), s. 2488 ff., der dog også støtter arbejdsgiverens fortolkningsfortrin på en række andre forhold, herunder den fagretlige ordning.

⁵¹ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 157 f.

⁵² Kristiansen: Den kollektive arbejdsret (2021), s. 374

⁵³ Hasselbalch: Lærebog i ansættelsesret og personalejura (2020), s. 243

⁵⁴ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 288

⁵⁵ Andersen: Funktionærret (2020), s. 135 ff.

ikke underlagt et egentligt saglighedsprincip i forbindelse med valget af ansøger til jobbet.⁵⁶ Med et eksempel må arbejdsgiveren foretrække familiemedlemmet, vennen eller den bekendte, selv om en fagligt bedre kvalificeret til stillingen vil være mulig at finde.

Det historiske udgangspunkt om den frie antagelsesret er i årenes løb begrænset i forskellige henseender bl.a. i kollektive overenskomster og i foreningsfrihedsloven. Den mest vidtrækkende begrænsning af arbejdsgivers udøvelse af den frie antagelsesret er forbuddet mod forskelsbehandling. Begrænsningen forbyder arbejdsgiveren at lægge vægt på en lang række kriterier ved personalemæssige dispositioner, herunder ansættelse.⁵⁷

3.1.2 Kollektive overenskomster

Antagelsesrettens manglende konkretisering i forligsteksten har betydet, at der gennem årene har oparbejdet sig en ordening, hvorefter arbejdsgiveren efter overenskomsterne har ret til 1) at antage netop de arbejdstagere, som arbejdsgiveren ønsker blandt flere mulige (herunder bestemme, hvilke uddannelseskrav der skal stilles til ansøgeren), samt 2) at antage uorganiserede (herunder anderledes organiserede) på linje med de i den overenskomstbærende faglige organisation organiserede.⁵⁸

En ordening, som betyder, at de faglige organisationer på lønmodtagerside i mangel af udtrykkelig hjemmel for det modsatte i overenskomsten ikke må fastsætte bindinger for arbejdsgiveren med hensyn til den måde hvorpå der vælges arbejdskraft. En fagforening kan derfor ikke pålægge et medlem kun at søge ansættelse gennem et arbejdsanvisningssystem, som foreningen har etableret i kontroløje med.⁵⁹

De kollektive overenskomster indeholder begrænsninger i forhold til regler om opslag og avertering. Uden udtrykkelig regel gælder det, at hvis en fagorganisation griber ind i averteringen, vil dette efter omstændighederne kunne udgøre en overenskomststridig blokade. Tilsvarende kan det tilfælde efter omstændighederne kollidere med overenskomstregler og -forudsætningen om, at arbejdskraften frit skal kunne skifte plads, hvis en arbejdsgiverorganisation giver medlemmerne pålæg med hensyn til indholdet averteringer⁶⁰

3.1.3 Foreningsfrihedsloven

Efter foreningsfrihedslovens § 1⁶¹ må en arbejdsgiver ikke undlade at ansætte en ansøger til en ledig stilling, fordi denne er medlem af en forening eller en bestemt forening.

Loven forbyder herudover arbejdsgivere at undlade at ansætte en ansøger, fordi denne ikke er medlem af en (bestemt) faglig organisation, jf. § 2. Forbuddets praktiske betydning relaterer sig til den gruppe

⁵⁶ En offentlig arbejdsgiver har pligt til at ansætte den bedst kvalificerede ansøger på baggrund af et åbent opslag af stillingen. Mere herom i Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret (2020), kapitel 10. Offentlige arbejdsgivere behandles ikke yderligere i denne afhandling henset til afgrænsningen i afsnit 1.5.

⁵⁷ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 163

⁵⁸ Hasselbalch: Lærebog i ansættelsesret og personalejura (2020), s. 244 f.

⁵⁹ Ibid., s. 244 ff.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ LBK nr. 424 af 08/05/2006: Lov om foreningsfrihed på arbejdsmarkedet (Foreningsfrihedsloven)

af ansøgere, der søger arbejde på såvel overenskomstdækkede som ikke-overenskomstdækkede virksomheder, da overenskomsterne ikke beskytter retten til at stå uden for en fagforening.⁶² (den negative foreningsfrihed).

Hvis en arbejdsgiver i medfør af bestemmelser i kollektive overenskomster eller aftaler, der forpligter en arbejdsgiver til udelukkende eller fortrinsvis at beskæftige lønmodtagere, der er medlem af en forening eller en bestemt forening, er disse ugyldige, jf. foreningsfrihedslovens § 4 c, stk. 1, 1. pkt. Tilsvarende gælder for bestemmelser i kollektive overenskomster eller aftaler, der berettiger eller forpligter en arbejdsgiver til udelukkende eller fortrinsvis at beskæftige lønmodtagere, der ikke er medlem af en forening eller en bestemt forening, jf. foreningsfrihedslovens § 4 c, stk. 1, 2. pkt.⁶³ På samme vis er bestemmelser i kollektive overenskomster, hvor der kræves medlemskab af en A-kasse som betingelse for ansættelse, forbudte, idet A-kasser er foreninger omfattet af bestemmelsen.⁶⁴ Efter foreningsfrihedslovens § 4 d forbydes bestemmelser i virksomheders interne reglementer, hvorefter virksomheden udelukkende eller fortrinsvis ansætter eller ikke ansætter personer, der er medlemmer af en forening eller en bestemt forening.⁶⁵⁶⁶ Interne reglementer sigter til interne regelsæt eller retningslinjer, som en arbejdsgiver eller en virksomhed ensidigt fastsætter, f.eks. i relation til ansættelse eller rekruttering af arbejdskraft.⁶⁷

Foreningsfrihedsloven beskytter således specifikt mod ansættelsesnægtelse (og afskedigelse) på grund af foreningsforhold.

3.1.4 Ligebehandlingsloven og forskelsbehandlingsloven

Ligebehandlingsloven⁶⁸ indeholder et forbud mod forskelsbehandling af mænd og kvinder i enhver ansættelsessituation, herunder ansættelsesvilkår, jf. lovens §§ 2 og 4. Efter lovens § 1 forbydes både direkte såvel som indirekte forskelsbehandling, navnlig under henvisning til graviditet, ægteskabelig eller familiemæssig stilling.

Den direkte forskelsbehandling følger af lovens § 1, stk. 2, når en person på grund af køn behandles ringere, end en anden person bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation.

Indirekte forskelsbehandling foreligger, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer af det ene køn ringere end personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige, jf. ligebehandlingslovens § 1, stk. 3. Af særlig relevans for rekrutteringsprocessen indeholder ligebehandlingsloven desuden et annonceringsforbud om, at det ved annoncering ikke må angives, at der til ansættelse eller erhvervsuddannelse m.v. søges eller foretrækkes personer af et bestemt køn, jf. lovens § 6.

⁶² Den negative foreningsfrihed yderligere omtalt i Hasselbalch: Foreningsfrihedsloven i kontekst (2006), s. 32 ff.

⁶³ Hasselbalch: Foreningsfrihedsloven i kontekst (2006), s. 33

⁶⁴ Lovforslag L 153, Folketingstidende 2005-06, Tillæg A: Forslag til lov om ændring af lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold

⁶⁵ Ibid., s. 4549 ff.

⁶⁶ Hasselbalch: Foreningsfrihedsloven i kontekst (2006), s. 150

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ LBK nr. 645 af 08/06/2011: Bekendtgørelse lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. (Ligebehandlingsloven)

Forskelsbehandlingslovens⁶⁹ opbygning minder i vidt omfang om ligebehandlingsloven, dog med den centrale forskel, at forskelsbehandlingsloven ikke er begrænset til ét forbudt kriterium køn, men derimod en lang række kriterier.⁷⁰

I enhver ansættelsesrelation, herunder tillige ved ansættelse gælder forbuddet mod forskelsbehandling på grund af et eller flere af de opregnede kriterier. Ved forskelsbehandling forstås i denne lov enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse, jf. forskelsbehandlingslovens § 1. Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af de anførte kriterier bliver behandlet ringere end andre personer, jf. lovens § 1, stk. 2. I bemærkningerne til lovforslaget fremgår, at det ingen rolle spiller ved den direkte forskelsbehandling, om arbejdsgiveren har haft et diskriminerende motiv, eller om forskelsbehandlingen er begrundet i saglige hensyn.⁷¹ Efter lovens § 1, stk. 3 foreligger der indirekte forskelsbehandling, når en tilsyneladende neutral bestemmelse eller praksis stiller en person af f.eks. med anden seksuel orientering ringere end andre personer. På linje med ligebehandlingslovens regulering af indirekte forskelsbehandling, er det efter forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 3 tillige muligt at retfærdiggøre indirekte forskelsbehandling, hvis den anfægtede bestemmelse eller praksis kan begrundes i et sagligt formål og midlerne til, at opfylde det, er hensigtsmæssige og nødvendige.

Arbejdsgiveren må desuden heller ikke anmode om, indhente eller modtage og gøre brug af oplysninger om ansøgers eller ansattes race eller andre af de nævnte kriterier, jf. lovens § 4.

Annonceringsforbuddet i forskelsbehandlingsloven § 5, stk. 1 svarer til forbuddet i ligebehandlingslovens § 6 blot med angivelse af race, hudfarve, religion politiske anskuelse, seksuelle orientering eller nationale, sociale eller etniske oprindelse, som beskyttede kriterier i stedet for udelukkende køn. Bestemmelsen indeholder desuden et forbud mod angivelse af, at der ikke ønskes personer med de nævnte kendetegn, jf. § 5, stk. 1, 2. pkt. Annonceringsforbuddet i forskelsbehandlingsloven § 5, stk. 1 gælder dog ikke, hvis arbejdsgiveren i henhold til undtagelsesbestemmelser i forskelsbehandlingsloven kan foretrække lønmodtagere med et bestemt kendetegn, jf. stk. 2.

Både forskelsbehandlingsloven og ligebehandlingsloven opererer desuden med en delt bevisbyrde efter § 7 a og 16 a, som betyder, at hvis personen, der anser sig for krænkede, jf. forskelsbehandlingslovens §§ 2-4 eller ligebehandlingslovens §§ 2-5 (og 9 og § 15, stk. 1 vedrørende afskedigelse specifik) påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der udøves direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænkede. Godtgørelse ved overtrædelse af henholdsvis forskelsbehandlingslovens §§ 2-4 eller ligebehandlingslovens §§ 2-5 er i førstnævnte tilfælde reguleret i § 7 og sidstnævnte tilfælde i § 14.

3.1.5 Helbredsoplysningsloven

⁶⁹ LBK nr. 1001 af 24/08/2017: Bekendtgørelse af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Forskelsbehandlingsloven)

⁷⁰ Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret (2020), s. 269 f.

⁷¹ Betænkning af 6. oktober 2021 over forslag til lov om ændring af lov om ligestilling af kvinder og mænd, lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v., straffeloven og forskellige andre love. Bemærkningerne hertil, s. 20

Helbredsoplysningsloven⁷² er en af de love, som går forud for databeskyttelsesloven⁷³, jf. databeskyttelseslovens § 1, stk. 3.⁷⁴ Ifølge helbredsoplysningslovens § 1 har loven til formål at sikre, at helbredsoplysninger ikke uberettiget anvendes til at begrænse lønmodtageres muligheder for at opnå eller bevare ansættelse.

I helbredsoplysningsloven er helbredsbegrebet langt mere snævert end i databeskyttelsesloven, hvilket er illustreret med højesteretsafgørelsen U.2011.2343 H⁷⁵, hvor en oplysning om et muligt alkoholmisbrug faldt uden for helbredsoplysningsloven, men derimod var omfattet af den daværende persondatalov, der i 2018 blev afløst af databeskyttelsesloven.

Arbejdsgiveren må ikke indhente, modtage eller gøre brug af helbredsoplysninger med det formål at få belyst lønmodtagerens risiko for at udvikle eller pådrage sig sygdomme ifølge lovens § 2, stk. 4. Bestemmelsen afskærer arbejdsgiveren fra enhver form for undersøgelse af fremtidige helbredstilstande, f.eks. om en ansøger er i særlig risikogruppe for udvikling af bestemt sygdom.

I visse tilfælde må arbejdsgiveren dog indhente oplysninger om en ansøgers eller ansats helbred, f.eks. hvor sygdommen vil have væsentlig betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde. Efter bestemmelsen er der kun adgang til at spørge til specifikke sygdomme, og kun i det omfang at sygdommen har væsentlig betydning for det eksakte arbejde.⁷⁶ Lovens § 6 regulerer de tilfælde, hvor ansøgeren selv har pligt til at oplyse, hvis vedkommende er bekendt med at lide af sygdom eller symptomer på en sygdom, som har væsentlig betydning for arbejdsdygtigheden ved det pågældende arbejde.

3.1.6 Databeskyttelsesreglerne

I 2012 fremsatte EU et ambitiøst forslag til en databeskyttelsesforordning (GDPR).⁷⁷ Forordningen har haft virkning siden 26. maj 2018. Efter TEUF art. 288⁷⁸ er GDPR umiddelbart direkte gældende i Danmark, hvorfor der i princippet ikke er behov for en national lov ved siden af. GDPR forudsatte dog, at der blev gennemført en vis national lovgivning, hvilket betød indførelsen af databeskyttelsesloven i Danmark samtidigt med, at forordningen fik virkning. Formålet med databeskyttelsesloven er at sikre det fornødne grundlag for en effektiv anvendelse af forordningen, f.eks. Datatilsynet. Loven udnytter desuden det råderum, som forordningen på en række områder giver de enkelte medlemsstater, herunder området om ansættelsesforhold.

GDPR skal være den styrende spiller over for teknologien.⁷⁹ Der udvikles hele tiden nye måder at behandle persondata på, hvor integritetsbeskyttelsen kan blive udfordret.⁸⁰ Princippet om teknologineutralitet er helt central for forordningen. Specifikke regler bliver hurtigt forældet og mangelfulde. Omvendt vil alt for åbne regler undertiden risikere at blive genstandsløse.⁸¹ Brugen af algoritmer og

⁷² LBK nr. 286 af 24/04/1996: Lov om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet (Helbredsoplysningsloven)

⁷³ LBK nr. 502 af 23/05/2018: Lov om supplerende bestemmelser til forordningen om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven)

⁷⁴ Loven er tillige vurderet til at ligge inden for rammerne af GDPR art. 88

⁷⁵ H.D. 27. maj 2011 i sag 286/2009 (2. afd.)

⁷⁶ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 281

⁷⁷ COM (2012) 11 Final (GDPR)

⁷⁸ Den Europæiske Unions funktionsmåde forkortet TEUF

⁷⁹ Blume: Persondatarettens dilemmaer (2021), s. 257 f.

⁸⁰ Ibid., s. 265

⁸¹ Ibid., s. 257 f.

kunstig intelligens vil uden tvivl udvikle sig endnu mere i forordningens levetid. Nye spørgsmål, om hvordan de gældende regler skal benyttes og normeres i en ny kontekst, vil opstå.

GDPR har almen karakter og tager ikke specifikt sigte på arbejdslivets forhold. Dog spiller forordningen en væsentlig rolle for arbejdsgiverens håndtering af oplysninger om ansøgere og medarbejdere. I databeskyttelsesloven og GDPR's terminologi vil lønmodtageren (ansøgeren i afhandlingens kontekst) typisk være "den registrerede" og arbejdsgiveren "den dataansvarlige".⁸²

En ansøgning vil ofte indeholde personoplysninger, som ansøgeren på eget initiativ aktivt har delt med arbejdsgiveren. Arbejdsgiveren (og enhver anden) skal herefter ved behandlingen af personoplysningerne sikre sig, at der er et gyldigt behandlingsgrundlag. For private arbejdsgivere er behandlingsgrundlaget i art. 6, stk. litra f.⁸³ Samtykket til behandling skal gives frit. I relation til ansøgerens adgang til arbejde melder spørgsmålet sig om, hvorvidt sådan et samtykke reelt kan gives frit. Af art. § 7, stk. 4, som må antages at være en uddybning af de almindelige betingelser vedrørende samtykke⁸⁴, fremgår det, at der i forbindelse med vurderingen af om samtykket er frivilligt, skal tages størst muligt hensyn til bl.a.

"om opfyldelse af en kontrakt, herunder om en tjenesteydelse, er gjort betinget af samtykke til behandling af personoplysninger, som ikke er nødvendige for opfyldelse af kontrakten".

Samtykket til behandling af personoplysninger kan derfor ikke gives frit, hvis oplysningerne ikke er nødvendige for opfyldelsen af ansættelseskontrakten.

I et ansættelsesforhold vil samtykket sjældent opfylde gyldighedsbetingelsen om at være afgivet frivilligt grundet det ulige forhold, der består mellem arbejdsgiveren og ansøgeren.⁸⁵ Arbejdsgivere bør derfor kun behandle personoplysninger på baggrund af et samtykke, hvis ansøgeren har et reelt frit valg, samt mulighed for at kunne tilbagekalde samtykket uden at lide skade.⁸⁶

Databeskyttelsesloven supplerer GDPR om behandlingsgrundlag i ansættelsesforhold, jf. databeskyttelseslovens § 12, stk. 1. § 12 fastsætter, at

"Behandling af personoplysninger i forbindelse med ansættelsesforhold omfattet af artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 1, i databeskyttelsesforordningen kan finde sted, hvis behandlingen er nødvendig for at overholde den dataansvarliges eller den registreredes arbejdsretlige forpligtelser eller rettigheder som fastlagt i anden lovgivning eller kollektive overenskomster.

Stk. 2. Behandling af oplysninger som nævnt i stk. 1 må også finde sted, hvis behandlingen er nødvendig for, at den dataansvarlige eller en tredjemand kan forfølge en legitim interesse, som udspringer af anden lovgivning eller kollektive overenskomster, medmindre den registreredes interesser eller grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder går forud herfor.

⁸² Kristiansen (2020), s. 260 ff.

⁸³ Offentlige arbejdsgivere omtales ikke.

⁸⁴ Et samtykke er en frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljestilkendegivelse, jf. GDPR art. 4 nr. 11. Efter art. 7, stk. 1 skal den dataansvarlige kunne påvise, at betingelserne for samtykke er opfyldt.

⁸⁵ Datatilsynets vejledning om databeskyttelse i ansættelsesforhold (2023), s. 7

⁸⁶ Artikel 29 gruppen WP251 rev. 01, s. 13-15

Stk. 3. Behandling af personoplysninger i ansættelsesforhold kan finde sted på baggrund af den registreredes samtykke i overensstemmelse med artikel 7 i databeskyttelsesforordningen.”

Bestemmelsen gælder både før, under og efter et ansættelsesforhold, og omfatter dermed også potentielle ansøgere såvel som tidligere ansøgere og ansatte.⁸⁷

Udover, at behandlingsgrundlaget skal være lovligt, skal behandlingsprincipperne efter GDPR art. 5 også være opfyldt. I art. 5 fastsættes principperne om lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed, formålsbegrænsning, dataminimering, rigtighed, opbevaringsbegrænsning, og integritet og fortrolighed. Efter art. 5, stk. 2 skal arbejdsgiveren kunne påvise, at principperne overholdes. Ansøgeren har desuden ret til oplysninger om de data, der er indsamlet hos ansøgeren selv efter GDPR art. 13. Efter art. 14 har ansøgeren også ret til oplysninger om data indsamlet andre steder end hos ansøgeren selv. F.eks. vil det ofte være nødvendigt, at arbejdsgiveren indhenter oplysninger fra tidligere eller nuværende arbejdsgivere vedrørende én eller flere ansøgere. Indhentelse af disse oplysninger må udelukkende ske på grundlag af ansøgerens samtykke, jf. GDPR art. 14. I den forbindelse skal det oplyses over for ansøgeren, hvilke slags oplysninger der indhentes, om der alene er tale om objektive (neutrale) oplysninger vedrørende arbejdsopgaver, ansættelsestidspunkt eller om der tillige vil blive indhentet oplysninger af mere subjektiv karakter, såsom ansøgerens samarbejdskompetencer eller faglige evner, eller følsomme oplysninger omfattet af GDPR art. 9.

Formålet med arbejdsgiverens indsamling af data, interessen i behandlingen, eventuelle modtagere af oplysningerne, hvor længe oplysningerne bevares, retten til at anmode om indsigt i eller sletning af oplysninger. Hvis oplysningerne påtænkes viderebehandlet og overført til tredjemand skal ansøgeren desuden informeres herom. Ansøgerens indsigtsret i egne personoplysninger reguleres af art.15 og skal sikre, at ansøgeren kan kontrollere, om oplysningerne er korrekte og behandles lovligt. Under visse omstændigheder undtages indsigt i egne data efter databeskyttelseslovens § 22.

I henhold til GDPR art. 16 har ansøgeren ret til berigtigelse af oplysningerne, hvilket også omfatter fuldstændiggørelse af ufuldstændige oplysninger. Arbejdsgiveren har desuden en forpligtelse til efter art. 5, stk. 1, litra d af egen drift at rette urigtige personoplysninger. GDPR art. 17 regulerer ansøgerens ret til at få slettet oplysninger om sig selv, herunder slettet i sådan et omfang at oplysningerne ikke kan genskabes. På samme vis som ved de urigtige oplysninger, har arbejdsgiveren også en pligt til af egen drift at slette personoplysninger, når behandling ikke længere er nødvendig, art. 5, stk. 1 litra e. Visse undtagelser gælder for retten til at få oplysninger slettet, som særligt angår det forhold, hvor behandlingen er nødvendig i forhold til samfundsinteresser, arkivformål eller andre retlige forpligtelser.⁸⁸

Følsomme oplysninger efter GDPR art. 9, stk. 1 må ikke behandles af arbejdsgiveren, medmindre der kan identificeres en undtagelse til dette forbud i enten forordningens art. 9, stk. 2, eller bestemmelser, der gennemfører forordningens art. 9. Et lovligt behandlingsgrundlag efter forordningens GDPR art. 6 skal naturligvis også være til stede.⁸⁹ GDPR art. 9 suppleres af databeskyttelseslovens § 7, hvorefter behandling af oplysninger omfattet af art. 9, stk. 1, bl.a. kan ske, hvis behandlingen er nødvendig for at overholde den dataansvarliges eller den registreredes arbejdsretlige forpligtelser og

⁸⁷ Omfatter ikke selvstændige.

⁸⁸ Omtales ikke yderligere i afhandlingen.

⁸⁹ Datatilsynets vejledning om databeskyttelse i ansættelsesforhold (2023)

specifikke rettigheder, jf. GDPR art. 9, stk. 2, litra b jf. databeskyttelseslovens § 7, stk. 2. Det vil navnlig være helbredsoplysninger. Ifølge de databeskyttelsesretlige regler er ”helbredsoplysninger” oplysninger, der vedrører en persons fysiske eller mentale helbred, herunder levering af sundhedsydelser, og som giver information om vedkommendes helbredstilstand.⁹⁰ Omfattet er både ansøgerens tidligere, nuværende og fremtidige fysiske og mentale helbredstilstand. Oplysninger om alkoholmisbrug, narkotika eller lignende nydelsesmidler, vil desuden også være omfattet af definitionen modsat helbredsoplysningsloven, hvor disse oplysninger falder uden for. Desuden skal oplysningerne i videst muligt omfang være konkretiseret. En arbejdsgiver må kun indhente oplysninger om en ansøgers helbred, hvis sygdommen vil have væsentlig betydning for ansøgerens arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde, jf. helbredsoplysningslovens § 2, stk. 1. Arbejdsgiveren er tillige i den forbindelse forpligtet til at oplyse ansøgeren om, hvilke sygdomme eller sygdomssymptomer der ønskes oplysninger om, jf. helbredsoplysningsloven § 2, stk. 3.⁹¹

Endelig giver forordningen ansøgeren en ret til at gøre indsigelse mod behandlingen, jf. GDPR art. 21. Ansøgeren har efter GDPR art. 22 desuden ret 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. Automatisk behandling forudsætter en større eller mindre grad involvering af algoritmer og kunstig intelligens, hvorfor det findes mest hensigtsmæssigt at udbyde bestemmelsen konkret i medfør af brugen i afsnit 4.4.

4 Adgang til arbejde

Der er ingen tvivl om, at rekrutteringsprocessen er ressourcekrævende for landets arbejdsgivere. Ifølge Bureau of Labor Statistics bruges der i gennemsnit i USA ca. \$ 4.000 pr. ansøger, når udgifterne til annoncering, planlægning, afholdelse af samtale og vurderinger af hvem, der er den rette til jobbet, lægges sammen⁹². Faktuelt ender 95% af jobsamtalerne ikke med en ansættelse.⁹³ I Danmark fik knap 1. mio. danskere nyt job i perioden marts 2021 til februar 2022. Alene i januar 2023 blev der slået 30.432 nye stillinger op.⁹⁴ Ifølge Finans.dk koster en fejlansættelse mellem 75 og 150 % af en nyansat medarbejders årsløn.⁹⁵ I Danmark er det, der fører til en ansættelse typisk ansøgningens indhold, herunder CV, kemien ved den fysiske samtale og ikke mindst arbejdsgiverens mavefornemmelse under udøvelse af den frie antagelsesret. Det er sjældent klart, om den nyansatte i sidste ende vil passe ind hos virksomheden.

Den 20. marts 2023 lød overskriften på Finans.dk: ”Bestseller vil bruge data til rekruttering. Koncernen Bestseller kaster sig ud på dybt vand med helt ny satsning - nemlig at bruge data og test til at afgøre, hvilke medarbejder der passer godt ind [...]”.⁹⁶ Seneste offentliggjorte eksempel på iværksættelse og ibrugtagen af avancerede algoritmer og kunstig intelligens i en dansk privat virksomheds

⁹⁰ Definitionen ses i GDPR artikel 4, nr. 15. Af GDPR’s præambelbetragtning nr. 35 fremgår tillige en række eksempler på oplysninger om helbredsforhold.

⁹¹ Nærmere omtalt under afsnit 4.1.5.

⁹² Forbes.com: Google For Jobs: Potential To Disrupt The \$200 Billion Recruiting Industry (tilgået 20. marts 2023)

⁹³ Stevnsborg; Ret SMART (2018) s. 92

⁹⁴ Undersøgelser fra Society for HRM og CareerBuidler omtalt på Azets.dk: Fejlrekruttering: Hvad koster det, og hvordan undgår du det? (tilgået 29. april 2023)

⁹⁵ Finans.dk: ”Masseflugten” udgør et stort problem i virksomhederne (tilgået 29. april 2023)

⁹⁶ Finans.dk: Bestseller vil bruge data til rekruttering (tilgået 26. marts 2023)

rekruttering, som går udover personlighedstest og algoritmisk jobannoncering.⁹⁷ Forud for, at Bestseller gør deres egne erfaringer med algoritmer og kunstig intelligens, findes der rigeligt med eksempler uden for Danmark til illustration af, hvorfor ibrugtagningen af algoritmer og kunstig intelligens kræver opmærksomhed.

4.1 Annoncering af ledige jobs

Et jobopslag, en uopfordret ansøgning eller en uformel privat kontakt er typisk starten på et potentielt ansættelsesforhold. En privat arbejdsgiver kan ansætte nye medarbejdere, når det skønnes at være behov for at ansætte. Ved annoncering af en stilling vælger den private arbejdsgiver frit måden, hvorpå jobbet skal annonceres, herunder om stillingsopslaget udelukkende skal være tilgængeligt på arbejdsgiverens egen hjemmeside, eller om der slet ikke skal annonceres.⁹⁸

Hvis arbejdsgiveren vælger at annoncere stillingen, skal arbejdsgiveren sikre sig, at opslaget overholder reglerne for annoncering efter ligestillingslovens § 6 og forskelsbehandlingslovens § 5⁹⁹, samt eventuelle forpligtelser i medfør af kollektive overenskomster.¹⁰⁰ Overtrædelser af annonceringsforbuddet er strafsanktioneret med bøde efter forskelsbehandlingslovens § 8 og ligestillingslovens § 19.

I en afgørelse fra 2008 tog EU-domstolen stilling til, hvorvidt det udgjorde direkte forskelsbehandling overfor personer, der havde undladt at søge en stilling, idet ansøgerne var vidende om, at de ikke ville opnå ansættelse på baggrund af arbejdsgiverens offentlige erklæring.¹⁰¹ EU-domstolen fandt, at der forelå direkte forskelsbehandling, selvom sagen ikke var rejst af et individuelt offer, og udtalte som begrundelse herfor:

”den omstændighed, at en arbejdsgiver offentligt erklærer, at han ikke vil, ansætte medarbejdere, der har en bestemt etnisk eller racemæssig oprindelse, udgør direkte forskelsbehandling ved ansættelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, stk. 2, litra a), idet sådanne erklæringer kan afholde visse ansøgere fra at indgive ansøgning og dermed hindre disse ansøgers adgang til arbejdsmarkedet”.

Ligestillingsnævnet afgjorde i 2009¹⁰² en lignende klage, hvor der blev klaget over, at indklagede (virksomheden) i en avisartikel havde tilkendegivet, at virksomheden ville fortrække en kvinde, hvis en stilling som sælger skulle genbesættes. Nævnet afgjorde i tråd med EU-domstolen, at indklagede havde handlet i strid med lov om ligestilling, da virksomheden havde afgivet en så klar erklæring om ikke at ville ansætte mænd i afdelingen, at der forelå en formodning for direkte forskelsbehandling, som virksomheden ikke kunne føre det fornødne modbevis for at afkræfte.

⁹⁷ Det bliver KMD's værktøj Peoplesucces, der i først omgang skal testes i Bestseller. Af KMD's egen hjemmeside om værktøjet fremgår overskriften: *Kunstig intelligens bliver menneskelig og nærværende*. (tilgået 26. marts 2023)

⁹⁸ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 277

⁹⁹ Lovens § 5, stk. 2 fastsætter rammerne for, hvornår forbuddet ikke gælder, og arbejdsgiveren dermed legitimt kan foretrække personer med de nævnte kendetegn. Undtagelsen omtales ikke yderligere i afhandlingen.

¹⁰⁰ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 277

¹⁰¹ Feryn (sag C-54/07)

¹⁰² J.nr. 2500008-09

Med lovændringen af 1. januar 2016¹⁰³ og den direkte tilføjelse af retlig interesse i lov om Ligebehandlingsnævnets § 1, stk. 6, kan en klage kun behandles i Ligebehandlingsnævnet, hvis kravet om retlig interesse er opfyldt. Et krav, som ifølge retspraksis er opfyldt, når en part har en individuel, væsentlig og aktuel interesse i, at få sin klage behandlet. I udgangspunktet kan der ikke længere klages, som i afgørelsen fra 2009 alene på baggrund af, at man som potentiel ansøger har hørt eller læst et opslag, der muligvis er udtryk for ulovlig forskelsbehandling. Lovændringen har derimod tillagt Institut for Menneskerettigheder en kompetence til at indbringe sager af principiel karakter og sager af almindelig offentlig interesse for Ligebehandlingsnævnet, jf. § 1, stk. 8. Når nævnet afviser en sag på baggrund af manglende retlig interesse, bliver instituttet automatisk underrettet, og har mulighed for at vurdere om der grundlag for at indbringe klagen på ny ud fra principielle eller bredere hensyn.¹⁰⁴ Det vil formentlig være nok til at opfylde kravet om retlig interesse i forhold til annonceringsforbuddet, hvis ordlyden af annoncen afholder klageren fra at søge.¹⁰⁵

Ligebehandlingsnævnet tog i en afgørelse fra 31. oktober 2022¹⁰⁶ stilling til hvorvidt et arrangement, der havde til formål at promovere en virksomhed som arbejdsplads for kvindelige studerende, kunne anses for at være i strid med annonceringsforbuddet. Nævnet fastslog, at det var i strid med annonceringsforbuddet, da arrangementet var i rekrutteringsøjemed, jf. ligebehandlingslovens § 6. Afgørende herfor var, at annonceringen af arrangementet var i et rekrutteringssystem, og upload af CV samt karakterudskrift var en forudsætning. Nævnet henviste i sine bemærkninger til, at det som et led i annoncering kan være tilladt i annoncer at opfordre det underrepræsenterede køn til at søge ansættelse. Forudsætningen for sådan en opfordring er, at annoncen udformes på sådan en måde, at alle ansøgere har almindelig adgang til at søge.¹⁰⁷ Konkret havde klageren dog ikke søgt om deltagelse i arrangementet, hvorfor der ikke var grundlag for at fastslå om, han var blevet udsat for forskelsbehandling på grund af køn som led i ansættelse, jf. ligebehandlingslovens § 2.

Slutteligt gælder det, udover det beskrevne annonceringsforbud, et forbud efter funktionærlovens § 19 mod at avertere efter militærfri arbejdskraft og avertere med angivelse af, at ansættelse er betinget af kapitalindskud.¹⁰⁸

4.1.1 Eksempler med brug af algoritmer og kunstig intelligens

Virksomheder er i stigende grad afhængige af sociale medier såsom LinkedIn og Facebook til annoncering af ledige stillinger. Med brugen af algoritmer og kunstig intelligens tager de sociale medier rekrutteringsprocessen til en ny virkelighed med et utal af muligheder.

Arbejdsgiveren kan f.eks. ved en jobannonce på LinkedIn vælge forskellige visningsindstillinger og stille screeningsspørgsmål forinden opslaget frigives for derigennem at målrette jobannoncen til bestemte modtagere. Den centrale forskel fra stillingsannoncer, hvori arbejdsgiveren ved selve opslags indhold (ordlyd) angiver, hvem der søges eller foretrækkes, er, at ansøgerne ikke har denne indsigt, når arbejdsgiveren *skjuler* sine præferencer bag algoritmer.¹⁰⁹

¹⁰³ LBK nr. 1230 af 02/10/2016: Bekendtgørelse af lov om Ligebehandlingsnævnet

¹⁰⁴ Ankestyrelsen.dk: Skrappere krav til at få en klage behandlet i ligebehandlingsnævnet (tilgået 1. maj 2023)

¹⁰⁵ J.nr. 21-22862

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid. og BEK nr. 340 af 10/04/2007: Bekendtgørelse om initiativer til fremme af ligestilling § 3

¹⁰⁸ LBK nr. 1002 af 24/08/2017: Bekendtgørelse af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (Funktionærloven)

¹⁰⁹ Chen: Investigating the Impact of Gender on Rank in Resume Search Engines (2018), s. 4

I USA så problemstillingen allerede dagens lys i 2017 under overskriften ansættelsesretlig diskrimination i ”Cyber Age”. Sagens hovedtema var, hvorvidt Amazon og T-mobile ved deres anvendelse af Facebooks annonceværktøj udelukkede, at annoncen blev vist til ældre jobsøgende i USA.¹¹⁰ Klageren illustrerede¹¹¹, hvordan jobannoncerne blev målrettet, og dermed principielt fratog potentielle ansøgere over 40 år fra at se annoncerne.¹¹²

På trods heraf blev Amazon og T-mobile frifundet. Afgørende for sagens udfald var, at ansøgerne ikke kunne bevise, at de utilsigtede ansættelsesbias havde spillet en rolle, da de ikke havde søgt stillingerne hos nogen af de indklagede virksomheder eller specifikt var blevet frarådet at søge stillingen.¹¹³ Dommen illustrerer desuden den svære bevisbyrde, som ansøgerne skulle løfte.

Med den stigende brug af sociale medier til annoncering, og herunder de tilgængelige værktøjer til at opsætte annoncer, har brugen også frembragt tvivl i Danmark, hvorfor Institut for Menneskerettigheder i medfør af lov om Ligebehandlingsnævnet § 1, stk. 8¹¹⁴ i 2021 rejste to sager om problemstillingen.¹¹⁵

Nævnet skulle i begge sager tage stilling til 1) hvorvidt virksomhederne havde handlet i strid med annonceringsforbuddet i henholdsvis ligebehandlingslovens § 6 og/-eller forskelsbehandlingsloven § 5, stk. 1 ved, at virksomhederne på Facebooks annonceplatform som et led i sin annoncering efter ”stagehands” målrettede jobannoncerne, og 2) hvorvidt virksomhederne havde handlet i strid ligebehandlingslovens § 2, jf. § 1, stk. 2. og/-eller forskelsbehandlingslovens §2, jf. § 1, stk. 2, ved at virksomhederne på Facebooks annonceplatform som et led sin ansættelsesproces vedrørende ”stagehands” målrettede de pågældende jobannoncer til henholdsvis facebookbrugere mellem 20 og 50 år og mandlige facebookbrugere mellem 20-43 år.

Nævnet fandt i begge sager, at 1) annonceringsforbuddet ikke var overtrådt, da de indklagede virksomheder tillige havde annonceret jobbet på egen hjemmeside og Facebook/LinkedIn. Endvidere havde begge virksomheder opfordret facebookbrugere til at dele jobopslaget. Under disse omstændigheder fandt nævnet ikke, at der var tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at de indklagede virksomheder ved deres indstillinger for visningen af annoncen til facebookbrugere havde handlet i strid med henholdsvis ligebehandlingslovens § 6 og/-eller forskelsbehandlingsloven § 5, stk. 1.

Med hensyn til 2) forskelsbehandlingen udtalte nævnet, at indklagedes indstilling for visningen af annoncerne alene for henholdsvis facebookbrugere mellem 20 og 50 år¹¹⁶ og mandlige facebookbrugere mellem 20-43 år¹¹⁷ skabte en formodning for, at personer uden for denne aldersgruppe samt kvinder i sidstnævnte sag, ikke havde samme mulighed for at komme i betragtning til stillingerne. Herefter var det op til virksomheden at modbevise formodningen, og dermed løfte bevisbyrden for, at der at der ikke var tale om direkte forskelsbehandling.

¹¹⁰ Bradley v. T-Mobile US, Inc.

¹¹¹ Bilag 1

¹¹² Bloomberglaw.com: Amazon, T-Mobile Targeted Job-Ads Ruling Could Affect Bias Cases (tilgået 5. april 2023)

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ I medfør af lov om Ligebehandlingsnævnet § 1, stk. 8

¹¹⁵ J.nr. 20-13523 og J.nr. 20-13527

¹¹⁶ J.nr. 20-13527

¹¹⁷ J.nr. 20-13523

I den ene sag¹¹⁸ lykkedes det virksomheden at løfte bevisbyrden for, at ligebehandlingsprincippet ikke var blevet krænket. Virksomheden dokumenterede, at de havde ansat en ansøger, der var ældre end 50 år i den annoncerede stilling, samt at virksomheden havde opfordret facebookbrugere til at dele annoncen. I den anden sag¹¹⁹ lykkedes det ikke virksomheden at løfte bevisbyrden for, at ligebehandlingsprincippet ikke var blevet krænket, da virksomheden ikke besvarede nævnets opfordringer eller på anden vis modbeviste formodningen.

4.1.2 Opmærksomhedspunkter

Forhindrer annonceringsforbuddet og ligebehandlingsprincippet brugen af markedsføringsværktøjer, hvor visningen af en jobannonce målrettes en bestemt kreds af potentielle nye medarbejdere? Ifølge de to afgørelser (j.nr. 20-13523 og 20-13527) fra Ligebehandlingsnævnet, er svaret ja, selvom afgørelserne havde et andet udfald, som dog kun skyldtes, det forhold, at virksomhederne havde annonceret ud over brugen af Facebooks's visningsindstillinger. Indstillingerne kunne efter nævnets opfattelse i de konkrete situationer sidestilles med en tilkendegivelse om, at der blev foretrukket en person med en bestemt alder og/eller køn til stillingen. Afgørelserne er dermed helt i overensstemmelse med de hidtidige afgørelser på annonceringsområdet.

Spørgsmålet er dog, om arbejdsgiveren kan legitimere den manglende neutralitet i visningsindstillinger blot ved at påvise en bred og neutral annoncering på andre medier¹²⁰. Et spørgsmål som i afgørelserne (j.nr. 20-13523 og 20-13527) synes at blive besvaret bekræftende, da virksomhederne ikke havde overtrådt annonceringsforbuddet. Når disse afgørelser sammenholdes med tidligere praksis på annonceringsområdet, samt den omtalte afgørelse (j.nr. 21-22862), hvor nævnet lagde til grund, at den målrettede annoncering af et arrangement for kvindelige studerende, var i strid med annonceringsforbuddet, efterlades der umiddelbart en tvivl om, hvorvidt der reelt består en forskel mellem en visningsindstillet jobannonce og formuleringen af jobannonce. Formålet var det samme – nemlig at indsnævre målgruppen henholdsvis køn/alder og køn. Det bør dog stå klart, at annonceringsforbuddets ordlyd er, at der ved annonceringen ikke må angives, at der søges eller foretrækkes personer med bestemte karakteristika eller med et bestemt køn, hvilket må gælde uanset hvordan annonceringen sker.

Om annonceringsforbuddet principielt også kan udstrækkes til at omfatte den situation, hvor arbejdsgiveren ved sit valg af et specifikt medie (fysisk som digital) målretter jobannonceringen, vil der formentligt godt kunne argumenteres for. Hvis nævnets begrundelse for, hvorfor annonceringsforbuddet ikke var overtrådt i (j.nr. 20-13523 og 20-13527) følges, vil en arbejdsgivers valg af udelukkende at placere en jobannonce i ALT for Damerne, hvor magasinets læsermålgruppe er en bestemt gruppe af kvinder særligt mellem 25-49 år, også være i strid med annonceringsforbuddet.

Et argument for brugen af målrettede annoncer, herunder digitale jobannonceringsværktøjer er, at målrettede annoncering blot er et resultat af en ønskelig personalisering. Der eksisterer således spændinger mellem målene om retfærdighed i rekrutteringsprocessen og målene for personalisering i tusindvis af jobprofiler for at finde den kandidat, der er bedst egnet til et bestemt job.¹²¹

¹¹⁸ J.nr. 20-13527

¹¹⁹ J.nr. 20-13523

¹²⁰ Fremhævede synspunkter fra klageren i J.nr. 20-13523

¹²¹ Köchling: Discriminated by an algorithm: a systematic review of discrimination and fairness by algorithmic decision making in the context of HR recruitment and HR development (2020), s. 831 ff.

Fælles for det netop beskrevne er, at valget af visningsindstillinger, valget af magasin, eller valget af indhold til jobannoncer, bygger på en bevidst handling fra arbejdsgiveren.

Modsat står den situation, hvor *visningsindstillinger* udvikles og skabes af algoritmer og AI-systemer, og dermed sker ved ubevidst handling fra arbejdsgiveren. Arbejdsgiverens præferencer i forhold til ansøgerne kan udvikle sig ud fra de variabler, som algoritmen sorterer ansøgerne på baggrund af. Variabler som f.eks. kan dannes ud fra datasæt om tidligere ansættelser. Hvis der i virksomheden tidligere har været ansat flere mænd til højtstående stillinger, vil jobannoncen vedrørende et højtstående job f.eks. udelukkende blive vist til mænd, selvom det ikke var hensigten med annoncen. Denne type af algoritme indeholder ubevidste præferencer eller bias. Når træningsdata bygger på historisk data, vil der opstå en risiko for, at algoritmens output vil reproducere en historisk skævhed eller forstærke forskelsbehandlingen på arbejdsmarkedet. Risikoen for, at AI-systemer reproducerer bias, fremhæves i de fleste publikationer og strategier om kunstig intelligens, f.eks. National Strategi for Kunstig Intelligens 2019.¹²²

Variablerne kan også være helt ude af *arbejdsgiverens hænder* og udelukkende bygge på ansøgerens profil på sociale medier og dennes adfærd på mediet. F.eks. hvis jobannoncen indeholder ord, som serviceminded, åben og udadvendt, kan ansøgerens brug af vrede emojis eller negativt sprogbrug betyde, at anbefalingsværktøjet ikke vil vise annoncen til den pågældende, da AI-systemet selv lærer fra den tilgængelige information, og herfra forsøger at matche ansøger og arbejdsgiver.¹²³

4.1.3 Delkonklusion

Når arbejdsgiveren vælger at annoncere en stilling, må der ikke annonceres efter beskyttede egenskaber. Annonceringsforbuddet gælder også på sociale medier uanset måden, hvorpå arbejdsgiveren bruger mediernes værktøjer til at målrette jobannoncen. På trods heraf, synes afgørelserne i Ligebehandlingsnævnet at efterlade et indtryk af, det i højere grad er muligt for arbejdsgiveren at målrette jobannoncer via visningsindstillinger end ved selve indholdet af en jobannonce, selvom formålet er det samme – at indkredse de foretrukne kandidater. Når begrundelsen fra Ligebehandlingsnævnet følges, synes der at være gode argumenter for, at en arbejdsgiver i princippet også ved sit valg af specifikt medie kan handle i strid med annonceringsforbuddet. Alle virksomheder skal derfor i princippet sikre sig at annoncere bredt nok. En argumentation om, at bred annoncering legitimerer jobannoncer indeholdende formuleringer om, at f.eks. kvindelige ansøgere foretrækkes, kan ikke benyttes. Disse jobannoncer vil uanset, om annoncerne samtidigt annonceres bredt, være i strid med annonceringsforbuddet, da ordlyden af annoncen vil være den samme, uanset antallet af delinger og sociale kanaler.

4.2 Indsamling af informationer om ansøgere

Der består en gensidig interesse for både ansøgeren og arbejdsgiveren i at få et fyldestgørende og korrekt billede af hinanden. I praksis opstår problematikkerne dog navnlig på arbejdsgiversiden i forhold til, hvad arbejdsgiveren må og ikke må foretage sig for at blive klogere på, om ansøgeren er fagligt og personligt kvalificeret til stillingen. En ansøger vil almindeligvis af egen drift levere en lang række oplysninger om sine faglige og personlige kvalifikationer i sin ansøgning.

¹²² National strategi for Kunstig Intelligens (2019), s. 7

¹²³ Zetland.dk: Så hvad kommer efter likes? Uden et svar får vi aldrig fikset Facebook (1. maj 2023)

I mange tilfælde vil ansøgningen ikke alene kunne give arbejdsgiveren et fyldestgørende indtryk af ansøgeren, hvorfor arbejdsgiveren ofte indhenter yderligere information. Arbejdsgiveren kan skaffe sig yderligere information på flere forskellige måder - lige fra flere spørgsmål til ansøgeren, indhentelse erklæringer, oplysninger fra tidligere arbejdsgivere eller den nok mest brugte og nemmeste måde - at google ansøgeren. Arbejdsgiveren skal i sin indsamling af oplysninger om ansøgerne iagttage de lovgivningsmæssige grænser.¹²⁴

Oplysninger, som ansøgeren på eget initiativ overlader til arbejdsgiveren i forbindelse med fremsendelse af ansøgning, herunder CV, kan lovligt behandles efter databeskyttelseslovens § 12, jf. GDPR art. § 6, stk. 1, litra f og art. 9, stk. 2. Arbejdsgiveren vil under et rekrutteringsforløb modtage en række oplysninger, som ikke er nødvendige for beslutningen om mulig ansættelse. Under denne indledende proces eksisterer der ikke en pligt for arbejdsgiveren til at tage stilling til spørgsmålet om oplysningernes relevans med henblik på eventuel sletning af unødvendige oplysninger.¹²⁵ Efter GDPR art. 5, stk. 1, litra e, skal personoplysningerne slettes, når det ikke længere er nødvendigt at opbevare disse. Hvis arbejdsgiveren har interesse i at opbevare oplysninger om ansøgere med henblik på mulig senere ansættelse, skal denne opbevaring ske med ansøgerens samtykke. Arbejdsgiveren skal i den forbindelse oplyse, hvor lang tid ansøgningen vil blive gemt, og at ansøgeren kan trække sit samtykke tilbage.¹²⁶

I forhold til googlesøgninger på ansøgerens navn anses de oplysninger, som ansøgeren har gjort alment tilgængelige for andre end arbejdsgiveren at være forenelige med databeskyttelseslovens § 12, stk. 2, og forordningens art. 9, stk. 2, litra e, selvom søgningen foregår uden samtykke fra ansøgeren.¹²⁷ Under hele behandlingsprocessen, og dermed også ved søgninger skal arbejdsgiveren dog sikre sig, at de grundlæggende principper i GDPR art. 5 samt art. 13 og 14 overholdes.¹²⁸

En anden velkendt måde at indsamle oplysninger om ansøgere er at gennemføre personlighedstest eller IQ-test. Anvendelsen er ofte et udtryk for arbejdsgiverens ønske om en mere præcis profil af ansøgeren. En forudsætning for brug af personlighedstest er ansøgerens aktive medvirken, herunder afgivelse af oplysninger. Denne behandling af oplysninger skal have hjemmel i GDPR art. 6, stk. 1, litra f. Almindeligvis afgives der ikke følsomme oplysninger under en personlighedstest. Arbejdsgiveren bør overveje risikoen herfor, og om der derfor skal indhentes et samtykke til behandlingen af eventuelle følsomme oplysninger inden testen, jf. art. 9.¹²⁹

Arbejdsgiveren kan også optage kontakt til ansøgerens tidligere arbejdsgivere for at få oplysninger om ansøgeren. Lovgivningen kan dog stille sig hindrende i vejen for sådanne forespørgsler. F.eks. må en arbejdsgiver ikke anmode om, indhente eller modtage og gøre brug af oplysninger, som er beskyttet i medfør af forskelsbehandlingslovens § 4. Det samme gælder for forespørgsler omfattet af helbredsoplysnings- og databeskyttelsesloven. Situationen kan også være den omvendte, at en tidligere arbejdsgiver kontakter den nye potentielle arbejdsgiver med henblik på at berøve vedkommende adgang til arbejde, hvilket er i strid med dansk rets almindelige princip om, at borgerne skal have fri adgang til erhverv. Kommunikation til en ansøgers (potentielle) nye arbejdsgiver er kun lovlig under

¹²⁴ F.eks. forskelsbehandlingsloven, databeskyttelsesloven og eventuelle kollektive overenskomster.

¹²⁵ Datatilsynets vejledning om databeskyttelse i ansættelsesforhold (marts, 2023), s. 11

¹²⁶ Ibid., s. 15

¹²⁷ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 280 f.

¹²⁸ Datatilsynets vejledning om databeskyttelse i ansættelsesforhold, (marts, 2023), s.15

¹²⁹ Ibid. s. 15

forudsætning af, at henvendelsen sker i berettiget varetagelse af arbejdsgiverens anerkendelsesværdige interesser.¹³⁰

4.2.1 Eksempler med brug af algoritmer og kunstig intelligens

Ansøgere efterlader digitale spor over det hele. Spor som i højere og højere grad via algoritmer og kunstig intelligens finder vej fra ansøgerne til en potentiel arbejdsgiver. Hidtil har indsamlingen af oplysninger om ansøgere været i et omfang, som det ovenfor beskrevne i afsnit 4.2. Et omfang som hurtigt ændrer karakter, når algoritmer og kunstig intelligens kan søge helheden, og gennemskue mønstre, som arbejdsgiveren ikke engang selv kan søge frem eller er bevidst om. Algoritmer og kunstig intelligens har en evne til automatisk at identificere og afsløre oplysninger om mennesker, som de færreste havde forestillet sig, var muligt.

I opbygningsfasen af et AI-system kan virksomheden eller dennes udviklere fodre algoritmen med træningsdata i form af oplysninger om tidligere ansøgere og tidligere ansættelser. På baggrund heraf vil algoritmer udlede sammenhænge og mønstre mellem f.eks. tidligere ansøgers ordvalg på sociale medier, og hvorvidt disse ansøgere var til samtale eller ej. Dette skaber en model, som herefter kan benyttes til viderebehandling af inputdata i behandlingsfasen om de konkrete ansøgere til den aktuelle ansøgningsrunde. AI-systemet lærer dermed hvilke bestemte input, der skal føre til bestemte output (resultatfasen), hvis dette ikke er på forhånd bestemt. Afgørende for kvaliteten af AI-systemer er data og kvalitetssikring heraf. Jo mere data, desto bedre AI-system. Derfor er indsamlingen af oplysninger ikke kun centreret omkring de eksakte ansøgere, men tillige oplysninger om tidligere ansøgningsrunder og ansættelser.¹³¹ F.eks. hvis ufiltrerede træningsdata skabte en sammenhæng mellem navnet Peter, dansk etnicitet og succesfuld ansættelse. I behandlingsfasen, indgår ansøgninger fra Mohammed, Peter og Peter. Outputet bliver hermed, at Mohammed er af anden etnisk baggrund og en ikke-succesfuld ansættelse, og Peter'erne er af dansk etnisk og en succesfuld ansættelse. Hvad hvis den ene Peter slet ikke er dansk etnisk, men derimod en algoritmskabt dansk etnisk baggrund. Eller hvis Mohammed er dansk etnisk, men algoritmen har bestemt en anden etnisk baggrund end dansk, og dermed gjort Mohammed til en ikke-succesfuld ansættelse.

4.2.2 Opmærksomhedspunkter

Opmærksomheden skal rettes mod mængden af forskellige typer af data, og særligt når disse sættes i sammenhæng. Særligt, når der anvendes store datasæt, er der stor mulighed for, at de datasæt som algoritmerne behandler, indeholder både personoplysninger og ikke-personoplysninger. Det afgørende i forhold til om oplysninger er beskyttet af databeskyttelsesreglerne, er, om personoplysninger og ikke-personoplysninger er knyttet uløseligt sammen. Hvis dette er tilfældet, finder databeskyttelsesregler anvendelse på hele datasættet, og ikke kun de eksakte data, der kan kategoriseres som personoplysninger.¹³² Dette vil også gælde selvom personoplysninger kun udgør en mindre del af datasættet.¹³³

Der er afgørende forskel mellem data, der faktisk er registreret og informationer, der forudsiges statistisk ud fra sådanne dataregistreringer. I sidstnævnte tilfælde er det ikke ansøgeren selv, der afslører (offentliggør) informationer, såsom deres seksuelle orientering, alder eller politisk overbevisning.

¹³⁰ Hasselbalch: Ansættelsesret og personalejura (2019), s. 237 ff.

¹³¹ Det Norske Datatilsyn: Artificial intelligence and privacy (2018), s. 6 ff.

¹³² Europa-Kommissionen: COM (2019) 250 final: GDPR, s. 9

¹³³ Ibid., s. 10

Alligevel bliver denne *information* tilgængelig via forudsigelser i en statistisk sammenhæng ud fra andre aspekter af ansøgerens liv, som vedkommende har gjort tilgængeligt f.eks. billeder, statusopdateringer og likes på Facebook.¹³⁴

Når blikket rettes mod GDPR art. 6, litra f og art. 9, stk. 2, art. e for de særlige kategorier af personoplysninger, er der hjemmel til, at arbejdsgiveren kan indsamle og anvende offentligt tilgængelige oplysninger, som en ansøger selv har offentliggjort, f.eks. på sociale medier. Det gælder også med hensyn til indsamling og anvendelse af oplysninger om ansøgeren, som andre har offentliggjort om den pågældende. Spørgsmålet er om dette også gælder, når det ikke er selve oplysningernes tilgængelighed, der er afgørende, men derimod den statistiske behandling af oplysningerne og resultatet (forudsigelsen). Behandlingen synes at stride mod ansøgerens rimelige forventninger og være frembragt på en skjult og manipulerende måde, jf. GDPR art. 5, litra a.¹³⁵ Kravet om rigtighed vil arbejdsgiveren formentligt heller ikke kunne leve op til, da der er tale om personoplysninger, som bygger på forudsigelser, jf. GDPR art. 5, litra d. Princippet om formålsbegrænsning betyder også, at arbejdsgiveren kun må indsamle personoplysninger til specifikke, udtrykkelige og legitime formål. Formålet skal desuden være fastlagt på forhånd, hvilket næppe vil være tilfældet, når man ikke kender til den statistiske sammenhæng på forhånd. Det fremgår desuden af GDPR art. 12-14, at ansøgeren ikke på et senere tidspunkt skal blive overrasket over, hvordan en personoplysning egentlig er brugt. Det fremgår af artikel 29-gruppens¹³⁶ overvejelser i forbindelse med gennemsigtighedsprincippet, at ansøgeren på forhånd bør kunne afgøre, hvad omfanget og konsekvenser af behandlingen indebærer, hvilket ikke vil være tilfældet for den statistiske skabte slutning (forudsigelse) om ansøgeren.¹³⁷

Kritikere, som advokat Sandra Wachter fra Oxford Internet Institute, har fremhævet, at GDPR har et ensidigt fokus på dataindsamlingen, og ikke selve dataforarbejdningen. Når først data er lovligt opnået, er der efter flere af kritikernes opfattelse ingen begrænsninger for tilbagevendende mønstre og forudsigelser fra store mængder data i realtid. Disse data vil forblive ingenmandsland.¹³⁸ Det vil være urimeligt at begrænse indsamling af data, som er baseret på konkrete fakta, f.eks. en facebookbrugers *like* af samtlige fastfoodkæder (som er korrekt og tilgængelig offentliggjort data på vedkommendes Facebookprofil), og ikke at begrænse de slutninger/statistiske forudsigelser, som algoritmerne kan drage fra disse data om en bestemt sundhedstilstand for det samme individ. Det kan også være en ansøgers begrænsede ordforråd i Tweets på Twitter, og herefter en dataforarbejdning, som kan drage til slutningen om, at ansøgeren har en anden etnisk baggrund.¹³⁹ The European Data Protection Board (EDPB) mener, modsat kritikere, at sådanne slutninger er omfattet af GDPR.¹⁴⁰ Det forhold, at det er nødvendigt at diskutere, vidner om, at der er mange ubesvarede spørgsmål i forbindelse med dataforarbejdningen, som med brugen af algoritmer og kunstig intelligens ikke er de samme, som dengang GDPR trådte i kraft.

Selv om informationerne om ansøgerne er indsamlet og gemt i anonymiseret form i opbygningsfasen, skal opmærksomheden fortsat rettes mod de grundlæggende principper efter GDPR art. 5, stk. 1, litra

¹³⁴ Aloisi: *Your boss is an algorithm* (2022), s. 46.

¹³⁵ Datatilsynets vejledning om databeskyttelse i ansættelsesforhold (2023), s. 9

¹³⁶ Artikel 29-Gruppen er den uafhængige europæiske arbejdsgruppe, der beskæftigede sig med anliggende i forbindelse med beskyttelse af privatlivets fred og personoplysninger frem til 25. maj 2018, hvor GDPR trådte i kraft.

¹³⁷ Artikel 29 gruppen WP251 rev. 01

¹³⁸ Aloisi: *Your boss is an algorithm* (2022), s. 47

¹³⁹ *Ibid.*, s. 46

¹⁴⁰ *Ibid.*, s. 46 og Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke i henhold til GDPR

a. Rigtighedsprincippet skal nødvendigvis ikke overholdes, hvis data ikke omfattes af databeskyttelsesreglerne. Udgangspunktet efter databeskyttelsesforordningen er, at anonymiserede personoplysninger ikke er beskyttet af reglerne, da disse oplysninger ikke kan henføres til en fysisk person.¹⁴¹ Hvis der sker en persondatabelandling på grundlag af træningsdataene i systemets næste fase (behandlingsfasen), vil kravet om rigtighed skulle overholdes, da det er selve grundlaget, som kan lede til urigtige resultater eller beslutninger (resultatfasen).¹⁴² Anonymiserede oplysninger kan dermed blive til henførbare personoplysninger – reidentifikation, hvorfor behandling omfattes af GDPR.¹⁴³

Arbejdsgiverens opmærksomhed i forbindelse med indsamling af oplysninger, skal særligt rettes mod AI-systemets opbygningsfase. En opmærksomhed som intensiveres, hvis opbygningsfasen forestås af andre end arbejdsgiveren, hvor vejen til kvalitetssikring af data er længere. Her bør arbejdsgiveren inddrages i opbygningsfasen med henblik på at sikre gennemsigtighed – så algoritmen ikke lærer fra forkerte oplysninger, som arbejdsgiveren ikke har kontrolleret, men oplysninger som arbejdsgiveren er ansvarlig for rigtigheden af efter GDPR.

Udgangspunktet må desuden antages at være, at en arbejdsgiver som gennem algoritme eller kunstig intelligens har krænkede en ansøgers rettigheder, ikke kan blive ansvarsfri over for ansøgeren ved at henvisning til AI-systemet. Dette følger desuden af reglerens præceptive natur, der pålægger arbejdsgiveren forpligtelsen i den interne relation mellem arbejdstager og arbejdsgiver.¹⁴⁴

4.2.3 Delkonklusion

GDPR og databeskyttelsesloven opstiller nogle grundlæggende principper, som gælder for enhver persondatabelandling. Principper, som skal overholdes af arbejdsgiveren uanset, om oplysningerne frembringes af et AI-system eller ved ansøgningens indhold. Principperne om lovlighed, rimelighed, gennemsigtighed, og endeligt princippet om rigtighed er af særlig relevans, når behandlingen sker ved brug af kunstig intelligens og AI. På trods af, at databeskyttelsesreglerne langt hen ad vejen regulerer persondatabelandlingen – også når denne foregår ved brugen af algoritmer og AI-systemer, opstår der nye ubesvarede spørgsmål. Særligt spørgsmål i forbindelse med AI-systemernes evne til at dataforarbejde i form af forudsigelser og statistiske sammenhæng. Om ansøgerens beskyttelse mod AI-systemers dataforarbejdning og dataslutninger, er fuldstændig den samme, som ved dataindsamlingen, synes ikke at komme klart til udtryk ved de nuværende GDPR regler. Arbejdsgiveren er ikke ansvarsfri i den interne relation overfor ansøgeren ved henvisning til manglende viden om, hvordan algoritmer indsamler data, eller hvordan AI-systemet bearbejder disse.

4.3 Screening af ansøgere og ansættelsessamtalen

Som en væsentlig del af rekrutteringsprocessen forestår arbejdsgiveren normalt en screening af ansøgningerne. Arbejdsgiveren, der skal ansætte én, men har modtaget 25 ansøgninger, kan relativt hurtigt og overskueligt skimme (screene) ansøgningerne, og finde frem til kandidater, som passer til virksomheden, og til den ledige stilling. Som regel består denne screening i en blanding af et CV, herunder uddannelsesbaggrund, ansøgerens formuleringsevner og arbejdsgiverens mavefornemmelse. Det står arbejdsgiveren frit for, hvordan screeningsprocessen tilrettelægges.

¹⁴¹ GDPR, præambelbetragtninger nr. 26, s. 5

¹⁴² Retningslinjer 4/2019 om artikel 25: Databeskyttelse gennem design og databeskyttelse gennem standardindstillinger

¹⁴³ Jeremias: What if Your Boss Was an Algorithm? (2019), s. 20 ff.

¹⁴⁴ Munkholm: Lønmodtager-/arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret - rapport 4 (2022), s. 239 ff.

Ansættelsessamtalen foregår i sit udgangspunkt som en dialog mellem arbejdsgiveren og ansøgeren med henblik på at klarlægge, om der er et match til stede. Under denne dialog er arbejdsgiveren dog begrænset af ligestillings- og forskelsbehandlingslovene, der som en refleksvirkning af forbuddet mod at lægge vægt på bestemte beskyttede kriterier, sætter grænser for de spørgsmål, som arbejdsgiveren kan stille ansøgeren. Denne afledte virkning betyder f.eks., at arbejdsgiveren under ansættelsessamtalen ikke må spørge ind til graviditet/familieplaner, alder, religion, politisk ståsted, seksualitet, handicap og fagforening. Spørgsmål vedrørende helbred, sprogkunderskaber, og ren straffeattest bør overvejes nærmere, særligt i forhold til spørgsmålets relevans og forholdets betydning for stillingen. Arbejdsgiveren må ikke formulere spørgsmålene forskelligt til kvindelige og mandlige ansøgere.¹⁴⁵

4.3.1 Eksempler med brug af algoritmer og kunstig intelligens

4.3.1.1 Pre-screening

Screeningssystemer findes i flere forskellige formater. Fælles for systemerne er, at de kan bistå (eller overtage) arbejdsgiverens rolle i screeningsprocessen.

I princippet kan AI-systemet pre-screene ansøgninger for de mest besynderlige ting såsom valg af skrifttype i ansøgning eller den grafiske opstilling af ansøgningen uden lovgivningen umiddelbart er til hinder herfor.

AI-systemerne kan desuden bruges til at sammenholde nuværende ansøgers CV'er med træningsdata fra virksomhedens eksisterende CV-database. Herfra vil systemet i behandlingsfasen lære, hvad arbejdsgiveren tidligere har lagt vægt på ved ansøgernes CV'er og anvende denne viden til automatisk at rangere, bedømme og shortliste de nye ansøgere i resultatfasen.

Den mest omtalte sag vedrørende pre-screening vedrører Amazon, som i 2014 udviklede og iværksatte brugen af et AI-system i rekrutteringsøjemed. Ønsket var at skabe et system, som på få sekunder, kunne læse mere end 100 CV'er og vælge de fem bedste ud til ansættelse. AI-systemet var baseret på træningsdata fra tidligere indsendte CV'er i gennem de seneste 10 år. Systemet udviklede herefter i behandlingsfasen en model for, hvordan "ideal"- CV'et for ansøgerne skulle se ud. Algoritmen blev ikke på forhånd informeret om ansøgernes køn, men da modellen byggede på tidligere CV'er, hvor hovedparten af disse ansøgninger var fra mænd, lærte systemet selv i behandlingsfasen, at systemet skulle favorisere mandlige ansøgere. Værktøjet frasorterede derfor i resultatfasen alle ansøgere, der havde gået på college kun for kvinder, og CV'er med ordet "kvinde" for at generere det resultat, som passede sammen med Amazon hidtil ansættelsespraksis.¹⁴⁶ Amazon stoppede med at bruge systemet i 2015, da de indså, at det nye system ikke vurderede kandidaterne til softwareudviklerjobbet på en kønsneutral måde.¹⁴⁷

AI-systemer kan dog også være en indgangsvinkel til at sætte fokus på ubevidste bias hos arbejdsgiveren ved at lade screening *foregå i blinde*. Systemet kan f.eks. fjerne faktorer, såsom navn, køn og

¹⁴⁵ Andersen: Ligestillingslovene – bind 2 (2020), s. 58.

¹⁴⁶ Reuters.com, Dastin, J: Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women (tilgået 10. Marts 2023)

¹⁴⁷ Ibid.

alder, som arbejdsgiveren ved sin manuelle læsning af en ansøgning ikke blot kan lukke øjnene for. DTU testede i løbet af 2022 et værktøj, der anonymiserede og automatiserede den indledende del af rekrutteringen, hvor ansøgerne blev shortlistet. Med brugen af værktøjet fik HR intet at vide om ansøgerens navn, alder eller udseende. De eneste kriterier, som var tilbage for HR, var de specifikke kriterier i forhold til jobbeskrivelsen, som skulle bruges i vurdering af, hvorvidt ansøgeren matchede virksomheden, f.eks. krav til ansøgerens erfaring, færdigheder og uddannelse.¹⁴⁸

4.3.1.2 Gamification

Jobsamtale i form af et computerspil - et fænomen der observeres i stigende grad i Tyskland¹⁴⁹, og er allerede veludbredt i USA. Fænomenet går ud på, at en ansøger sættes til at spille et computerspil, hvorefter ansøgerens beslutninger, færdigheder eller evner analyseres gennem algoritmer og bruges til at fortælle arbejdsgiveren, hvordan ansøgeren f.eks. ville reagere på en arbejdsmæssig udfordring eller hvilke samarbejdskompetencer ansøgeren besidder.

Deutsche Telekom er en af de virksomheder, som anvender *gamification* til at tiltrække ansøgere med begrænset erhvervs erfaring til en salgssrolle. Ved at fjerne CV'et som en screeningsfaktor og tilføje *gamification*, som en del af rekrutteringsprocessen, mener Telekom, at de er i stand til at evaluere kompetencer såsom problemløsningsevner og målorientering, som et CV ikke siger noget om.¹⁵⁰

4.3.1.3 Videoanalyseret og interviewet af robotten

Ansættelsessamtalen afholdes ikke af et menneske, som vi kender det, men derimod af en AI-styret robot. Et specifikt eksempel herpå er HireVue¹⁵¹, som er en af de AI-applikationer, der efter eget udsagn skulle gøre ansættelsesprocessen mere objektiv og ressourcebesparende. Systemet fungerer ved at udtrække op til 25.000 datapunkter ud fra ansøgerens ansigtsmimik og sprogfærdigheder samt op imod 500.000 datapoint ud fra ansøgerens besvarelser af en stor mængde spørgsmål. Punkterne pointene samles i en score for hver enkelt *undersøgt* ansøger. En score som fastlægger indekset for, hvad en succesfulde ansøger skal have af færdigheder, mod, læringsmindset, familiemæssige baggrund, og personlig stabilitet mv.¹⁵² I 2021 annoncerede HireVue, at systemet ikke længere ville anvende ansigtsanalyser, da årssammenhængen mellem ansigtsmimik i forhold til jobperformance var for spinkel. Systemet anvender dog fortsat som hovedelement den sproglige analyse til at fastlægge alt fra ansøgerens åbenhed til følelsesmæssige stabilitet.¹⁵³

4.3.2 Opmærksomhedspunkter

Pre-screening, gamification og videoanalyse kan på den ene side være medvirkende til at skabe en rekrutteringsproces med større diversitet, mangfoldighed samt reducere bias (og/eller antagelser). Ved brugen af disse værktøjer kan arbejdsgiveren i udgangspunktet fratages muligheden for at lægge vægt på både beskyttede og ikke-beskyttede kriterier. De ikke-beskyttede kriterier er i høj grad et

¹⁴⁸ Dtu.dk: Ny teknologi minimerer bias ved rekruttering (tilgået 5. maj 2023)

¹⁴⁹ Wass, Artificial intelligence and labour law, HSI-working paper (2022), s. 20.

¹⁵⁰ Resources.workable.com: Gamification in recruiting: How and why to give it a shot (tilgået 24. april 2023)

¹⁵¹ HireVue.com (tilgået 24. april 2023)

¹⁵² Peronneltoday.com: There is no going back: how AI is transformning recruitment (tilgået 24. apri 2023)

¹⁵³ HireVue.com i artiklen Zuloaga: "Industry leadership: New audit results and decision on visual analysis (tilgået 24. apri)

udtryk for arbejdsgiverens individuelle ønsker til en kommende medarbejder og lighedseffekten. Kriterier, som ikke er ulovlige at lægge vægt på i medfør af den frie antagelsesret. Det sker ofte helt ubevidst fra arbejdsgiverens side, alene af den grund, at arbejdsgiveren ikke er bevidst om sine egne bias og dermed forestår screening af ansøgeren herefter.

I dag er screeningsprocessen overvejende båret af arbejdsgiverens mavefornemmelse og ansøgernes CV'er, hvorfor det er svært at gennemskue, om arbejdsgiveren reelt ubevidst screener for både ikke-beskyttede-kriterier og beskyttede-kriterier i samme omfang. F.eks. arbejdsgiveren, der modtager en ansøgning med et *medsendt billede af en kvinde, som ubevidst konkluderer, at kvinden aldersmæssigt placerer sig i den fødedygtige alder*. I arbejdsgiverens fortsatte læsning af andre ansøgninger, vil denne ubevidste forventning om en fremtidig barselsorlov være til stede i arbejdsgiverens underbevidsthed – og før arbejdsgiveren ved af det, er kvindens ansøgning i bunken med afslag.

Eksemplet opdages dog sjældent, da beslutningen om frasorteringen, sker på baggrund af ubevidste bias og i et meget tidligt stadie af rekrutteringsprocessen.

Var ansøgerne i stedet for blevet sat til at spille computerspil, for derigennem at fortælle arbejdsgiveren om deres kvaliteter, samarbejdsevne og erfaringer, ville pre-screening ikke være foregået på baggrund af køn (og forventning om barselsorlov). Brugen af algoritmer og kunstig intelligens kan være medvirkende og en vigtig spiller i forhold til, at arbejdsgivers ubevidste bias træder i baggrunden.

På den anden side melder spørgsmålet sig om AI-systemer reelt forstærker forskelsbehandlingen og skabe nye fordomme. Allerede opbygningsfasen kan danne grundlag for, at systemet er medvirkende til at forstærke forskelsbehandlingen på grund af måden, hvorpå algoritmen bygges op af inputdata som illustreret med Amazon. Hvis arbejdsgiverens rekrutteringsproces historisk har været diskriminerende, vil AI-systemet gentage skævvridningen i vurdering af nye ansøgere. Algoritmer integrerer nemlig bias fra træningsdata ind i beslutningsprocessen for til sidst at reproducere biasen i resultatfasen. Skævvridningen kan dermed sågar forstærkes, da diskriminationen bliver genstand for en matematisk model, og ikke blot arbejdsgiverens ubevidste diskrimination, som kan variere individuelt.

Algoritmiske bias kræver opmærksomhed, særligt hvordan opmærksomheden omsættes til at være løsningsorienteret. Løsningsorienteret opmærksomhed kræver, at arbejdsgiveren opnår den basale forståelse for, hvor bias kommer ind i træningsdata. Svaret er overvejende arbejdsgiveren selv. Der kan argumenteres for, at AI-systemer blot bringer den hidtidige ansættelsespraksis op til overfladen. Med andre ord, hvis der er bias i data som systemet trænes på, er det blot en refleksion af den diskrimination, som altid har og foregår på det danske arbejdsmarked.

Rekrutteringsprocessen behøver ikke engang at have været historisk diskriminerende for, at der opstår en risiko for diskrimination. Et AI-styret talesystem, som f.eks. videointerviewet af robotten, der på overfladen analyserer en ansøgers formuleringsevner og følelsesmæssige tilstand, kan på trods af, at systemet udelukkende synes at anvende neutrale egenskaber, indirekte forskelsbehandle, hvis f.eks. en følelsesmæssig tilstand (som i sig selv er neutral) fremkommer hyppigere blandt en bestemt gruppe af mennesker. Hvis det påvises, at mennesker med et handicap udviser den bestemte følelsesmæssige tilstand væsentlige oftere end andre, vil dette udgøre indirekte forskelsbehandling.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Wass: Artificial intelligence and labour law, HSI-working paper (2022), s. 107.

Indirekte forskelsbehandling foreligger ikke, hvis den berørte bestemmelse, kriterium eller praksis objektivt er retfærdiggjort af et legitimt formål. Et omfang af den indirekte forskelsbehandling som betyder, at retten skal foretage en proportionalitetsafvejning i vurdering af retfærdiggørelse. Spørgsmålet er om, arbejdsgiverens brug af algoritmiske modeller i sig selv vil kunne tjene et legitimt forretningsformål såsom taleanalysen med henblik på at opnå den bedste egnede til kundeservice f.eks.

En vurdering som for dommerne tillige vil være vanskelig at forestå, når beviserne er ugennemskuelige og endda måske uforståelige. Hvordan kan en ansøger bevise diskriminationseffekten af en algoritme i pre-screeningsituationen? Det er ikke overraskende meget svært, da det er vanskeligt at åbne den berømte "black box" af algoritmen, samt det forhold, at den krænkede skal bevise den statistiske sammenhæng mellem et neutralt kriterie og en bestemt gruppe af mennesker. Et kritikpunkt som er velbegrunderet, men som ofte også relaterer sig til vanskeligheden ved vurderingen af om den indirekte diskrimination har et legitimt formål, og dermed befinder sig inden for loven, end til de specifikke vanskeligheder forbundet med algoritmer og AI. Selv uden brug af algoritmer og AI er det vanskeligt at identificere diskrimination i virksomheder, fordi diskrimination er baseret på stereotyper og fordomme, der er forankret i måden, som organisationer driver deres daglige forretning på.

Opmærksomheden har ofte været centreret omkring, hvor diskriminerende AI-systemer er uden, at opmærksomheden har været rettet mod en faktisk erkendelse af, at rekrutteringsprocessen på det danske arbejdsmarked (måske) altid har været præget af diskrimination. Teknologiske bias og menneskelige bias er ikke to forskellige ting, men derimod forbundne.¹⁵⁵

Derfor er det rimeligt også at fremhæve, om brugen af regulerede algoritmer kan blive et redskab til bekæmpelse af diskrimination, da data kan være behjælpelig til at afsløre indirekte forskelsbehandling netop på baggrund af statistik. Der findes allerede retlige redskaber. Retten til information og forklaring efter GDPR kan vise sig at være et effektivt instrument i kampen mod diskrimination. Reglerne er et godt afsæt, og vil formentligt blive et endnu mere effektivt redskab, når GDPR sættes i samspil med den fremsatte AI-forordningen.¹⁵⁶

Udover den opmærksomhed, som er særligt centreret om forskelsbehandling, skal det forhold, at det danske arbejdsmarked i høj grad bygger på tillid og relationer ikke underestimeres ved ibrugtagningen af AI-systemer. Tillid, relationer og gensidig forståelse kan i sit udgangspunkt ikke *dataficeres*. Det ses f.eks. i helbredsoplysningsloven, hvor en potentiel ansøger er forpligtet til at oplyse om helbreds-mæssige forhold, hvis disse har betydning for varetagelsen af den konkrete stilling. Arbejdsgiveren behøver ikke at bruge et AI-system til at afsløre om ansøgeren befinder sig i en bestemt sundheds-mæssig tilstand, som skulle have relevans for den ledige stilling. Arbejdsgiveren kan betroe sig til lovgivningen, og regne med at ansøgeren selv oplyser dette under ansættelsessamtalen. Arbejdsgiveren er desuden forpligtet til at tage stilling til nødvendigheden af dataindsamlingen efter GDPR¹⁵⁷. På samme tid er dette med til at sikre, at ansøgeren er beskyttet i det omfang, som loven kræver i forbindelse med screening og afholdelse af jobsamtalen. F.eks. en stillingtagen til om, det er nødvendigt for den pågældende stilling at lave en taleanalyse af ansøgeren, hvis der er risiko for, at analysen afslører en sygdom, og herfra hvordan arbejdsgiveren behandler denne irrelevante og ulovlige oplysning.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Gyulavári: Decent work in the digital age (2022), s. 285 ff.

¹⁵⁷ Grundlæggende principper for behandling af personoplysninger, jf. GDPR art. 5

4.3.3 Delkonklusion

Det er op til arbejdsgiveren at tilrettelægge screeningsprocessen og afholdelse af ansættelsessamtaler, herunder i medfør af ledelsesretten at træffe beslutning om, hvorvidt AI-systemer skal bruges i rekrutteringsprocessen. Uanset om AI-systemer tages i brug, eller om arbejdsgiveren foretager en manuel screening og afholder en *klassisk* ansættelsessamtale, er arbejdsgiveren underlagt de samme lovgivningsmæssige begrænsninger. Algoritmer og kunstig intelligens kan forskelsbehandle ansøgere, som en arbejdsgiver også kan. Den indirekte forskelsbehandling kan opstå ved, at AI-systemer lægger vægt på et kriterie, som på overfladen er neutral, men som får en indirekte diskriminerende effekt, da kriteriet opfyldes oftere af en bestemt gruppe ansøgere. En forskelsbehandling, der dog også foregår, uden involvering af algoritmer og AI, på baggrund af arbejdsgiverens ubevidste bias. Et AI-system, hvor indsigt i data og menneskelig overvågning er en del heraf, vil derfor kunne være en medvirkende faktor til at opdage indirekte forskelsbehandling, som alt andet lige er en kendelig del af rekrutteringsprocessen.

4.4 Arbejdsgiverens løbende afgørelsesproces

Ansøgere vælges til og ansøgere vælges fra. I løbet af det kronologiske tidsforløb for rekruttering fra annoncering, til indsamling af oplysninger, til screening og til afholdelse af ansættelsessamtaler, er arbejdsgiverens *afgørelsesproces* løbende og kan bestå af flere afgørelser.

Arbejdsgiveren, som har beføjelsen til at træffe afgørelse om ansøgerne, skal udelukkende iagttage de omtalte lovgivningsmæssige begrænsninger i afgørelsesprocessen.¹⁵⁸F.eks. køn, hvilket er illustreret i Højesterets dom, U.2008.957 H¹⁵⁹, hvor K modtog et forhåndsafslag efter at have søgt stillingen som lagermedarbejder hos virksomheden A med begrundelsen om, at virksomheden ikke havde omklædningsfaciliteter til både mænd og kvinder. Det afslag, som A havde meddelt K, der var fuldt ud kvalificeret til den ansøgte stilling, var stridende mod ligebehandlingslovens ligebehandlingsprincip, hvorved A havde overtrådt lovens § 2. K blev derfor tilkendt godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 14, jf. §2. Tilsvarende er det forbudt at forskelsbehandle ansøgere på grund af race, seksuel orientering eller alder, samt de andre nævnte beskyttede kriterie i forskelsbehandlingsloven.

Hvis ansøgeren kan påvise faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at arbejdsgiveren har udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling i begrundelsen for afslaget, påhviler det arbejdsgiveren at bevise, at ansøgeren ikke har været udsat for diskrimination. Når arbejdsgiveren manuelt uden involvering af digitale redskaber løbende træffer afgørelser, er ansøgeren ikke beskyttet af de særlige regler om automatiserede afgørelser og profileringer.

4.4.1 Eksempler med brug af algoritmer og kunstig intelligens

Automatiske beslutninger kan forekomme alle steder i rekrutteringsprocessen og i forskellige *udformninger*. I princippet kan en ansøger få et automatiseret-algoritmisk-afslag, uden at ansøgningen på noget tidspunkt har været læst af den potentielle arbejdsgiver.¹⁶⁰¹⁶¹

¹⁵⁸ Hasselbalch: Ansættelsesret og personalejura (2019), s. 243

¹⁵⁹ H.D. 29. januar 2008 i sag 550/2006 (1. afd.)

¹⁶⁰ For offentlige arbejdsgiver vil sådan en fremgangsmåde være i strid med forbuddet mod at sætte skøn under regel. Behandles ikke yderligere i afhandlingen.

¹⁶¹ Blume: Personen i persondataretten (2019), s. 204

Den løbende afgørelsesproces begynder allerede ved AI-systemets rangering af ansøgernes CV'er i prioriteret rækkefølge ud fra uddannelsesmæssig baggrund eller på baggrund af indholdet af tidligere succesfulde ansøgers CV'er hos virksomheden. Et rekrutteringsfirmas udarbejdelse af sandsynlighedsværdien for om ansøgeren er et match med arbejdsgiveren vil også være et eksempel på brugen af algoritmer og AI-systemer. En værdi som arbejdsgiveren herefter kan benytte til at træffe en beslutning om ansættelse.

4.4.2 Opmærksomhedspunkter

4.4.2.1 Automatiserede beslutninger og profileringer

Beskyttelsen mod automatiserede behandlinger er i stigende grad vigtig i brugen af AI-systemer, herunder til profileringer.

I GDPR art. 22 fastlægges det, at

”den registrerede har ret 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”.

Overvejelserne omkring GDPR art. 22 er uddybet nærmere i betragtning 71 i præambelen til GDPRP:

”Den registrerede bør have ret til ikke at blive gjort til genstand for en afgørelse, der kan omfatte en foranstaltning, som evaluerer personlige forhold vedrørende vedkommende, og som alene bygger på automatisk behandling, og som har retsvirkning eller som på tilsvarende vis betydeligt påvirker den pågældende, såsom et automatisk afslag på en onlineansøgning om kredit eller e-rekrutteringsprocedurer uden nogen menneskelig indgriben.

(forfatterens understregninger)

En sådan behandling omfatter »profilering«, der består af enhver form for automatisk behandling af personoplysninger, der evaluerer de personlige forhold vedrørende en fysisk person, navnlig for at analysere eller forudsige forhold vedrørende den registreredes arbejdsindsats, økonomiske situation, helbred, personlige præferencer eller interesser, pålidelighed eller adfærd eller geografiske position eller bevægelser, når den har retsvirkning for den pågældende eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker den pågældende.¹⁶²

GDPR eller databeskyttelsesloven indeholder ikke en nærmere definition af begrebet ”afgørelse”. EU-Domstolen blev i slutningen af 2021 forelagt en anmodning om præjudiciel afgørelse bl.a. vedrørende spørgsmålet om *allerede en automatisk udarbejdelse af en sandsynlighedsværdi om en registreret evne til at tilbagebetale et lån udgør en afgørelse, som har retsvirkning eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker den pågældende, hvis denne værdi, som er beregnet ved hjælp af personoplysninger om den pågældende efter GDPR art. 22.*¹⁶³ Scoringerne blev videregivet uden yderligere

¹⁶² Understregninger i overensstemmelse med de foretagne i Lønmodtager-/arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret - rapport 4 (2022), 231ff.

¹⁶³ Sag C-634/21 (SCHUFA Holding)

anbefalinger eller bemærkninger til aftaleparterne, der tillagde denne scoringsværdi betydelig vægt ved aftaleindgåelsen. Den 16. marts 2023 kom generaladvokaten med sit forslag til afgørelsen. Af dette forslag fremgår, at:

allerede en automatisk udarbejdelse af en sandsynlighedsværdi om en registreres evne til at tilbagebetale et lån udgør en afgørelse, [...] hvis denne værdi, som er beregnet ved hjælp af personoplysninger om den pågældende, af den dataansvarlige videregives til en dataansvarlig tredjemand [...] beslutning om at indgå, gennemføre eller afslutte et aftaleforhold med den pågældende.¹⁶⁴

(forfatterens understregninger)

Selvom det for nuværende udelukkende er et forslag til afgørelse, og retskildeværdien er begrænset, synes forslaget at bakke op om en bred forståelse af afgørelsesbegrebet, som arbejdsgiveren skal være særligt opmærksom på ved brugen af AI-systemer.

Et rekrutteringsfirma som udarbejder en sandsynlighedsværdi for, om ansøgeren f.eks. er et match med arbejdsgiveren ved hjælp af personoplysninger om ansøgeren, og arbejdsgiveren benytter værdien til at træffe en beslutning om ansættelse, vil derfor omfattes af GDPR art. 22.

Undtagelsen til forbuddet mod automatiserede beslutninger, jf. artikel 22, stk. 1, findes i bestemmelsens stk. 2, hvis automatiserede afgørelser enten a) er nødvendig for indgåelse eller opfyldelse af en kontrakt mellem den registrerede og en dataansvarlig, b) er hjemlet i EU-ret eller national ret, eller c), er baseret på udtrykkeligt samtykke.

En undtagelse som sjældent vil finde anvendelse for ansættelsesrunderne hos de fleste danske arbejdsgivere. Ansættelsesrunderne er sjældent af et sådant omfang, der kan lovliggøre brugen af AI-systemer til 'shortliste' eller grovsortere ansøgerne, så de fysiske personer skal gennemgå færre ansøgninger, jf. undtagelsesbestemmelsen i art. 22, stk. 2, litra a. En shortlisting/grovsortering vil kun være lovlig, hvis den automatiserede afgørelse er nødvendig for indgåelse/opfyldelse af en kontrakt, hvilket kun vil være tilfældet, hvis der er tale om en sortering af tusindvis af ansøgere til et bestemt job. Hvordan den menneskelig indgriben skal foretages, og intensivitet af indgriben samt hvem der skal foretage denne, fremgår ikke af bestemmelsen. Ligesom bestemmelsen heller ikke adresserer beskyttelsen af den person, der eventuelt tilsidesætter en anbefaling fra en algoritme.¹⁶⁵

Hvis den automatiserede afgørelse er legitim enten til opfyldelse af en kontrakt, eller der er samtykke, så skal den dataansvarlige gennemføre passende foranstaltninger til at beskytte den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder samt legitime interesser, jf. art 22.stk. 3, hvilket som minimum omfatter en ret til menneskelig indgriben fra den dataansvarlige, arbejdsgiveren.

Det følger desuden af art. 22, stk. 4, at automatiserede beslutninger, der har hjemmel i stk. 2, ikke må inddrage særligt beskyttede oplysninger omfattet af art. 9, stk. 1. Oplysningerne kan indgå i behandlingen, hvis der er givet udtrykkeligt samtykke – og sådan et samtykke kan gives.¹⁶⁶

¹⁶⁴Forslag til en afgørelse fra generaladvokat Pikamäe i Sag C-634/21

¹⁶⁵ Munkholm: Lønmodtager/arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret – med fokus på platformsarbejde, rapport 4, s. 232 ff.

¹⁶⁶ F.eks. kan der ikke gives samtykke til forskelsbehandling på grund af race

4.4.3 Delkonklusion

I den løbende afgørelsesproces skal arbejdsgiveren iagttage de lovgivningsmæssige begrænsninger, og kan f.eks. ikke vælge en ansøger fra på baggrund af alder eller på baggrund af foreningsforhold.

Principielt vil ansøgninger kunne læses og screenes af AI-systemer, som herefter er i stand til at træffe afgørelser overfor ansøgere, uden ansøgningerne har været forbi den fysiske arbejdsgiver.

Afgørelsesbegrebet efter GDPR art. 22 synes at skulle fortolkes bredt, hvilket betyder at også procesledende beslutninger, anbefalinger og andre former for delafgørelser kan omfattes af forbuddet i art. 22, stk. 1. Bestemmelsen adresserer ikke, hvordan den menneskelig indgriben skal foretages, og intensitet heraf for at bringe afgørelsen uden for art. 22 anvendelsesområde.

En lovlig brug af automatiserede beslutninger kan finde af sted efter stk. 2, litra a, hvis afgørelsen er nødvendig for indgåelse eller opfyldelse af en kontrakt, hvilket kun er tilfældet, hvis arbejdsgiveren f.eks. skal forestå en screening af flere tusindvis af ansøgninger.

Automatiserede beslutninger efter art. 22 i rekrutteringsprocessen har på nuværende tidspunkt et begrænset anvendelsesområde, men med åbning for, at afgørelsesbegrebet skal fortolkes bredere og udvidelse af brugen af algoritmer og kunstig intelligens, vil flere spørgsmål melde sig.

5 Fremtidsperspektivet for anvendelsen af algoritmer og kunstig intelligens

Gennemgående for afhandlingens delkonklusioner er risikoen for diskrimination i adgang til arbejde, samt risikoen for, at arbejdsgiveren får adgang til beskyttede eller private oplysninger i strid med GDPR, og i strid med privatlivets fred. I eksisterende lovgivning findes redskaber, der regulerer brugen af algoritmer og kunstig intelligens i rekrutteringsprocessen. Langt hen ad vejen sikrer de eksisterende retlige redskaber, at ansøgeren er underlagt det i loven påkrævet beskyttelsesniveau, selvom rekrutteringsprocessen skulle omfatte brugen af algoritmer og kunstig intelligens. På nuværende tidspunkt er der fortsat mange ubesvarede spørgsmål, og udfordringer forbundet med tilpasning af eksisterende lovgivning, som kalder på opmærksomhed. Den fremsatte AI-forordning er et skridt i denne retning i besvarelsen af de ubesvarede spørgsmål. De allerede belyste udfordringer i afhandlingen bidrager til en forståelse af, hvorfor der er behov samt en forventning om, at det fremsatte forslag til AI-forordningen kan besvare en række af spørgsmålene.

5.1 Forordningen om kunstig intelligens (AI-forordningen)

Med udkastet til forordningen om kunstig intelligens (AI-forordningen) har EU taget de første skridt frem mod imod at sikre en samlet regulering af kunstig intelligens samt brugens indvirkning på borgernes rettigheder. Forslaget supplerer den eksisterende EU-lovgivning om ikke-forskelsbehandling med specifikke krav, der har til formål at minimere risikoen for algoritmisk forskelsbehandling. Forslaget skal desuden ses i sammenhæng med GDPR, hvilket belyses specifikt i afsnit 5.1.1. Det gælder også det fremsatte direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde.

Forslaget er ikke en ansættelsesretlig eller en arbejdsretlig forordning. Dette er dog ikke ensbetydende med, at forordningen ikke adresserer flere forhold, der har indflydelse på brugen af kunstig intelligens i ansættelsesforhold.¹⁶⁷ Forordningens fokus er fastsættelsen af pligter og ansvar for brugerne og udbydere af kunstig intelligens. Brugere og udbydere af kunstig intelligens er både platformsvirksomheder, traditionelle virksomheder og udviklere af AI-løsninger. Brugen af kunstig intelligens skal respektere de af EU fastsatte grundlæggende rettigheder, f.eks. ret til ligebehandling. Forslaget adresserer tillige de udfordringer, der kan opstå i forbindelse med tekniske unøjagtigheder, som kan føre til skæve resultater. Desuden beskrives i forordningen, hvordan AI-systemerne kan være medvirkende til at opretholde historiske diskriminationsmønstre, f.eks. vedrørende race, køn eller seksuel orientering.¹⁶⁸

Med forordningen bliver AI-systemer kategoriseret som uacceptabel risiko, højrisiko, begrænset risiko og minimalrisiko. Kategoriseringen har betydning for hvilke krav, der skal overholdes. Systemer, der anvendes inden for beskæftigelse, forvaltning af arbejdskraft og adgang til selvstændig erhvervsvirksomhed, betegnes som højrisiko-AI-systemer.

Forordningens kapitel 2 fastsætter de retlige krav til anvendelse af højrisiko-AI-systemer for så vidt angår data og dataforvaltning, dokumentation og registrering, gennemsigtighed og formidling af oplysninger til brugerne, menneskeligt tilsyn, robusthed, nøjagtighed og sikkerhed.¹⁶⁹ Kapitel 3 fastsætter desuden en række forpligtelser for udbydere af højrisiko-AI-systemer. Der pålægges forpligtelser for brugere og andre deltagere i hele AI-værdikæden. Det er værd at bemærke, at brugere vil kunne blive anset for selv at være udbydere – i det tilfælde, hvor brugerne selv markedsfører højrisiko-AI-systemet under eget navn eller tager det i brug, ændrer dets formål eller foretager en væsentlig ændring af systemet efter forordningens art. 28.

5.1.1 Forordningens forhold til GPDR

Forordningens forhold til GDPR ser på nuværende tidspunkt ikke ud til at være fuldstændigt afklaret.¹⁷⁰ Forordningens art. 10 henvender sig særligt til opbygningsfasen. Højrisiko-AI-systemer, der gør brug af teknikker, som omfatter træning af modeller med data, udvikles på grundlag af trænings-, validerings- og prøvningsdatasæt, skal opfylde en række kvalitetskriterier. Kvalitetskriterier som er fastsat i bestemmelsens stk. 2-5.¹⁷¹ Art. 10, stk. 5 synes dog for forfatteren at skabe en uklarhed i samspillet med GDPR. Forordningen synes nemlig at tillade et AI-systems behandling af følsomme data, forudsat at visse betingelser er opfyldt uden at opfylde GDPR's standard om samtykke, jf. art. 10.

I det omfang, det er strengt nødvendigt for at sikre, at forudindtagethed i forbindelse med højrisiko-AI-systemer overvåges, opdages og korrigeres, kan udbydere af sådanne systemer behandle særlige kategorier af personoplysninger, der er omhandlet i artikel 9, stk. 1 [...].¹⁷²

¹⁶⁷ Munkholm: Lønmodtager/arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret – med fokus på platformsarbejde, rapport 4, s. 244 ff.

¹⁶⁸ (COM (2021) 206 final, (AI-forordningen))

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Wass, Artificial intelligence and labour law, HSI-working paper (2022), s. 119 ff.

¹⁷¹ (COM (2021) 206 final, (AI-forordningen))

¹⁷² Ibid.

(forfatterens understregninger)

Denne adgang til behandling af personfølsomme data vil være nødvendig, hvis den største bekymring ved anvendelsen af AI-systemer i rekruttering vedrører algoritmisk diskrimination. Et forbud mod behandlingen vil kunne være en hindring for at opdage og bevise diskriminerende skævheder i algoritmer.

Med AI-forordningens art. 14 krav om, at udbyderen opsætter et menneskeligt tilsynsværktøj(er) til højrisiko-AI-systemer, opstår spørgsmålet om, hvorvidt tilstedeværelsen af et tilsynsværktøj alene kan bringe disse automatiske afgørelser uden for art. 22 i GDPR. Art. 22 adresserer umiddelbart ikke, hvordan den menneskelige indgriben skal foretages eller af hvem, ligesom beskyttelse af den person, der eventuelt tilsidesætter en anbefaling fra en algoritme, heller ikke adresseres. Mens forbuddet i art. 22 i GDPR gælder for alle systemer, herunder også AI-systemer, der ikke anses for at være højrisiko i henhold til AI-forordningen, gælder art. 14 kun ved høj-risiko-systemer. Der er alene tale om, at udbydere inkorporerer funktioner, der muliggør menneskelig overvågning, men ikke en forpligtelse om menneskelig overvågning som standard, og dermed per automatik til at bringe en afgørelse ud af art. 22. Sammenfattende handler det om, at brugerne af AI-systemer har en forpligtelse til at informere deres menneskelige beslutningstagere, typisk HR-medarbejderen om de elementer, der er anført i AI-forordningens art. 14, stk. 4, så medarbejderen er i stand til at træffe informerede beslutninger baseret på høj-risiko-systemets output, og undgå såkaldt automatiseringsbias i rekrutteringsprocessen. Blot den omstændighed, at mennesket har magten og kompetencen til at træffe endelige afgørelse, betyder ikke nødvendigvis, at GDPR art. 22 ikke finder anvendelse. De menneskelige beslutningstagere skal modtage klare instruktioner eller træning om, hvorfor og hvornår de skal følge AI-systemets anbefalinger eller ej for at bringe beslutningen uden for GDPR art. 22's anvendelsesområde.

5.2 Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde

Både forordningen om kunstig intelligens og GDPR gælder generelt, hvorimod forslaget til direktivet om platformsarbejde er *lex specialis*. Direktivet har til formål at skabe nye rettigheder for algoritmeledelse ved platformsarbejde (art. 6-9) og forbedre håndhævelse af både de eksisterende (art. 11-12) og de nye rettigheder (art. 13-18) efter direktivet.

Med art. 6-9 fastsættes en række rettigheder for personer, der udfører arbejde via digitale platforme. Art. 6 præciserer og komplementerer de eksisterende rettigheder efter GDPR, hvorved informationspligten tillige vil finde anvendelse ved ikke fuldt automatiserede beslutningssystemer, samt konkretisering af indholdet af informationspligten. Endelig skaber bestemmelsen adgang til, at informationen ikke kun gives på det individuelle plan, men også på anmodning skal tilvejebringes for repræsentanter og tilsynsmyndigheder.

Art. 7 er en præcisering og en udvidelse af GDPR art. 22, og adresserer mere hvad pligten til ”menneskelig indgriben” består af. Forslaget angiver at f.eks. personer, som den digitale arbejdsplatform giver til opgave at forestå overvågningen, skal have den nødvendige kompetence, uddannelse og beføjelse til at udøve denne funktion. De skal være beskyttet mod afskedigelse, disciplinære foranstaltninger eller andre negative konsekvenser som følge af, at automatiserede beslutninger eller forslag til

beslutninger tilsidesættes. En beskyttelse, som ikke har fundet vej til AI-forordningen, hvorfor beskyttelsen alene gælder for platformsvirksomheder.¹⁷³

6 Konklusion

Formålet med denne afhandling er at undersøge den retlige ramme for brugen af algoritmer og kunstig intelligens. Det konkluderes, at den almindelige ledelsesret og ledelsesrettens grænser finder anvendelse ved brugen af algoritmer og kunstig intelligens. Brugen af algoritmer og kunstig intelligens i rekruttering skal derfor foregå inden for rammerne af den beskrevne lovgivning, overenskomster og almindelige retsgrundsætninger samt retsprincipper.

Som afhandlingen har illustreret, består hovedudfordringerne i at omsætte de eksisterende regelsæt i en ny kontekst, hvor rekrutteringsprocessen omfatter brug af algoritmer og kunstig intelligens. De gældende regler er udviklet i en tid, hvor *fysiske* arbejdsgivere traditionelt har stået for rekrutteringsprocessen af medarbejdere uden brug af algoritmer og kunstig intelligens. Algoritmer og kunstig intelligens kan på samme måde, som arbejdsgivere forskelsbehandle ansøgere. De eksisterende regelsæt er indrettet til at sikre lige adgang til arbejde for ansøger i form af blandt andet beskyttelse mod diskrimination.

Hvor forskelsbehandlingen tidligere overvejende er kommet til udtryk igennem arbejdsgiveren ubevidste bias, kommer forskelsbehandlingen til udtryk igennem algoritmer og kunstig intelligens. I den forbindelse er der i afhandlingen blevet argumenteret for, at den forskelsbehandling som ses i algoritmer og kunstig intelligens i virkeligheden blot er produkt af den hidtidige rekrutteringsproces.

Over for denne argumentation står spørgsmålet om, hvordan det sikres, at AI-systemer ikke blot reproducerer historiske fordomme og/eller skaber nye præferencer i rekrutteringsprocessen, som arbejdsgiveren ikke selv er klar over. Særligt den indirekte forskelsbehandling er svær at gennemskue. Beskyttelsen er ikke ens for alle ansøgere, og forskelsbehandlingen kommer typisk først til udtryk, når data finder statistiske sammenhænge for til slut at frigive et resultat, som potentielt opfyldes oftere af bestemt gruppe af ansøgere.

Den fremsatte AI-forordnings krav til data, dataforvaltning, dokumentation, registrering, gennemsigtighed, formidling af oplysninger til brugerne, menneskeligt tilsyn, robusthed, nøjagtighed og sikkerhed forventes at kunne være medvirkende til at kunne opdage den indirekte forskelsbehandling. Måske ansøgere reelt vil blive bedre stillet ved arbejdsgiverens brug af algoritmer og kunstig intelligens kontra arbejdsgiverens ubevidste bias og mavefornemmelsesbaseret rekrutteringsbeslutninger, hvor lighedseffekten spiller en stor rolle.

Det særligt udfordrende er dog fortsat at forklare AI-systemets begrundelse for de beslutninger, der træffes. AI er fortsat så nyt, at viden herom er begrænset til en meget lille gruppe af mennesker, typisk udviklerne. Med både den fremsatte AI-forordnings krav til udviklere og brugere samt et øget fokus på vigtigheden af at uddanne jurister, ledere og rådgiver i brugen heraf, er de første skridt taget til at

¹⁷³Munkholm: Lønmodtager/arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret – med fokus på platformsarbejde, rapport 4, s. 247 ff.

sikre en fremtidig forsvarlig og gavnlig brug af algoritmer og kunstig intelligens i rekrutteringsprocessen. Viden om brug af algoritmer og kunstig intelligens skal udvides til en større gruppe af mennesker.

7 Litteraturliste

I afhandlingen er der anvendt forkortelser, som er angivet og markeret med fed i litteraturlisten. Desuden benyttes betegnelsen *ibid.*, når der refereres til samme værk, som den sidstnævnte reference.

7.1 Love, forarbejder og betænkninger

LBK nr. 286 af 24. april 1996: Lov om brug af helbredsoplysninger mv. på arbejdsmarkedet: Reference: **”Helbredsoplysningsloven”**

LBK nr. 424 af 8. maj 2006: Bekendtgørelse af lov om foreningsfrihed på arbejdsmarkedet: Reference: **”Foreningsfrihedsloven”**

LBK nr. 502 af 23. maj 2018: Lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger: Reference: **”Databeskyttelsesloven”**

LBK nr. 645 af 8. juni 2011: Bekendtgørelse af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. Reference: **”Ligebehandlingsloven”**

LBK nr. 1001 af 24. august 2017: Bekendtgørelse af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. Reference: **”Forskelsbehandlingsloven”**

LBK nr. 1002 af 24/08/2017: Bekendtgørelse af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer. Reference: **”Funktionærloven”**

Til lovforslag nr. L 18. Folketinget 2020-21. Afgivet den 6. oktober 2021. Betænkning over forslag til lov om ændring af lov om ligestilling af kvinder og mænd, lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v., straffeloven og forskellige andre love. Reference: **”Betænkning af 6. oktober 2021 over forslag til lov om ændring af lov om ligestilling af kvinder og mænd, lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v., straffeloven og forskellige andre love ”**

Til lovforslag nr. L 153. Folketinget 2005 – 06. Afgivet 29. marts 2006: Betænkning over forslag til lov om ændring af lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold. Reference: **”Betænkning af 29. marts 2006 over forslag til lov om beskyttelse af den negative foreningsfrihed”**

7.2 Kollektive overenskomster

Hovedaftalen mellem Dansk Arbejdsgiverforening (DA) og Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH, tidligere LO) af 1973 med ændring pr. 1. marts 1981, 1. marts 1987 og 1. januar 1993

Tilgængelig her: <https://www.da.dk/globalassets/overenskomst-og-arbejdsret/hovedaftalen>

Reference: **"Hovedaftalen mellem DA og FH, tidligere LO"**

7.3 EU forordninger, direktiver og rammeaftaler

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 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). Reference: **"GDPR"**

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2022/1925 af 14. september 2022 om åbne og fair markeder i den digitale sektor og om ændring af direktiv (EU) 2019/1937 og (EU) 2020/1828 (forordningen om digitale markeder). Reference: **"Forordningen om digitale markeder (DMA), (EU) 2022/1925 af 14. september 2022"**

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2022/2065 af 19. oktober 2022 om et indre marked for digitale tjenester og om ændring af direktiv 2000/31/EF (forordning om digitale tjenester). Reference: **"Forordningen om digitale tjenester (DSA), (EU) 2022/2065 af 19. oktober 2022"**

European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation, mellem BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS, June 2020, på dansk: <https://fho.dk/rammeaftale-mellem-arbejdsmarkedets-parter-i-eu-om-digitalisering/>

Reference: **"De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering (2020)"**

7.4 Forslag til forordninger og fortolkningsdokumenter

Europa-Parlamentets og Rådets forslag til: Forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger. Reference: **"COM (2012) 11 final (GDPR)"**

Europa-Parlamentets og Rådets forslag til: Forordning om harmoniserede regler for kunstig intelligens (retsakten om kunstig intelligens, COM (2021) 206 final (AI-forordningen). Reference: **"COM (2021) 206 final (AI-forordningen)"**

Proposal for a directive of the European parliament and of the council on liability for defective products. Tilgængelig på engelsk: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0495>. Reference: **"COM (2022) 495 final (AI Liability Act)"**

7.5 Rapporter, vejledninger, policy dokumenter, og videnskabelige artikler

Adams-Prassl, Jeremias: What if Your Boss Was an Algorithm? The Rise of Artificial Intelligence at Work (2019). [2019] 41(1) Comparative Labor Law & Policy Journal 123: <https://ssrn.com/abstract=3661151>

Reference: **“Jeremias: What if Your Boss Was an Algorithm? (2019)”**

Article 29 Data Protection Working Party, 17/EN, WP251rev.01, Guidelines on Automated individual decision-making and profiling for the purposes of Regulation 2016/679, adopted on 3 October 2017: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en>

Reference: **”Artikel 29 gruppen WP251 rev. 01”**

Centre for Information Policy Leadership: Artificial Intelligence and Data Protection in Tension (2018): https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/cipl_first_ai_report_-_ai_and_data_protection_in_tension_2_.pdf

Reference: **”CIPL: Artificial Intelligence and Data Protection in Tension (2018)”**

Chen, L., Ma, R., Hannák, A., & Wilson, C.: Investigating the impact of gender on rank in resume search engines. In Proceedings of the 2018 chi conference on human factors in computing systems, 21. april 2018. <https://dl.acm.org/doi/10.1145/3173574.3174225>

Reference: **“Chen: Investigating the impact of gender on rank in resume search engines (2018)”**

Datatilsynets vejledning om databeskyttelse i ansættelsesforhold, marts (2023)
<https://www.datatilsynet.dk/Media/0/8/Vejledning%20om%20databeskyttelse%20i%20forbindelse%20med%20ansættelsesforhold.pdf>

Reference: **”Datatilsynets vejledning om databeskyttelse i ansættelsesforhold (2023)”**

Digitaliseringsstyrelsen: Vejledning om digitaliseringsklar lovgivning, juli 2018. Reference: **”Digitaliseringsstyrelsen: Vejledning om digitaliseringsklar lovgivning (2018)”**

EU-Kommissionen: Den uafhængige ekspertgruppe på højt niveau om kunstig intelligens, etableret juni 2018: Ethiske retningslinjer for pålidelig kunstig intelligens, 8. april 2019:

https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2019/11-06/Ethics-guidelines-AI_DA.pdf

Reference: **”EU-Kommissionen: Den uafhængige ekspertgruppe på højt niveau om kunstig intelligens: Ethiske retningslinjer for pålidelig kunstig intelligens (2019)”**

EU-Kommissionens Hvidbog om kunstig intelligens – en europæisk tilgang til ekspertise og tillid, februar 2020: <https://op.europa.eu/da/publication-detail/-/publication/ac957f13-53c6-11ea-aece-01aa75ed71a1/language-da>

Reference: **”EU-Kommissionen: Hvidbog om kunstig intelligens, COM (2020), 65 final”**

Finansministeriet og Erhvervsministeriet: National strategi for kunstig intelligens, marts 2019: <https://digst.dk/strategier/strategi-for-kunstig-intelligens/>

Reference: **”National strategi for kunstig intelligens (2019)”**

Köchling, A., Wehner, M.C: Discriminated by an algorithm: a systematic review of discrimination and fairness by algorithmic decision-making in the context of HR recruitment and HR development. Bus Res 13, 795–848 (2020). <https://doi.org/10.1007/s40685-020-00134-w>. Reference: **“Köchling: Discriminated by an algorithm (2020)”**

Munkholm, Natalie Videbæk, Jacqueson, Catherine, Schjøler, Højer Christian: Lønmodtager-/arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret – med fokus på platformsarbejde, teknisk juridisk rapport udarbejdet for Beskæftigelsesministeriet, København 2022.

Reference: **”Munkholm: Lønmodtager-/arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret - rapport 4 (2022)”**

OECD, Compendium of Legal Instruments of the OECD, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, 2019 <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449>

Reference: **”OECD: Recommendation of the Council on Artificial Intelligence (2019)”**

The Norwegian Data Protection Authority: Artificial intelligence and privacy – report, January 2018. Reference: **”Det Norske Datatilsyn: Artificial intelligence and privacy (2018)”**.

Waas, Dr. Bernd: Artificial intelligence and labour law, HSI-working paper, Hugo Sinzheimer Institute for Labour and Social Security Law, No. 17, December 2022. Reference: **”Wass: Artificial intelligence and labour law, HSI-working paper (2022)”**

7.6 Litteratur

Aloisi, Antonio og Stefano, Valerio De: Your boss is an algorithm - Artificial Intelligence, Platform Work and Labour, HART, 1. udgave, Great Britian, 2022. Reference: **Aloisi: Your boss is an algorithm (2022)”**

Andersen, Svenning Lars mfl.: Funktionærret, Djøf forlag, København, 6. udgave, 2020. Reference: **”Andersen: Funktionærret (2020)”**

Andersen, L. Agnete, Nielsen, Ruth, Precht, Kirsten og Tvarnø, Christina D: Ligestillingslovene – bind 2, Djøf Forlag, København, 8. udgave, bind 2, 2020. Reference: **”Andersen: Ligestillingslovene – bind (2020)”**

Birkholm, Klavs: De skjulte algoritmer – teknoantropologiske perspektiver, Djøf Forlag, København, 1. udgave, 2018. Reference: **”Birkholm: De skjulte algoritmer (2018)”**

Blume, Peter: Databeskyttelsesret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave 2018. Reference: **”Blume: Databeskyttelsesret (2018)”**

Blume, Peter; Persondatarettens dilemmaer – Fra person til personoplysning, Djøf forlag, 1. udgave, 2021. Reference: **”Blume: Persondatarettens dilemmaer (2021)”**

Blume, Peter: Personen i persondataretten, Djøf forlag, 1. udgave, København, 2019. Reference: **”Blume: Personen i persondataretten (2019)”**

Blume, Peter: Retssystemet og juridisk metode, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København, 4. udgave, 2020. Reference: **”Blume: Retssystemet og juridisk metode (2020)”**

Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København, 2. udgave, 2020. Reference: **”Evald: Juridisk teori, metode og videnskab (2020)”**

Gyulavári, Tamás og Menegatti, Emanuelle: Decent work in the digital age – european and comparative perspectives, HART, 1. Udgave, Great Britain, 2022. Reference: **“Gyulavári: Decent work in the digital age (2022)”**

Hamer, Risvig Carina og Schaumburg-Müller, Sten: Juraens verden – metoder, retskilder og discipliner, Djøf forlag, København, 1. udgave, 2020. Reference: **”Hamer og Schaumburg-Müller: Juraens verden – Metoder, retskilder og discipliner (2020)”**

Hasselbalch, Ole og Munkholm, Natalie Videbæk: Ansættelsesret og personalejura, Djøf forlag, København, 6. udgave, 2019. Reference: **”Hasselbalch: Lærebog i ansættelsesret og personalejura (2019)”**

Hasselbalch, Ole: Den danske arbejdsret, bind I, Arbejdsrettens almindelige del, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1. udgave, 2009. Reference: **”Hasselbalch: Dansk arbejdsret I (2009)”**

Hasselbalch, Ole: Den danske arbejdsret, bind III, Kollektivarbejdsretten, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1. udgave, 2009. Reference: **”Hasselbalch: ”Dansk arbejdsret III (2009)”**

Hasselbalch, Ole: Foreningsfrihedsloven i kontekst, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København, 1. udgave, 2006. Reference: **”Hasselbalch: Foreningsfrihedsloven i kontekst (2006)”**

Jacobsen, Per: Kollektiv Arbejdsret, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København, 5. udgave, 1994. Reference: **“Jacobsen: Kollektiv Arbejdsret (1994)”**

Kanaan, Michael: T-minus AI: Humanity’s countdown to artificial intelligence and the new pursuit of global power, BenBella Books, Dallas, 2020. Reference: **“Kanaan: T-minus AI (2020)”**

Kristiansen, Jens: Ansættelsesret, Djøf forlag, København, 1. udgave, 2020. Reference: **”Kristiansen: Ansættelsesret (2020)”**

Kristiansen, Jens: Den kollektive arbejdsret, Djøf Forlag, København, 4. udgave, 2021. Reference: **”Kristiansen: ”Den kollektive arbejdsret (2021)”**

Kristiansen, Jens: Grundlæggende arbejdsret, Djøf forlag, København, 5. udgave, 2020. Reference: **”Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret (2020)”**

Munkholm, Natalie Videbæk: Loyalitet i arbejdsretlige relationer, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København 1. udgave, 2016. Reference: **”Munkholm: Loyalitet i arbejdsretlige relationer (2016)”**

Stevnsborg, Henrik og Rønne, Anita: Ret SMART - om smart teknologi og regulering, Djøf Forlag, København, 1. udgave, 2018. Reference: **”Stevnsborg: Ret SMART (2018)”**

Søgaard, Anders, Kunstig intelligens bagfra, Aarhus Universitetsforlag, 1. udgave, 2020. Reference: **”Søgaard, Anders, Kunstig intelligens bagfra (2022)”**

7.7 Presse mv.

Ankestyrelsen.dk, Thomsen, M: Skrappere krav til at få en klage behandling i ligebehandlingsnævnet. <https://ast.dk/naevn/artikler-om-naevn/ligebehandlingsnaevnet/artikel-skrappere-krav-til-at-faa-en-klage-behandlet-i-ligebehandlingsnaevnet>

Azets.dk: Fejlrekruttering: Hvad koster det, og hvordan undgår du det?
<https://www.azets.dk/blog/fejlrekruttering-hvad-koster-det-og-hvordan-undgar-du-det/>

Bika, N: Gamification in recruiting: How and why to give it a shot?
<https://resources.workable.com/stories-and-insights/gamification-in-recruiting-effectiveness>
Bloomberglaw.com, Mulvaney, E: Amazon, T-Mobile Targeted Job-Ads Ruling Could Affect
<https://news.bloomberglaw.com/daily-labor-report/amazon-t-mobile-targeted-job-ads-ruling-could-affect-bias-cases>

Dansk Industri.dk: Forstå kunstig intelligens. <https://www.danskindustri.dk/vi-radgiver-dig/forretningsudvikling/digitalisering-og-innovation/grib-nye-teknologier/kunstig-intelligens/>

Dtu.dk: Ny teknologi minimerer bias ved rekruttering
<https://www.dtu.dk/newsarchive/2022/10/ny-teknologi-minimerer-bias-ved-rekruttering>

Finans.dk, Bruun, A.: Masseflugten“ udgør et stort problem i virksomhederne.
<https://finans.dk/karriere/ECE13601144/masseflugten-udgoer-et-stort-problem-i-virksomhederne/>

Finans.dk, Træholt, F.: Bestseller vil bruge data til rekruttering.
<https://finans.dk/erhverv/ECE15339511/bestseller-vil-bruge-data-til-rekruttering/>

Forbes.com: Google For Jobs: Potential To Disrupt The \$200 Billion Recruiting Industry.
<https://www.forbes.com/sites/joshbersin/2017/05/26/google-for-jobs-potential-to-disrupt-the-200-billion-recruiting-industry/?sh=4b5a9e414d1f>

HireVue.com, Zuloaga, L: Industry leadership: New audit results and decision on visual analysis.
<https://www.hirevue.com/blog/hiring/industry-leadership-new-audit-results-and-decision-on-visual-analysis>

IBM.com: What is deep learning? <https://www.ibm.com/topics/deep-learning>

Markedsforing.dk: Hvad er forskellen på AI, Machine- og Deep learning?
<https://markedsforing.dk/artikler/debat/hvad-er-forskellen-paa-ai-machine-og-deep-learning/>

Personneltoday.com: There is no going back: how AI is transforming recruitment.
<https://www.personneltoday.com/hr/theres-no-going-back-how-ai-is-transforming-hr/>

Videnskab.dk, Bolander, T: i artiklen: Hvad er kunstig intelligens (AI) egentlig? <https://videnskab.dk/teknologi/hvad-er-kunstig-intelligens-ai-egentlig/>

7.8 Retspraksis

Arbejdsrettens dom af 2. december 2019 i sag 2018.0297: Reference: ”**Kryptovaluta-sagen**”

Arbejdsrettens dom af 15. oktober 1987 i sag 86.462 (AT 1987/119): Reference: ” **(AT 1987/119)**”

Bradley v. T-Mobile US, Inc., 17-CV-07232-BLF, 2020 WL 1233924 (N.D. Cal. Mar. 13, 2020)
Reference: “**Bradley v. T-Mobile US, Inc.**”

Hentet på <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3169&context=historical>

EU-Domstolens Dom (Anden Afdeling) af 10. juli 2008. Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mod Firma Feryn NV (Sag C-54/07). Reference: ”**Feryn (Sag C-54/07)**”

Forslag til en afgørelse fra generaladvokat Pikamäe i fremsat den 16. marts 2023 (1) Sag C-634/21
hentet på <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=271343&pageIndex=0&doclang=DA&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4161746>

Reference: **Forslag til en afgørelse fra generaladvokat Pikamäe i Sag C-634/21**

FV af 23. februar 2000: Reference: ”**DFDS-sagen**”

H.D af 27. maj 2011 i sag 286/2009 (2. afdeling): Reference: ”**U.2011.2343 H**”

H.D. 29. januar 2008 i sag 550/2006 (1. afdeling): Reference: ”**U.2008.957 H**”

Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 25. marts 2009 i sag nr. 2500008-09 Reference: ”**j.nr. 2500008-09**”

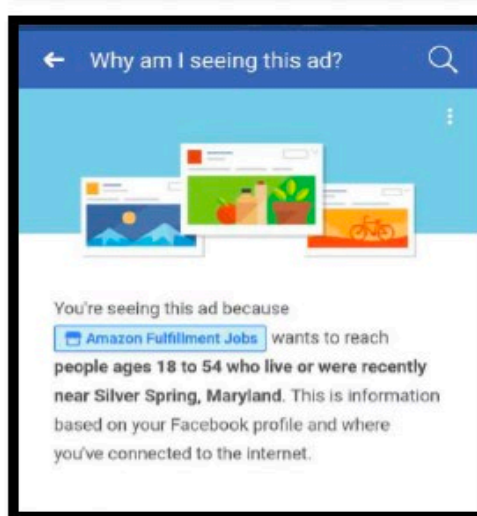
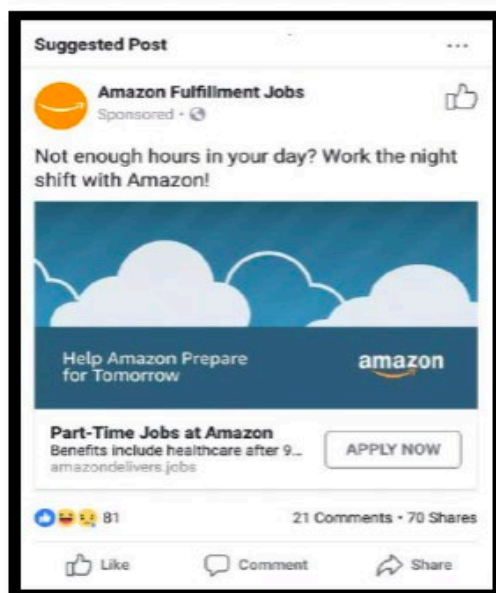
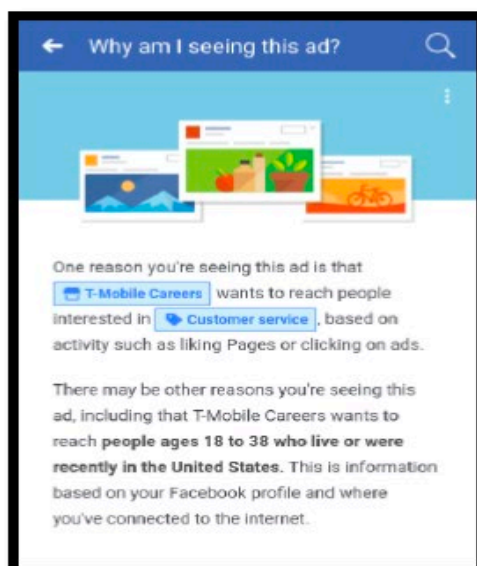
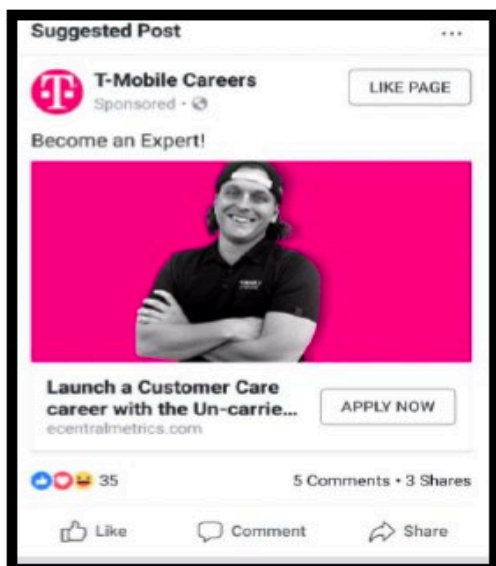
Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 25. februar 2021 i j.nr. 20-13523 Reference: **j.nr. 20-13523**

Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 25. februar 2021 i j.nr. 20-13527 Reference: **j.nr. 20-13527**

Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 31. oktober 2022 i sag nr. 21-22862: Reference: ”**j.nr. 21-22862**”

8 Bilag

8.1 Bilag 1



Bradley v. T-Mobile US, Inc., 17-CV-07232-BLF, 2020 WL 1233924 (N.D. Cal. Mar. 13, 2020)
Hentet på <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3169&context=historical>