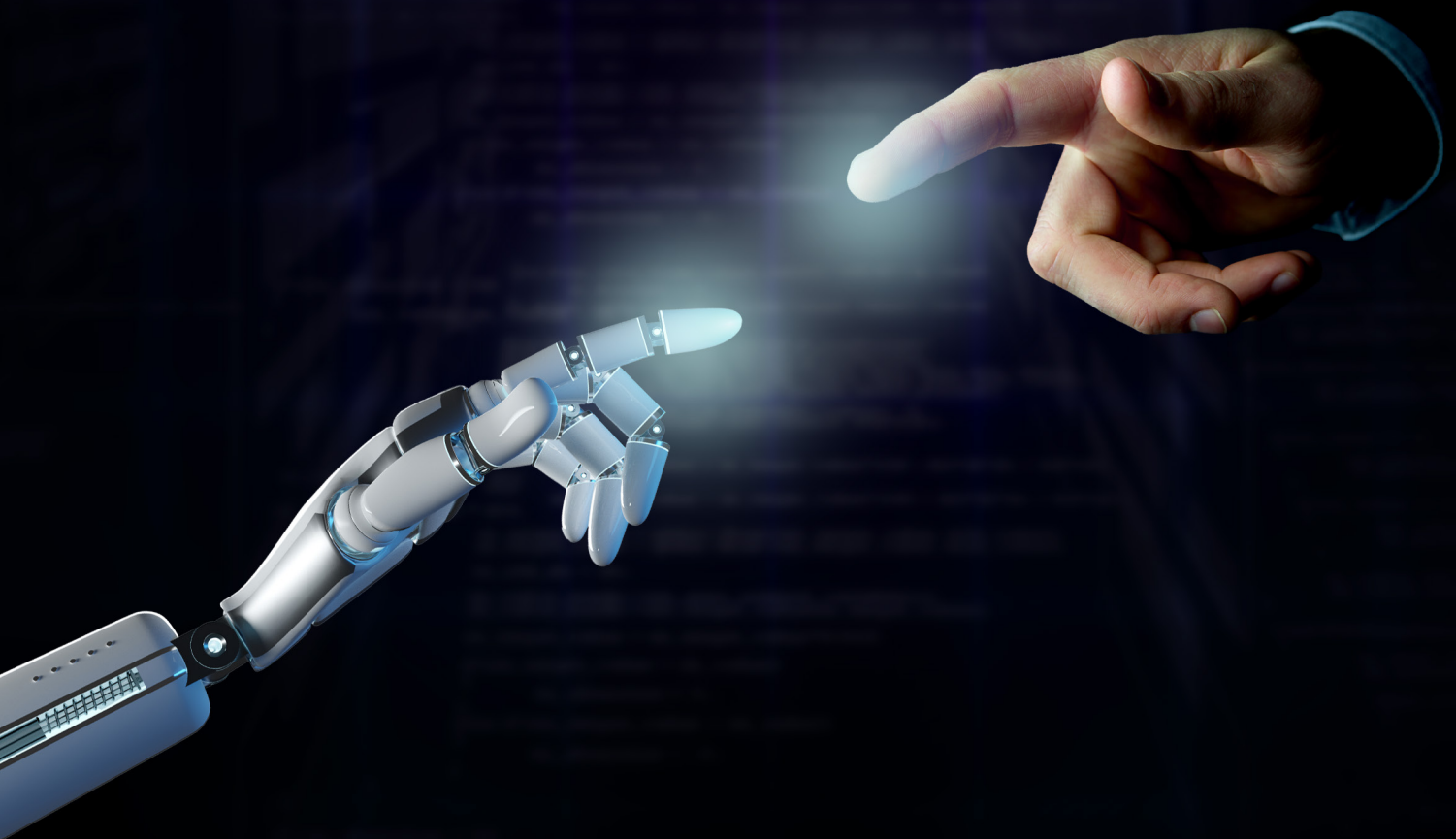


IOU

Jusstudentenes offentlige utredninger 2020: 2

Automatisk kontroll i Arbeids- og velferdsetaten

Grunnleggende rettigheter ved automatisk kontroll med borgernes etterlevelse av velferdslovgivningen, i forbindelse med utbetaling av ytelser



Automatisk kontroll i Arbeids- og velferdsforvaltningen

“Grunnleggende rettigheter ved automatisk kontroll med borgernes etterlevelse av velferdslovgivningen, i forbindelse med utbetaling av ytelser”

Til Arbeid- og velferdsforvaltningen (NAV) Seksjon informasjonsforvaltning

Ved mandat gitt i faget Lovgivningslære høsten 2020 ble det oppnevnt et utvalg til å utrede automatisk kontroll.

Utvalget legger med dette fram sin utredning og forslag til regeltekster.

Utredningen er enstemmig.

Oslo, 3. desember 2020

Øystein Flø Baste

Nicolai Røgeberg

Rebecca Araldsen Blom

Kristin Cathrin Vøien

Hania Jabeen Hussain

Innhold

1	SAMMENDRAG	7
	SUMMARY	7
2	LOVFORSLAG	9
3	INNLEDNING	11
3.1	Om oppdragsgiver og mandat	11
3.1.1	Om oppdragsgiver: NAV	11
3.1.2	Mandatet	11
3.1.3	Presiseringer og avgrensninger	11
3.2	Utvalgets sammensetning	12
4	BAKGRUNN FOR LOVFORSLAGET	13
4.1	Innledning	13
4.1.1	Hvorfor er det aktuelt med regler om automatisk kontroll?	13
4.1.2	NAVs kontrollarbeid i dag	14
4.1.3	Digitalisering og endret kontrollarbeid	14
4.2	Digitale systemer i forvaltningen	14
4.2.1	Automatisere kontroll	15
4.2.2	Informasjon og data i et system	16
4.2.3	Kunstig intelligens	18
4.2.4	Systemer for automatisk kontroll	20
4.2.5	Once-only prinsippet	22
4.3	Noen eksempler på bruk av automatisk saksbehandling i Norge	23
4.3.1	Roboten ADA	23
4.3.2	Automatisk bokkontroll hos Lånekassen	23
4.3.3	IB – skolen og bruk av algoritmer	24
4.4	Noen eksempler på bruk og regulering av automatisk saksbehandling i andre land	25
4.4.1	System Risk Indicator (SyRI)	25
4.4.2	Sosialt kredittsystem Kina	26
4.4.3	Registre for bruk av kunstig intelligens i Amsterdam og Helsingfors	27

5	OVERORDNET REDEGJØRELSE AV GJELDENE RETT	28
5.1	Grunnloven	28
5.1.1	Legalitetsprinsippet	28
5.1.2	Forbudet mot diskriminering	28
5.2	Menneskerettsloven	28
5.3	Prinsipper i norsk forvaltning	29
5.3.1	Borgerperspektivet	29
5.3.2	Forsvarlig forvaltning	29
5.3.3	Rettsikker forvaltning	29
5.3.4	Tillit	30
5.3.5	Personvernprinsippet	30
5.4	Nasjonal lovgivning	31
5.4.1	Forvaltningsloven	31
5.4.2	Folketrygdloven	32
5.4.3	Offentleglova	33
5.4.4	Lov om likestilling og forbud mot diskriminering	33
5.4.5	Personvernforordningen	34
6	UTVALGETS VURDERINGER OG FORSLAG	36
6.1	Innledende om utvalgets vurderinger og forslag	36
6.2	Er gjeldende generelle og spesifikke (saksbehandlings)regler tilstrekkelige?	36
6.3	Bør regler om automatisk kontroll gis i lov?	37
6.4	Er gjeldende regler om informasjonsinnhenting hensiktsmessig?	37
6.5	Hvordan kan vi sikre at krav til forklarbarhet ivaretas?	38
6.6	Er regelen om begrunnelse tilstrekkelig ivaretatt?	39
6.7	Hvordan kan vi sikre tilstrekkelig åpenhet og demokratisk kontroll om bruken av automatisk kontroll?	40
6.8	Er forbudet mot diskriminering og kravet til likebehandling tilstrekkelig ivaretatt?	42
6.8.1	Automatisering kan innebære diskriminering	42
6.8.2	Profilering	43
6.9	Bør det skje en uavhengig vurdering av bruk av KI ved automatisk kontroll?	44

6.10	Er det behov for opprettelse av et register for bruk av kunstig intelligens i forbindelse med automatisk kontroll?	45
6.11	Særlig om begrepet bruker i lovforslaget	46
6.12	Om lovforslaget	46
6.12.1	Lovstruktur	47
6.12.2	Inndelingen av lovforslagene	48
6.12.3	Et forståelig, tilgjengelig og digitaliseringsvennlig lovverk	48
7	ADMINISTRATIVE OG ØKONOMISKE KONSEKVENSER	50
7.1	Innledning	50
7.2	Juridiske muligheter og hindringer	50
7.2.1	Tilpasse regelverket	50
7.2.2	Behov for lik tilgang til systemer på kommunalt og statlig nivå	50
7.3	Semantiske muligheter og hindringer	51
7.4	Teknologiske muligheter og hindringer	51
7.4.1	Valg av digitalt system	51
7.4.2	Kunstig intelligens	52
7.4.3	Økte IKT-utgifter	52
7.5	Organisatoriske muligheter og hindringer	52
7.5.1	Redusert saksbehandlingstid og økt kapasitet	52
7.5.2	Ansatte og omstillingsbehov	53
7.5.3	Organisasjonskultur	53
8	MERKNADER TIL LOVFORSLAGET	54
8.1	Merknader til supplerende regler i forvaltningsloven	54
8.2	Merknader til foreslått endring i folketrygdloven § 21-4 d – masseinnhenting av opplysninger i kontrolløyemed	54
8.3	Merknader til foreslått kapittel i folketrygdloven Automatisk kontroll 21 A.54	
9	LITTERATURLISTE	56
9.1	Lovregister	56
9.2	Domsregister	56
9.3	Litteratur	56

1 Sammendrag

Utvalget foreslår et nytt kapittel i folketrygdloven som gir anvisning på saksbehandlingsregler i forbindelse med NAVs automatiserte kontroll av feilutbetalte ytelser. Kapitlet knesetter et hjemmelskrav for automatisk kontroll og andre bestemmelser som skal sikre at grunnleggende forvaltningsmessige hensyn blir ivare tatt ved automatisk kontroll. De foreslåtte reglene er utformet med tanke på teknologisk nøytralitet, særlig dersom NAV på et senere tidspunkt vil ta i bruk teknikker basert på kunstig intelligens i kontrollarbeidet.

I den første delen av utredningen beskriver utvalget ulike løsninger for digitalisert saksbehandling og kontroll. Dette inkluderer en forståelse av begreper og hva som skiller de forskjellige digitale løsningene som brukes i forbindelse med automatisk kontroll. Utvalget presenterer også prosessen for hvordan rettsregler blir omformet til programkode.

Utvalget har redegjort for digitale løsninger på enkelte forvaltningsområder for å belyse muligheter og utfordringer ved automatisk kontroll. I tillegg trekker utvalget veksler på ulike måter å benytte automatisk kontroll og kunstig intelligens i forvaltningen i andre land.

Deretter presenterer utvalget relevante lovbestemmelser og forvaltningsprinsipper, og foretar en helhetlig drøftelse av behov for endringer i lovverket. Her gjør utvalget rede for sine vurderinger av juridiske, teknologiske og organisatoriske hensyn. Avveiningen mellom grunnleggende hensyn og kontrollbehov står sentralt.

Utredningen er et bidrag til å løfte frem en demokratisk debatt om bruk av automatiserte beslutningssystemer i den norske forvaltningen. Utvalget mener det er et behov for videre utredning og bredere samfunnsdebatt om automatisk kontroll.

Summary

The inquest committee proposes a new chapter in the National Insurance Act (folketrygdloven), containing procedural instructions in relation to the Norwegian Labour and Welfare Administration's (hereinafter referred to as NAV) automatic control of wrongly or fraudulent benefits payments. The chapter sets forth a legal basis requirement for automatic control, and other statutes intended to ensure that fundamental public administrative legal considerations are upheld in the case of automatic control. The proposed statutes have been made with regards to technological neutrality, with particular regards to eventual use of artificial intelligence-based techniques in NAV's control efforts.

In the first part of the inquest report, the committee explains different solutions for digitalization of administrative procedures. This includes an understanding of relevant terms, and the differences between digital solutions used in relation to automatic control. The committee also presents the process of turning statutes to program code. Further assessments include legal, technological and organisatory considerations. It is necessary to evaluate automatic control in the context of all the aforementioned considerations, and the assessments this entails.

The committee has accounted for digital solutions in certain public administrative areas to shed light on the opportunities and challenges automatic control entails. Additionally, the committee highlights ways in which other nations have used automatic control.

Subsequently, the committee presents relevant statutes and principles of public administration, and includes a comprehensive discussion of the necessity of amending the

law. Balancing basic rights and the importance of controlling and investigating benefits payments is challenging.

The inquest report is meant as a contribution to emphasize the need for democratic debate of the use of automated decision systems in the Norwegian public administration. The committee concludes that further exploration and research within the field of automatic control is needed.

2 Lovforslag

Supplerende regler i forvaltningsloven som gjelder automatisk kontroll

Ny bokstav i andre ledd i § 11 om veiledningsplikten

Forvaltningsloven § 11 bokstav b) blir bokstav c, og ny bokstav b skal lyde som følger:

§ 11 (veiledningsplikt)

b) saksgangen, innebærer blant annet helt eller delvis automatisert prosess

Nytt ledd i regelen om begrunnelse § 25

Forvaltningsloven § 25 tredje ledd blir nytt fjerde ledd, og det nye tredje ledd skal lyde som følger:

§ 25 (begrunnelsens innhold)

Begrunnelsen skal forklare den automatiske prosessen som vedtaket bygger på.

Fjerning av folketrygdloven § 21-4 d masseinnhenting av personopplysninger i kontrolløyemed

Andre ledd fjernes.

Utkast til nytt kapittel om automatisk kontroll i folketrygdloven, foreslått gjennomført som kapittel 21 A

§ 21 A-1 Kapittelets formål

Kapittelet skal legge til rette for at Arbeids- og velferdsdirektoratets kontroll av velferdsytelser er forsvarlig, effektiv og bidrar til å skape tillit mellom bruker og forvaltningen.

§ 21 A-2 Definisjoner

I dette kapittel menes med:

- a) Automatisk kontroll: Kontroll som består av en selvstendig teknologisk prosess for å verifisere, validere og bekrefte opplysninger om brukeren.
- b) Prosess: Systematisk rekkefølge av manuelle eller automatiske aktiviteter som skaper et resultat.

§ 21 A-3 Grunnleggende krav til automatisk kontroll

All automatisk kontroll må være i samsvar med krav til forsvarlig system og saksbehandling. Kontrollen må også være forenlig med diskrimineringsvernet og retten til vern av personopplysninger.

§ 21 A-4 Krav til hjemmel i lov

Forvaltningen kan gjennomføre automatisk kontroll i forbindelse med utbetaling av trygdeytelser når det er fastsatt i lov.

§ 21 A-5 Begrunnelse for automatisk prosess

Vedtak etter folketrygdloven som bygger på automatisk kontroll skal inneholde en begrunnelse av prosessen, den konkrete avveiningen og informasjon om hvilke organer opplysninger er hentet fra.

§ 21 A-6 Verifikasjon av opplysninger fra bruker

Ved automatisk kontroll skal brukeren få mulighet til å uttale seg om opplysningene som legges til grunn for behandlingen, med mindre tungtveiende grunner taler mot det.

§ 21 A-7 Evaluering av systemer for automatisk kontroll

Det skal foretas uavhengige vurderinger av konsekvenser av automatisk kontroll. Det skal særlig vurderes om kontrollen fører til diskriminering.

3 Innledning

3.1 Om oppdragsgiver og mandat

3.1.1 Om oppdragsgiver: NAV

Oppdragsgiver for denne utredningen er Arbeid- og velferdsforvaltningen (NAV) Seksjon informasjonsforvaltning. NAV, som er en av de største offentlige etatene i Norge, har som formål å bidra til å skape et inkluderende samfunn, et inkluderende arbeidsliv og et velfungerende arbeidsmarked (Regjeringen.no). Etaten forvalter en tredjedel av statsbudsjettet gjennom organiseringen og finansieringen av ulike trygdeytelser, sosialhjelp og arbeidsmarkedstiltak (NAV.no, 2013). For å kunne yte disse tjenestene sitter NAV på store mengder av data om den enkelte borger. NAV Seksjon informasjonsforvaltning har ansvaret for å ivareta NAV sin informasjonsforvaltning på tvers av alle fagområdene.

3.1.2 Mandatet

Utvalget har fått i oppdrag å utrede rettslige rammer for automatisk kontroll og bruk av kunstig intelligens (heretter KI) i velferdsforvaltningens kontroll ved feilutbetalte ytelser. Utvalget skal redegjøre for hvordan automatisk kontroll og kunstig intelligens kan brukes til å effektivisere kontroll samtidig som grunnleggende hensyn som rettsikkerhet og forsvarlighet ivaretas.

Utvalget skal beskrive eksisterende regelverk og diskutere behov for endringer, samt foreslå endringer i eksisterende lov(er), nye lov(er) og eventuelt forskrift(er). Utvalget har blitt bedt om å vurdere å foreslå interne regler i NAV for å sikre at krav i lovgivningen etterlevs.

3.1.3 Presiseringer og avgrensninger

Utvalget har i kapittel 4 gjort rede for bakgrunnen for lovforslaget. Her har utvalget definert relevante begreper og brukt modeller for å illustrere de ulike digitale systemene til NAV. I samme kapittel trekker utvalget frem eksempler fra andre land hvor automatisk kontroll og kunstig intelligens har blitt brukt av forvaltningen. I kapittel 5 har utvalget gjort rede for sentrale prinsipper og beskrevet gjeldende rett. Deretter drøfter utvalget, i kapittel 6, automatisk kontroll og om gjeldende lovgivning i tilstrekkelig grad ivaretar grunnleggende hensyn. Administrative og økonomiske konsekvenser av reguleringen gjøres rede for i kapittel 7. Basert på disse drøftelsene har utvalget foreslått endringer i enkelte bestemmelser i forvaltningsloven samt gjennomføring av et nytt kapittel i folketrygdloven.

Utvalget har stått fritt til å velge hvilke deler av automatisk kontroll som skal drøftes i utredningen. Utvalgets utgangspunkt er at den automatiske kontrollen kan foregå både før vedtak er truffet og ved etterkontroll av vedtaket. Dette er et komplekst og komplisert område hvor bruk av teknologi og kontrollbehov må forenes med grunnleggende rettigheter. Utvalget har fokusert på diskusjoner om hvordan regelverk legger til rette for og burde tilpasses automatisk kontroll og bruk av KI-løsninger. Utvalget har ikke drøftet rettslige spørsmål knyttet til bruk av løsninger for automatisk behandling som er utviklet av tredjepersoner (aktører utenfor forvaltningen). Utvalget har heller ikke behandlet regler om klageadgang og taushetsplikt. Disse reglene må gjennomgås ved en senere utredning av reglene om kontroll i folketrygdloven.

I utredningen har utvalget tatt for seg ulike tekniske løsninger rundt automatisk kontroll, herunder kunstig intelligens, se kapittel 4.2.3 Av hensyn til utredningens omfang har utvalget

avgrenset utredningen mot redegjørelse for ulike programkoder og algoritmer. En av hovedutfordringene til utvalget har vært å sette seg inn i teknologien og forestille seg hvordan ulike teknikker representerer muligheter og utfordringer for forvaltningen i fremtiden. Utvalget har tilpasset lovforslaget slik at det fortsatt vil være relevant til tross for /uavhengig av teknologisk utvikling.

3.2 Utvalgets sammensetning

Utvalget ble opprettet i valgmenene “JUS5502/JUR1502 Lovgivningslære” i august 2020 for å utrede rettslige rammer for bruk av automatisk kontroll og kunstig intelligens i velferdsforvaltningens kontrollarbeid.

Utvalget har følgende sammensetning:

Øystein Flø Baste

Student på masterprogrammet i rettsvitenskap

Rebecca Araldsen Blom

Student på masterprogrammet i rettsvitenskap og tidligere saksbehandler hos NAV

Hania Jabeen Hussain

Student på bachelorprogrammet offentlig administrasjon og ledelse med fordypning i forvaltningsinformatikk

Nicolai Røgeberg

Student på masterprogrammet forvaltningsinformatikk

Kristin Cathrin Vøien

Student på bachelorprogrammet offentlig administrasjon og ledelse med fordypning i forvaltningsinformatikk

Utvalget har vært støttet av følgende studenter i emnet JUR1502K Klart lovspråk:

Ingrid Andresen

Student på bachelorprogrammet i klart språk

Ottilia Gunilla Kaufmann

Student på bachelorprogrammet i klart språk

4 Bakgrunn for lovforslaget

4.1 Innledning

Ytelser som NAV forvalter er bygget på et gjensidig tillitsforhold mellom brukerne og NAV hvor NAV legger til grunn at opplysningene som er innhentet om bruker, er korrekte og oppdaterte. I utredningen benytter utvalget “bruker” om alle personer som er i kontakt med NAV i forbindelse med utbetaling av velferdsytelser, se kapittel 6.11 for en nærmere diskusjon av begrepet. Dersom opplysningene er mangelfulle eller uriktige, kan dette føre til feilutbetaling og potensielt vedtak om tilbakekreving jf. folketrygdloven § 22-15. Etter omstendighetene kan slike forhold være straffbare, jf. blant annet bedrageribestemmelsen i straffeloven § 372 og følgende bestemmelser.

4.1.1 Hvorfor er det aktuelt med regler om automatisk kontroll?

Teknologisk utvikling har utvidet potensialet for hva som er mulig innenfor en rekke forvaltningsområder, blant annet kontroll. Kunstig intelligens har særlig presentert nye muligheter innenfor saksbehandling og intern organisering. NAV kan benytte seg av tekniske løsninger for å skape sikrere, bedre og mer effektiv saksbehandling som er i større grad tilpasset brukernes behov. Behandling av saker kan gå raskere fordi bruk av teknologi effektiviserer saksbehandlingen. Det kan også tilrettelegges for nye måter å kommunisere med brukerne, blant annet for å gi bedre veiledning. Teknologi kan også gjøre den interne organiseringen av forvaltningen mer effektiv med tanke på ressursbruk, se kapittel 7.5 for en nærmere diskusjon.

Det er imidlertid noen utfordringer knyttet til bruken av tekniske løsninger. I utredningen tar utvalget for seg noen tekniske utfordringer i forbindelse med automatisk kontroll ved utbetaling av trygdeytelser. Teknologi har gitt NAV nye muligheter til å gjennomføre kontroll, både kontroll av egen saksbehandling og kontroll av opplysninger fra brukeren. Endringer i hvordan kontroll foregår medfører at hensyn som begrunner dagens rammeverk må drøftes i lys av fremtidig teknologiutvikling.

En av hovedutfordringene med utforming av regelverk, er at teknologien er i konstant utvikling. Det er derfor viktig med teknologinøytralt og digitaliseringsvennlig regelverk.

I *En digital offentlig sektor – Digitaliseringsstrategi for offentlig sektor 2019-2025* legger Kommunal- og moderniseringsdepartementet frem mål for arbeidet med å digitalisere offentlig sektor. Et av hovedmålene er at digitale hjelpemidler i offentlig sektor skal brukes på en hensiktsmessig måte. Det betyr å bruke teknologi hvor det kan bidra til forbedringer uten at det blant annet skal gå på brukerens bekostning. Ved videre utvikling og bruk av digitale løsninger skal bruker settes i sentrum og det skal legges til rette for en felles offentlig sektor. Dette kan gjøres ved å utvikle felles løsninger og et digitalt økosystem som legger til rette for nye måter å bruke teknologi.

En annen utfordring er hvordan saksbehandlingsreglene skal tilpasses den digitale forvaltningen. I Sivilombudsmannens årsmelding fra 2019 uttrykkes det bekymring “for at alminnelige saksbehandlingskrav kan komme under press ved utviklingen av automatiserte saksbehandlingsystemer, og at sentrale rettssikkerhetsprinsipper kan bli utfordret i konkurranse med teknisk gode løsninger” (Løwe 2019). En teknisk god løsning kan for eksempel basere seg på elementer av kunstig intelligens, se nærmere om kunstig intelligens i kapittel 4.2.3. Teknikkene for kunstig intelligens har stort potensial for videre utvikling og

bruk i forvaltningen, men bruk av disse teknikkene byr også på etiske og juridiske utfordringer

I den nasjonale strategien for kunstig intelligens er det redegjort for etiske prinsipper for bruk av kunstig intelligens (Kommunal- og moderniseringsdepartement, 2020). Disse er:

- 1) KI-baserte løsninger skal respektere menneskets selvbestemmelse og kontroll,
- 2) KI-baserte systemer skal være sikre og teknisk robuste,
- 3) KI skal ta hensyn til personvernet,
- 4) KI-baserte systemer må være gjennomsiktede/forklarbare,
- 5) KI-systemer skal legge til rette for inkludering, mangfold og likebehandling.

4.1.2 NAVs kontrollarbeid i dag

I dag gjennomføres kontrollen i stor grad av saksbehandlere etter mottatt tips eller stikkprøve i etterkant av utbetalingen. Denne kontrollen er tidskrevende og gjør det vanskelig for saksbehandleren å oppdage mulig svindel.

I møtet med NAV Kontroll den 16. november 2020 ble utvalget opplyst om at NAV bruker en automatisert kontrollmodul ved kontroll med utbetaling av foreldrepenger. NAV Kontroll forklarte at modulen automatisk kontrollerer opplysningen som bruker oppgir når vedkommende søker om foreldrepenger. Dersom det foreligger et eller flere “faresignaler”, vil brukeren bli plukket ut til manuell kontroll. Faresignalerne er knyttet til vilkårene for å få utbetalt selve ytelsen, for eksempel mangelfull opplysning eller at det ikke er registrert fødsel. Dersom kontrollen ikke gir utslag på noen av faresignalerne, vil foreldrepengene bli utbetalt automatisk. NAV Kontroll opplyste i det samme møtet at det per i dag ikke blir brukt kontrolløsninger som baserer seg på kunstig intelligens.

Automatisering og digitalisering kan potensielt hindre feilutbetalinger i større grad. Det kan også bidra til at tidspunktet for kontroll i større grad vil skje før et vedtak er truffet, slik foreldrepenge-modulen er et eksempel på.

4.1.3 Digitalisering og endret kontrollarbeid

Utvalget mener at bruk av automatisk kontroll vil kunne bidra til å ivareta rettssikkerheten til borgerne. En forutsetning er at avgjørelsene som treffes baserer seg på systemer som sikrer grunnleggende hensyn. Prosessen kan også oppfattes som mer forsvarlig da den automatiserte og digitaliserte prosessen vil kunne være presis og sikker.

Hvordan endrer kontrollarbeidet seg med digitalisering og nyutviklede teknologiske verktøy? For det første kan for den automatiske kontrollen skje før vedtak treffes, slik som kontrollmodulen for utbetaling av foreldrepenger er et eksempel på. Ved automatisk kontroll vil det sammenlignet med manuell kontroll være enklere å sette sammen større mengder informasjon som er hentet fra ulike steder. I tillegg vil den automatiske kontrollen utvikles slik at brukeren inkluderes og aktiviseres i kontrollarbeidet, se utvalgets drøftelser om brukers rett til å uttale seg om opplysninger som blir lagt til grunn i den automatiske kontrollen i kapitlene 6.6 og 6.7.

4.2 Digitale systemer i forvaltningen

I denne utredningen ønsker utvalget å presentere alternativer for å gjennomføre automatisk kontroll med NAVs utbetaling av trygdeytelser.

Digitalisering i offentlig forvaltning handler om å om å bruke digitale hjelpemidler. Det eksisterer ikke en enhetlig begrepsbruk for digital forvaltning. Blant annet brukes for eksempel elektronisk forvaltning eller e-forvaltning om digital forvaltning. Eksempler på digitale hjelpemidler er datamaskiner og digitale kommunikasjons tjenester, som for eksempel internett. Likevel faller ikke enkel bruk av digitale hjelpemidler, som bruk av e-post, under digitaliseringsbegrepet. Derimot vil digitalisering si “å endre utførelsen av forvaltningsoppgavene, spesielt ved hjelp av automatisert rettsanvendelse” (Schartum, 2018, s. 30).

Fremvekst av digital forvaltning skaper endringer i hvordan forvaltningen er organisert. Dette er relevant fordi det endrer hvordan rutineene i organet utføres. Ansvaret for de digitale hjelpemidlene (IKT-tjenestene) kan bli flyttet til en tredjepart. Tredjeparten, leverandøren, vil for eksempel da administrere tjenesten på vegne av et forvaltningsorgan. Her opererer vi med to modeller. Den ene er diffus forvaltning hvor saksbehandlingen blir basert på opplysninger fra andre forvaltningsorganer, registermyndigheter og private virksomheter. (Schartum 2018, s. 38) Parten i saken trenger kunne å godkjenne og kontrollere at opplysningene er riktig. Et eksempel på diffus forvaltning er, som nevnt ovenfor, å flytte saksbehandlingen over til en annen virksomhet. Dermed er forvaltningen diffus, fordi den er spredt og fordi rollefordelingen kan være uklar. (Schartum 2018, s. 39) Den andre modellen vi opererer med er selvbetjent forvaltning. Det innebærer at brukeren selv er “sin egen saksbehandler” (Schartum 2018, s. 38). Tjenesten må da gi tilstrekkelig assistanse for at brukeren skal kunne bruke tjenesten selvstendig. Videre innebærer dette at brukeren selv oppgir opplysningene og kontrollerer dem (Schartum 2018, s. 38).

Det er flere begreper og definisjoner av betydning for denne utredningen. Forståelsen av begrepene varierer og derfor er det viktig å avklare hva vi mener med begrepene. Vår forståelse av en rekke tekniske begreper vil bli redegjort for i de følgende kapitlene. Mange av begrepene har ingen juridisk definisjon og må dermed forklares basert på andre fagkilder.

4.2.1 Automatisere kontroll

Automatisk kontroll omfatter to selvstendige begreper som utvalget først vil redegjøre for. Utvalget definerer “automatisk” som en funksjon som skjer av seg selv, uten innblanding fra mennesker. I sammenheng med vårt mandat vil det si bruk av en teknologisk funksjon som opererer selvstendig. Dette kan for eksempel være et rettslig beslutningssystem som behandler opplysninger som brukeren har oppgitt, uten involvering av en saksbehandler. Rettslig beslutningssystem er nærmere utdypet i 4.2.2. Slike systemer er i stand til å utøve sin funksjon selvstendig basert på de rettsregler som systemene baserer seg på.

Automatisering er et ønsket resultat når forvaltningen digitaliseres. En av grunnene som muliggjør automatisering er den økte mengden digitale data. I dag skjer mer av brukernes interaksjon med det offentlige digitalt, og noen av forvaltningens tjenester er utformet slik at vedtak treffes umiddelbart etter brukerne har oppgitt nødvendige opplysninger. På mange måter har dette gjort forvaltningen mer effektiv, fordi systemene kan operere hele døgnet. Dette frigjør deler av arbeidskapasiteten til saksbehandlerne, som kan arbeide med mer krevende og avanserte oppgaver.

Den andre delen av begrepet “automatisk kontroll” er “kontroll”. Fra brukers ståsted kan kontroll fremstå som noe negativt. I dette ligger også et synspunkt om at kontrolltiltakene vil kunne gjøre inngrep i borgernes rettigheter. En annen bekymring er at et kontrolltiltak vil kunne lede til mer inngripende kontroll, som kan føre til autoritære tilstander. Selv om frykten for “slippery slope” er reell, kan behovet for kontrolltiltak likevel være nødvendig (Volokh, 2003, s. 1029). For mange vil det være knyttet ubehag til det å bli utsatt for kontroll. Hvordan

kontrollen oppleves vil i stor grad være avhengig av hvordan og når den utføres. Tidspunktet for kontroll har noe å si for hvordan kontrollen oppleves. Dersom kontrollen skjer forut for tildeling av en ytelse vil kontrollen kunne føles mindre inngripende. Kontroll etter at tildeling av ytelsen har skjedd kan oppleves som mer inngripende. Kontroll etter vedtak kan for det første oppleves som et uttrykk for en mistro som staten retter mot borgerne. Kontroll vil neppe skje dersom det ikke er mulighet for å avsløre svindel. Den kontrollerte borgeren vil derfor kunne føle seg mistenkeliggjort. For det andre innebærer kontrollen en trussel om sanksjon og straff, noe som i seg selv kan virke skremmende. For enkelte borgere som tilhører grupper, som generelt og historisk, spesielt har opplevd diskriminering vil kontroll kunne oppleves som ekstra tyngende.

For øvrig er det positive aspekter ved styrket kontroll. Det er en viktig forutsetning for det norske velferdssystemet at utbetalingen av ytelser skal være rettmessig. Gode systemer for kontroll er da sentrale. Et system for kontroll kan også bidra til å forvaltningen identifiserer brukere som trenger mer veiledning.

Kontroll kan være innrettet på en måte som skal gir forvaltningen bedre internkontroll. Det kan for eksempel inkludere sikkerhet, som vil si å sikre integritet, konfidensialitet, og tilgjengelighet. Bedre internkontroll er også essensielt for å virkeliggjøre ønske om “orden i eget hus” og “kun en gang”, som vi kommer nærmere inn på senere kapittel 4.2.5.

Økte mengder med data fører til et større behov for automatisering. Automatisering er skalerbart. Det vil si at man kan helt eller delvis automatisere forvaltningen. Hva man velger å automatisere og til hvilken grad, må vurderes ut ifra forskjellige rettslige, tekniske og organisatoriske hensyn.

4.2.2 Informasjon og data i et system

Saksbehandlingsprosessen til NAV innebærer innsamling av data fra søkeren. Med “data” mener utvalget fakta og opplysninger som kan forstås av en datamaskin (Jansen, 12.09.16). Det krever at dataen er entydig formalisert slik at dataen ikke blir misforstått. Informasjon er en samling av data og metadata. Metadata er en beskrivelse av data. Informasjon, metadata og data fungerer på mange måter som ulike komponenter i et brev. Brevet i sin helhet er informasjonen, metadataen er adressen og andre opplysninger på konvolutten, og dataen er selve innholdet i brevet.

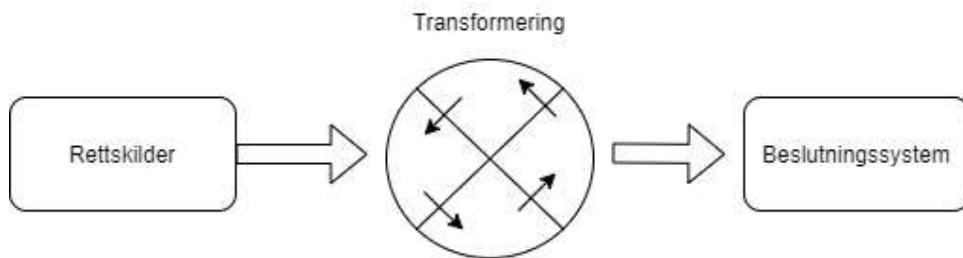
Data om søkeren må kunne leses av et system. Man kan snakke om to teknologiske systemer: datasystem og informasjonssystem. Et datasystem er for eksempel en datamaskin.

Datamaskiner er systemer som behandler, bearbeider og presenterer data (Jansen, 12.09.16). Informasjonssystemer er et samspill mellom mennesker og maskiner, kombinert med regler og prosedyrer, som kan utføre en funksjon eller en oppgave (Jansen, Schartum 2008, s. 29)

I forbindelse med automatisk kontroll er informasjonssystemer for rettslig styring relevante. Det er to undergrupper av systemer for rettslig styring: rettskildesystem og rettslig beslutningssystem. Et rettskildesystem vil typisk være et oppslagsverk for lover og regler. Alt av lover, forarbeider og andre rettskilder er innarbeidet i det digitale oppslagsverket (Schartum 2018, s 23). Lovdata og Rettsdata er gode eksempler på slike systemer.

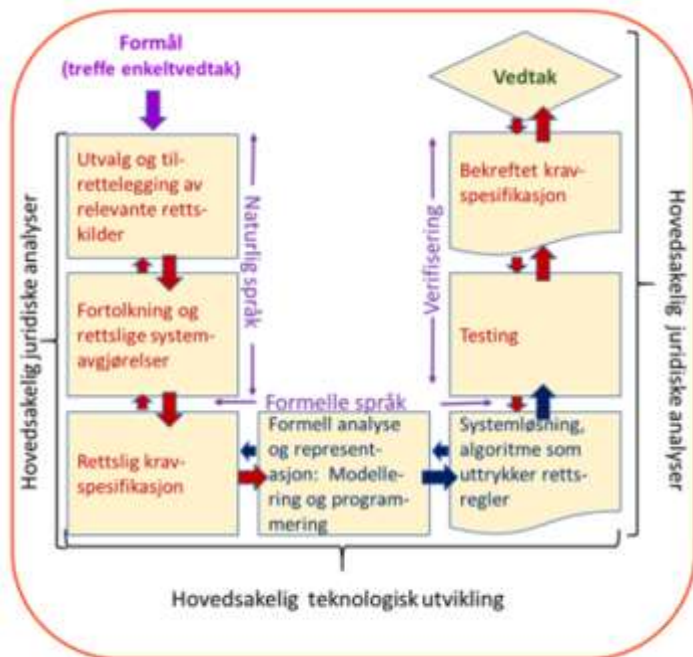
Systemer som inneholder en digital gjengivelse av anvendelsen av rettskilder, kalles for rettslige beslutningssystemer (Schartum 2018, s 23). I figur 1 illustrerer utvalget overgangen fra rettskilder til et beslutningssystem. Rettslige beslutningssystemer kan være helt eller delvis automatisert. Graden av automatisering er avhengig av hvor aktiv en saksbehandler er i prosessen. Dersom systemet kun fungerer som et system som gir saksbehandleren støtte,

kalles det for et rettslig beslutningsstøttesystem. Mens rettslige beslutningssystemer potensielt kan fungere selvstendig, er støttesystemer ikke ment for å fatte en endelig beslutning.



Figur 1: Forenklet illustrasjon av hvordan beslutningssystem utvikles.

Rettslige beslutningssystemene bruker rettskilder og er i stand til å anvende disse til å løse rettsspørsmål. Slike systemer er vanskelige å utvikle ettersom det krever en transformeringsprosess der rettskilder og lovforståelsen blir gjort om til programkode som systemene kan forstå, se figur 2. Utfordringen i transformeringsprosessen handler om å gjøre om lovspråket til programkode. Dette er krevende når den aktuelle rettsregelen inneholder skjønsmessige vurderinger.



Figur 2: Transformasjonsprosessen, fra rettskilde til programkode (hentet fra Schartum 2018, s. 210)

Transformasjonsprosessen medfører at rettskildene må tolkes før de kan bli programmert inn i et system. Transformeringsprosessen handler om en systemdrevet tolkning fremfor en tradisjonell tolkning (Schartum 2018, s. 209). Tradisjonell tolkning tilsvarer måten jurister

vanligvis forholder seg tolkningsspørsmålet (Schartum 2018, s. 215). Man vurderer tolkningsspørsmålet ut ifra den enkelte saken man står overfor. Med systemdrevet tolkning må alle mulige rettsspørsmål systemet kommer til å behandle, tas i betraktning. (Schartum 2018, s. 215). Det betyr at hypotetiske rettsspørsmål må løses i forkant av systemets ikrafttredelse. Vurderingene kan være vanskelige og det stilles krav til korrekt tolkning av loven. Videre må det vurderes om resultatet av rettskildetolkningen støtter opp under de direkte funksjonene til systemet (jus som innhold), eller formelle krav og rettsprinsipper som må følges (jus som ramme).

Venstre side av figur 2 handler om det tradisjonelle juridiske arbeidet. Her skal aktuelle rettskilder kartlegges og tolkes. Til slutt skal disse vurderingene nedfelles i en rettslig kravspesifikasjon (Schartum 2018, s. 213). Denne kravspesifikasjonen skal omfatte alt av vurderinger som er aktuelle, og skal videreføres til beslutningssystemet (Schartum 2018, s. 2013). Det er den rettslige kravspesifikasjonen som skal overføres til programmerbart språk og funksjoner. Den horisontale delen av figur 2 illustrerer den teknologiske tilpasningen, hvor de juridiske vurderingene blir digitalisert. Dette krever at den rettslige kravspesifikasjonen er skrevet på en måte som kan bli omgjort til programkode. En forutsetning er at språket er klart og entydig. Å fastlegge klare handlinger og følger av typen “hvis - så”, gjør det enklere å transformere rettskilder til programkode. Det siste steget i transformeringsprosessen er en juridisk vurdering for å teste og vurdere om systemet fungerer innenfor den rettslige kravspesifikasjonen.

4.2.3 Kunstig intelligens

Kunstig intelligens er et paraplybegrep som omfatter en ny måte å utvikle maskiner på (Datatilsynet 2018, s. 5). Ambisjonen bak KI er å utvikle maskiner som kan utføre oppgaver som tidligere var forbeholdt mennesker, for eksempel kognitive oppgaver. (Teknologirådet 2018, s. 7). Utviklingen startet etter slutten av andre verdenskrig. I dag har vi bedre tilgang på maskinvarer, kraftigere prosessorer og tilgang på større mengder data.

Det er algoritmene som avgjør hvordan en maskin kan “lære”. Algoritmer er en sekvens av instruksjoner, en form for oppskrift, som forteller hvordan en handling skal gjøres (Teknologirådet 2018, s. 7). En maskin basert på KI kan selv lage noen av disse instruksene. Hva de lærer er avhengig av dataen de får tilgang til. Videre er KI avhengig av større mengder med data. Hvis KI-en har tilgang på mer data kan den bli mer presis. Dette krever selvfølgelig at denne dataen er korrekt. Feil data kan medføre vranglære, som betyr at maskinen lærer feil og potensielt fatter feil konklusjon.

Det er i hovedsak tre metoder en maskin kan lære på (Teknologirådet 2018, s. 8):

- Veiledet læring
- Ikke-veiledet læring
- Forsterket læring

Dette betyr ikke at disse metodene er de eneste opplæringsmetodene. Det finnes mange forskjellige måter å utvikle et system på, og flere forskjellige måter å drive med opplæring på. En måte, som ikke er nevnt i oversikten, er overført læring. Det er en opplæringsmetode som innebærer å bruke fra det som allerede er, som vil bety at man kan bygge på en allerede eksisterende løsning uten å begynne fra bunnen av (Teknologirådet 2018, s. 30).

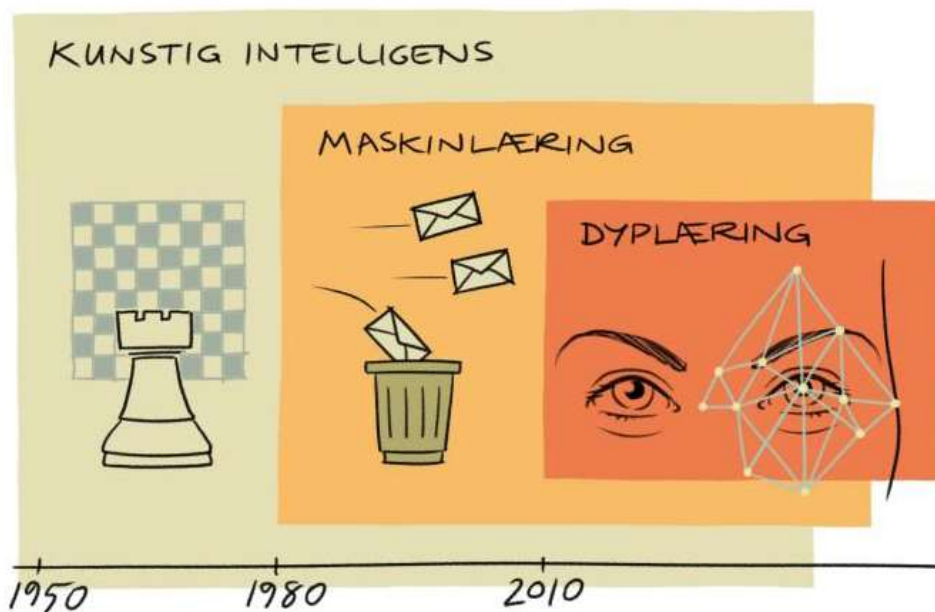
Veiledet læring er den opplæringsmetoden man har hatt mest suksess med (Teknologirådet 2018, s. 22). Opplæringen skjer ved at dataen som blir brukt under opplæringen blir tildelt “merkelapper” som følger dataen under prosessen (Datatilsynet 2018, s. 7) Det vil si at de datasettene som går inn i systemet får en tildelt inngangsverdi og en utgangsverdi

(Teknologirådet 2018, s. 22). Dermed kan systemet klassifisere data og lære fra det. Vanligvis blir data delt opp i to deler, cirka 80/20 fordeling, hvor 80% brukes til opplæring, mens 20% brukes til å kontrollere hvor nøyaktig systemet er på ukjent data (Datatilsynet 2018, s. 7).

Ikke-veiledet læring er en metode som går ut på at maskinen skal lære selvstendig. Maskinen skal analysere og gjenkjenne mønstre på egenhånd (Teknologirådet 2018, s. 25), på samme måte som mennesker er i stand til å lære uten å bli veiledet. Opplæringsmetoden innebærer altså at systemet får tildelt data som den skal analysere uten en erklært sammenheng. Systemet skal selv analysere dataen, basert på sine egne algoritmer, for så å kunne gjenkjenne mønstre og sammenhenger på egenhånd.

Den siste av de tre hovedkategoriene for opplæring, er forsterket læring. Gjennom en slik opplæringsmetode skal systemet lære ved å gjøre feil (Teknologirådet 2018, s. 27). Avhengig av resultatet vil systemet enten bli belønnet eller straffet. På den måten vil systemet gradvis forbedre seg selv.

Som nevnt er ikke KI klart definert (Teknologirådet 2018, s. 15). Begrepet omfatter flere underkategorier, blant annet maskinlæring, og nevrale nettverk - også kjent som dyplæring.



Figur 3: Oversikt av variasjoner av kunstig intelligens, og utviklingen. (hentet fra Datatilsynet 2018 s. 5)

Figuren viser at de forskjellige områdene har utviklet seg. Kunstig intelligens utviklet seg fra å være et lite kartlagt begrep, til et mer omfattende begrep. Maskinlæring er sammenlignet mer konkret og velutviklet, mens dyplæring er enda mer begrenset i hvordan den fungerer.

Maskinlæring er et datasystem basert på en algoritme som har muligheten for å lære. Systemet lærer ved erfaring, ved å introdusere forskjellige scenarier og ny informasjon, tilegner systemet seg en «forståelse» av virkeligheten. Hvor mye data algoritmen har tilgang til og blir matet med vil være med å avgjøre hvor «erfaren» og presis datasystemet blir. Tilgangen til store mengder data åpner for mer komplekse systemer som kan løse kompliserte oppgaver på egenhånd (Teknologirådet 2018, s. 7).

Den mest spesifikke formen for maskinlæring vi har er nevrale nettverk (Teknologirådet 2018, s. 16). Nevrale nett fungerer som en enkel versjon av menneskehjernen, hvor det er

flere nevroner («nerveceller») som er arrangert i forskjellige lag (Teknologirådet 2017, s. 1). De første nevronene tar inn en inngangsverdi, som den lærer av og videre sender fra seg ny læring til neste lag og så videre. Mengden med lag avgjør hvor kompliserte strukturene kan være (Teknologirådet 2018, s. 18). Nå snakker man om dyplæring, som vil si nevralt nett med mange forskjellige lag. Løsningene kan brukes til analyse og vurdering. Blant annet brukes nevralt nett i helsesektoren for å vurdere om en føflekk er ondartet.

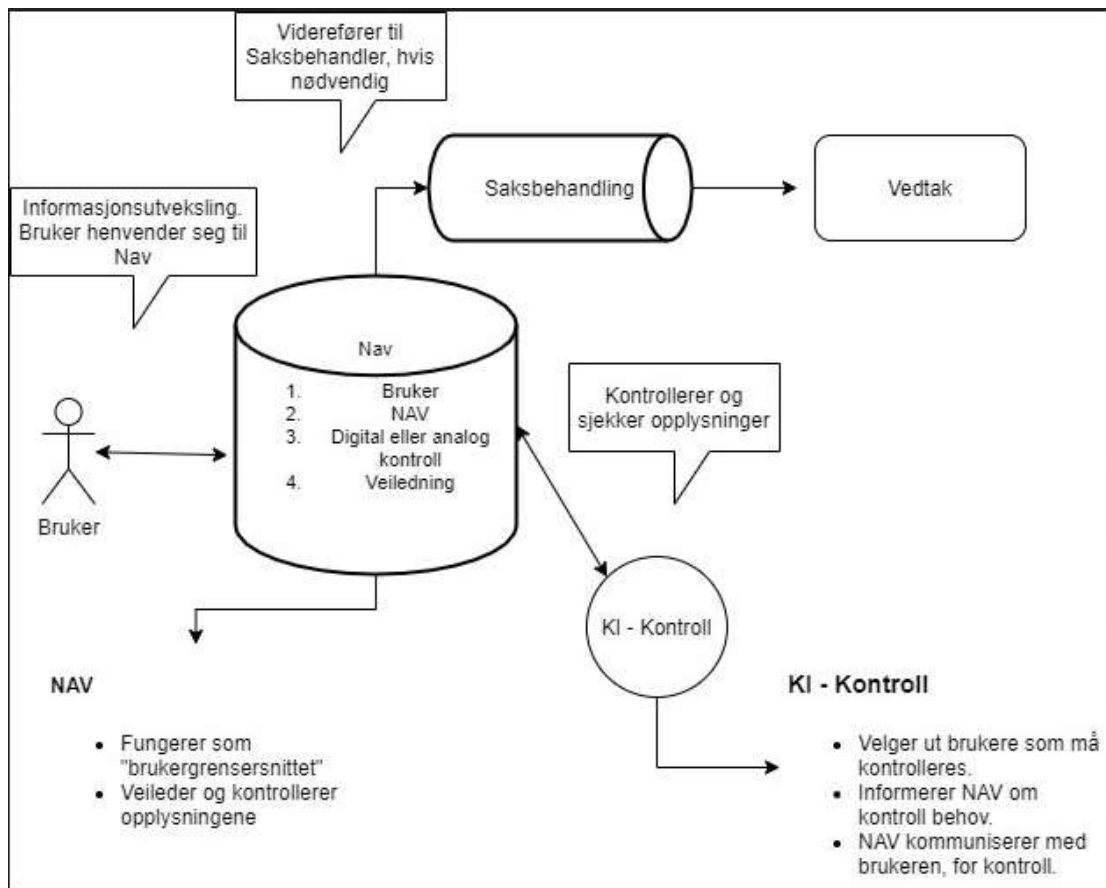
4.2.4 Systemer for automatisk kontroll

Rettslig beslutningssystem kan bli brukt ved automatisk kontroll. Enten skal systemet sjekke om vilkår er oppfylt for å selvstendig fatte vedtak, eller om systemet plukker ut personer til manuell kontroll. Rettslige beslutningssystemer er først og fremst egnet til å avgjøre om vilkår er oppfylt. Kontroll kan også skje internt, ved at NAV implementerer systemer for å forbedre korrekt behandling av opplysninger. Rettslig beslutningsstøttesystem kan være nødvendig for å bidra til intern kontroll i NAV sin egen saksbehandling. Kompliserte saker som krever en forståelse som maskiner ikke kan tilegne seg, for eksempel skjønnsvurderinger, forutsetter menneskelige vurderinger. Likevel kan et støttesystem bidra med presis og nøyaktig data som en saksbehandler kan benytte seg av for å fatte et vedtak.

Det er ikke opplagt om KI er hensiktsmessig å bruke i forbindelse med automatisk kontroll med utbetalinger av trygdeytelser. Det kan potensielt være et godt alternativ ved kontroll, men et slikt system er krevende å utvikle. KI er avhengig av å lære med bakgrunn i store mengder med informasjon og data. Dette er noe vi problematiserer, ettersom for lite data kan føre til feilvurderinger. Hvis ikke vil algoritmene, som den kunstige intelligensen baserer seg på, medføre feil i vedtaket, se utvalgets nærmere vurderinger av teknologiske hindringer og muligheter ved bruk av kunstig intelligens i 7.4.2 Automatiserte systemer som følger fastbestemte regler er på mange måter enklere å utvikle. Maskinlæring krever store mengder med data for å kunne lære og for å kunne se sammenhenger. Hvis maskinlæringssystemet ikke har tilstrekkelig med data kan det medføre feil. Systemer som da er fastlåst følger en gitt linje og er dermed lettere å utvikle. Videre er det enklere å vedlikeholde og å dokumentere et automatisert system. Derfor er maskinlæring også krevende i forbindelse med vedlikehold og oppdatering. For at maskinlæringssystemet skal fungere i henhold til loven krever det regelmessig revurdering av systemet. I forbindelse med begge mulige løsninger er det avgjørende at transformasjonsprosessen er ordentlig gjennomført. Hvis rettskildene ikke blir korrekt gjort om til programkode, vil det kunne medføre feil avgjørelser.

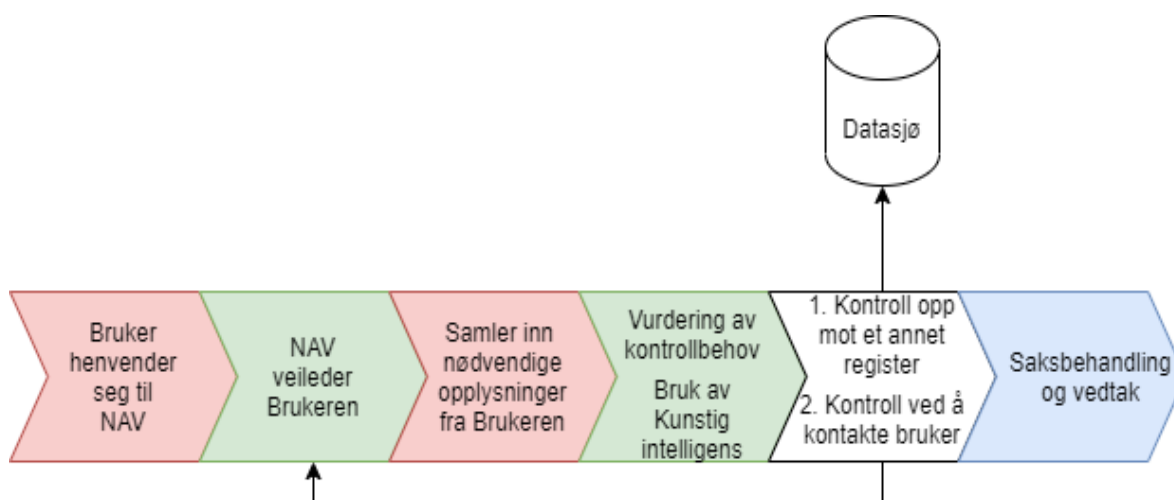
Ved automatisk kontroll er profilering en stor bekymring. Det finnes ulike definisjoner av profilering. Med profilering mener utvalget analysing av personopplysninger for å avdekke adferd, preferanser, evner eller behov. Dersom man baserer seg på en kontroll av brukere må man enten kontrollere alle stønadmottakerne eller et utvalg. Manuell kontroll av alle stønadmottakerne kan være svært krevende fordi det er ressurskrevende. Det kan tenkes at det vil bryte med målet NAV har om et tillitsbasert forhold mellom NAV og brukere. Kontroll av enkelte brukere krever en prosess som velger ut hvem som skal kontrolleres

En mulig løsning for hvordan kontroll forut for vedtak illustreres under i figur 4. Figur 4 viser en oversikt over de forskjellige delene av systemet til NAV og hvordan KI kan benyttes i den automatiske kontrollen.



Figur 4: Oversikt over en mulig systemløsning for automatisk kontroll

Først henvender brukeren seg til NAV ved behov (*selvbetjent forvaltning*). NAV bistår så med assistansen som brukeren etterspør. Brukeren oppgir nødvendige opplysninger for behandling av saken. Disse opplysningene vil deretter bli registrert og vurdert av et KI-basert system. Systemet plukker ut hvem, eller hvilke opplysninger, som skal kontrolleres manuelt. Et poeng med dette systemet er at NAV kommuniserer behovet for dokumentasjon til brukeren, for å få bekrefte opplysningene. KI-løsningen velger ut hvilke opplysninger som skal kontrolleres. Opplysningene som brukeren gir blir altså ikke sjekket opp mot andre eksterne registre, eller lignende. Ved utvalg til kontroll blir NAV varslet om kontrollbehov av KI-løsningen. Deretter kan NAV henvende seg til bruker og etterspørre nødvendig dokumentasjon, for å gjennomføre kontrollen av opplysningen. Utvelgelsen av hvem og eller hva som kontrolleres blir basert på data fra tidligere saksbehandling og annen data som NAV har. KI-systemet er dette tilfellet mest sannsynlig rettet mot en enkelt form for saksbehandling. Å utvikle en løsning for flere variasjoner av kontroll og saksbehandling vil innebære et mer komplekst system. Et så komplekst system er vanskelig å utvikle, og rom for feil vil potensielt øke drastisk. Dermed må NAV vurdere hvilken form for saksbehandling som har et størst kontrollbehov. Typisk vil det innebære områder hvor det potensielt er mest svindel, og hvor det er snakk om større økonomiske konsekvenser. Disse områdene må egne seg for maskinell kontroll



Figur 5: Tidslinje over saksgang og kontroll forut for vedtakstidspunkt

I figur 5 illustrerer utvalget rekkefølgen av hendelser i figur 4. I de røde feltene er brukeren en aktiv del i behandlingen. De grønne feltene viser hvor NAV er den mer aktive aktøren. Den hvite ruten er anvisning på alternativer for automatisk og manuell kontroll. Ved alternativ 1. henvender NAV seg til et annet register, datasjø, eller lignende for å bekrefte om de oppgitte dataene fra brukeren er korrekte. Ved alternativ 2 kontakter NAV brukeren direkte for å hente inn dokumentasjon av opplysningene som kontrolleres. NAV veileder brukeren om hvilke opplysninger som må oppgis og som kan bidra med å hindre videre feil. Ved begge alternativene bør brukeren bli informert om kontroll. Deretter avsluttes det med en påfølgende saksbehandling og vedtak.

4.2.5 Once-only prinsippet

Historisk har offentlige etater fungert selvstendig og i liten grad utvekslet data. Med økt bruk av nye former for teknologi har muligheten for enklere, kjappere og sikrere kommunikasjon åpnet for tettere samarbeid mellom etatene.

«Once-only», eller «kun en gang», går ut på å at det skal bli enklere for forvaltningsetater å gjenbruke og å dele opplysninger. Dette fremkommer som en av hovedprioriteringene i IKT-politikken (St. Meld. Nr. 27 2015-2016, s. 44). Ambisjonen er at brukere ikke trenger å oppgi opplysninger flere ganger, med mindre den nye behandlingen av opplysningene er uforenelig med det opprinnelige formålet.

Ved å kunne gjenbruke opplysninger vil forvaltningen kunne levere bedre og enklere tjenester til brukere. Da er forvaltningen avhengig av at disse opplysningene er korrekte og oppdaterte. Dermed er også et problem at mange organer ikke har god nok internoversikt over hvilke opplysninger de besitter (St. Meld. Nr. 27 2015-2016, s. 45). I tillegg er de ikke klare over hvilke opplysninger andre forvaltningsorganer besitter. I utgangspunktet vil det først og fremst innebære at forvaltningen etablerer «orden i eget hus» (St. Meld. Nr. 27 2015-2016, s. 49). Krav til «orden i eget hus» eksisterer allerede i form av bestemmelser om internkontroll, informasjonssikkerhet, personvern mv.

4.3 Noen eksempler på bruk av automatisk saksbehandling i Norge

Utvalget vil i dette delkapitlet gi eksempler på automatisk saksbehandling på andre forvaltningsområder. I tillegg vil utvalget presentere eksempler på forvaltningspraksis fra andre land, med eksempler fra Norden, EU og Kina. De komparative perspektivene er relevante fordi de kan gi inspirasjon til valg av nye løsninger, samt vise gode alternativer til lovregulering i Norge. Perspektivene kan bidra til å gi viktige erfaringer, og informasjon om løsninger som har fungert. Komparative perspektiv gir oss muligheten til å sammenligne, se forskjeller og likheter ved ordningene, og det ligger mye informasjon ved å se på andre land sine løsninger på vanskelige og komplekse spørsmål. Utvalget ser derfor nytten av å bruke informasjonen aktivt under utarbeidelsen av vårt lovforslag.

4.3.1 Roboten ADA

I slutten av 2017 startet Utlendingsdirektoratet (UDI) med bruk av automatiserte avgjørelser i behandlingen av utvalgte søknader om familiegjenforening med faglært arbeidstaker (Justis- og beredskapsdepartementet 2019). Etter veiledning fra Datatilsynet har UDI besluttet at Roboten ADA kan treffe enkeltvedtak på grunnlag av lover og andre rettskilder der brukeren har samtykket til dette, inntil en forskriftshjemmel er på plass.

Etter at brukeren har fylt ut og sendt inn en søknad om familieinnvandring i UDIs søknadsportal samt betalt søknadsgebyret, vil søknaden bli gjennomgått av Roboten ADA ved hjelp av forhåndsdefinerte kriterier. I dag er det kun søknader som oppfyller noen forhåndsbestemte kriterier, blant annet hvem søknaden er fra og om det foreligger samtykke, som sendes videre til automatisk behandling.

Justis- og beredskapsdepartementet foreslo i 2019 en bestemmelse om at avgjørelser kan automatiseres også uten samtykke fra brukeren (Justis- og beredskapsdepartementet 2019). Departementet begrunner dette med at automatisering innebærer både økt effektivitet og bedre ressursutnyttelse, og det vil også kunne gi økt grad av rettssikkerhet og likebehandling. I forslaget er det lagt opp til at automatisk avgjørelser skjer på en regulert måte, blant annet skal skjønsmessige vurderinger, saker med vanskelige vurderinger og saker som påklages, bli behandlet manuelt.

I UDI sitt hørings svar har de bemerket at slike forhåndsdefinerte kriterier, kan innebære profilering. UDI foreslår derfor en ny bestemmelse som regulerer bruk av automatiske avgjørelser og profilering.

4.3.2 Automatisk bokkontroll hos Lånekassen

Lånekassen er et statlig forvaltningsorgan underlagt Kunnskapsdepartementet (Lånekassen 2020a). På vegne av Kunnskapsdepartementet forvalter Lånekassen støtte til utdanning i henhold til samfunnsoppdraget sitt (Lånekassen 2020b). Det innebærer å bidra med utdanningsstøtte uavhengig av kjønn eller sosial, økonomisk eller etnisk bakgrunn. Lånekassen har en ambisjon om å bli oppfattet som en moderne offentlig virksomhet, som også er imøtekommende og gir en god forståelse av rettigheter og plikter (Vatvedt 2019, s. 24). I 2018 ble 73% av søknadene om støtte, og 88% av søknadene om betalingsutsettelse, behandlet helmaskinelt (Vatvedt 2019, s. 24). I 2019 kom det inn 859 000 søknader om utdanningsstøtte, betalingsutsettelse, sletting av renter og sletting av lån (Lånekassen, 2020a).

Bokkontroll vil si å kontrollere om en student har krav på at deler av studielånet blir gjort om til stipend. For at studentene skal få stipend kreves det at de ikke bor hjemme. Formålet med bokkontroll er å kontrollere hvorvidt studentene som har oppgitt at de er borteboere, faktisk er

det (Vatvedt 2019, s. 24). Dermed må de kunne dokumentere dette med leiekontrakt eller lignende, dersom de blir tatt ut til kontroll. Det er dokumentene som studenter sender inn som blir kontrollert (Vatvedt 2019, s. 24).

I 2018 ble 25 000 studenter plukket ut til bokkontroll (Lånekassen 2019). Av disse ble 10 000 plukket ut manuelt, mens resten ble plukket ut av maskinlæring. Resultatet viste at maskinlæring var dobbelt så treffsikker som manuell. I den manuelle kontrollgruppa var det 5,5% prosent som ikke besto, mens i den maskinelle kontrollgruppa var det 11,6%. Sammenlignet med den første landsdekkende bokkontrollen i 2015, er dette et stort fremskritt. I 2015 ble 50 000 studenter plukket ut til kontroll, 4,6% av studentene ble tatt for juks (Vatvedt 2019, s. 24). For å sette det i perspektiv, betyr borteboer-stipend at 40% av studielånet kan bli gjort om til stipend. I 2018 tilsvarte dette at 38.4 millioner kroner ikke ble feilaktig gitt som stipend (Vatvedt 2019, s. 25).

Bokkontroll gjennom maskinlæring bidrar med flere fordeler. Det er ressurskrevende å behandle søknader fra 50 000 studenter manuelt. Ved bruk av kunstig intelligens i prosessen er det færre som plukkes ut til kontroll, i tillegg til at det er mer presist. Det gjør Lånekassens kontrollarbeid mindre krevende, og mer effektivt. I tillegg fører det til at færre studenter blir plukket ut til kontroll, som kan bety at studentene opplever det som mindre inngripende og byrdefullt.

4.3.3 IB – skolen og bruk av algoritmer

Som en direkte konsekvens av Covid-19 pandemien ble både private og offentlige videregående skoler verden over nødt til å avlyse årets eksamener og finne alternative vurderingsformer. IB-skolens bruk av algoritmer for å fastsette standpunkt karakterer har denne våren fått stor oppmerksomhet i media, og flere har reagert på karaktersettingen, etter at International Baccalaureate Organization (IBO) valgte å avlyse alle vårens eksamener. International Baccalaureate (IB) er et skoleprogram for internasjonale elever som har etablert seg i mange land verden over, deriblant Norge. På IB linjen forgår all undervisningen på engelsk, og elevene får såkalte "Predicted grades" (forventede karakterer i fagene) av lærerne sine. Dette er karakterer som ikke havner på vitnemålet, og kan sammenlignes med halv- og helårsvurderinger (Onseid 2019).

Vurderingsformen som IB-systemet tok i bruk bygger på elevenes karakterer i skriftlige innleveringer, samt en algoritme som baserer seg på historiske data i hvert enkelt fag ved hver enkelt skole fra tidligere år (Lunde 2020).

Algoritmen regner så ut den karakteren elevene mest sannsynlig hadde fått på eksamen på bakgrunn av denne informasjonen. Som en direkte konsekvens av vurderingsformen som ble brukt, opplevde mange elever ved flere skoler å bli satt ned både en og to karakterer. Algoritmen de tok i bruk samler inn historiske data på skolenivå, og ikke på individnivå. Det vil i praksis si at algoritmen beregner resultatet til elevene basert på et historisk karaktergjennomsnitt for hele skolen. Dette betyr med andre ord at elevene blir vurdert på bakgrunn av tidligere elevers prestasjoner ved skolen, og ikke på sine egne ferdigheter, prestasjoner og kunnskap. På skoler der det var lite historisk data tilgjengelig, bygget algoritmen på historiske data fra andre skoler med IB-linjer (Lunde 2020).

IB skolens bruk av algoritme er et godt eksempel på hvilke konsekvenser det kan ha for de involverte, hvis algoritmen ikke bygger på riktige opplysninger. I dette tilfellet, tidligere elevers prestasjoner ved skolen. Automatiserte avgjørelser kan være et positivt bidrag og gjøre ting enklere, men det kan også lede til diskriminerende og urettferdige resultater. Etter mange klager, og sterk kritikk valgte til slutt IBO og sette standpunkt karakter på bygrunn av

skriftlige innleveringer og forventet karakter satt av læreren. Eksempelet retter fokus på viktigheten av godt utarbeidede algoritmer, og nødvendigheten av at de må testes ut før de tas i bruk for å unngå negative konsekvenser slik eksempelet viser. Algoritmen(e) er nødt til å være programmert med relevante opplysninger.

4.4 Noen eksempler på bruk og regulering av automatisk saksbehandling i andre land

4.4.1 System Risk Indicator (SyRI)

System Risk Indicator, forkortet til SyRI, er den nederlandske regjeringens algoritmebaserte system som ble utviklet av det nederlandske sosialdepartementet i 2014, for å identifisere personer som anses å ha høy risiko for å begå svindel, inkludert sosiale fordeler, godtgjørelser og skattesvindel. Det ble gjennom lovgivning vedtatt av det nederlandske parlamentet at systemet fikk adgang til å samle 17 kategorier med myndighetsdata, inkludert skatteregistre, tinglysningsfiler og kjøretøysregistre (Simonite 2020).

Til tross for store innvendinger fra det nederlandske datatilsynet og statsrådet, har SyRI blitt implementert uten åpenhet for innbyggerne om hva som skjer med dataene deres (Vervloesem 2020)

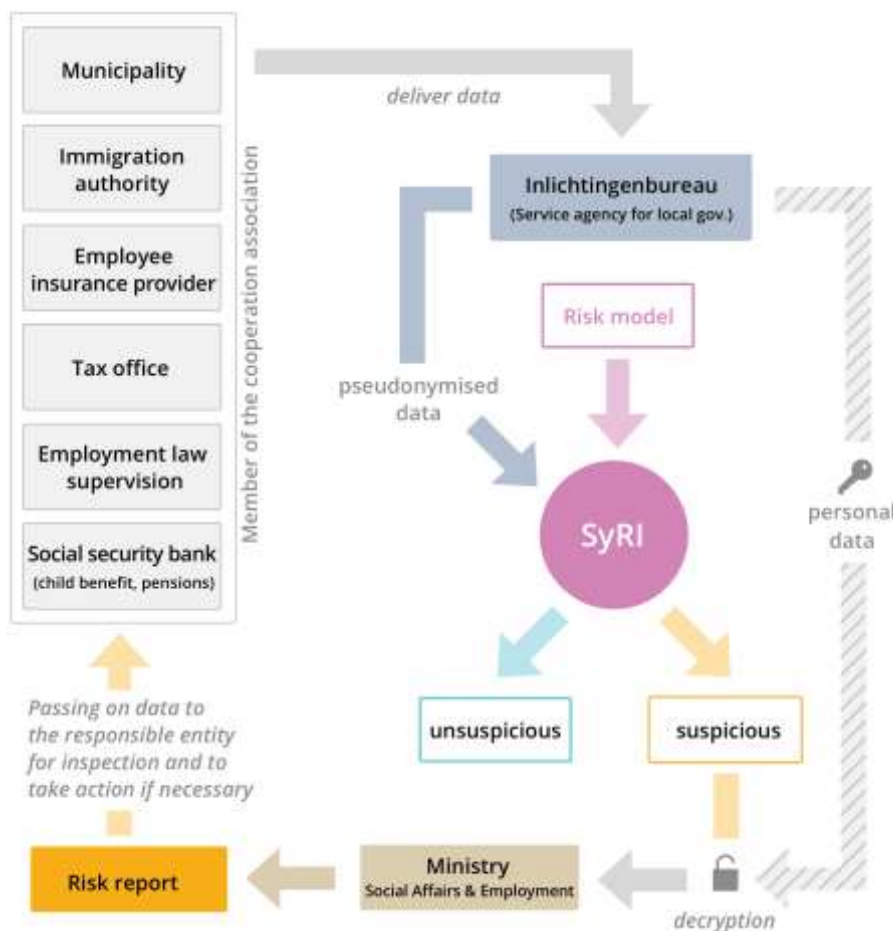
Systemet gjør det mulig for sentrale og lokale myndigheter å kombinere brede kategorier av data som tidligere var lagret hver for seg, for deretter å bli analysert på bakgrunn av en risikomodell. Dette betyr at man blant annet har mulighet til å sammenligne skatteopplysninger med informasjon om hvem som mottar ytelser. Systemet bruker en algoritme som kobler sammen offentlige registre, og fanger opp risikoprofiler basert på profilene til personer som allerede er tatt for trygdesvindel (DutchNews 2020). Basert på tidligere data kan programvaren oppdage og identifisere personer som potensielle svindlere. Når systemet markerer en person som en potensiell svindler, varsler systemet det aktuelle myndighetsorganet, som igjen har opptil to år på seg til å åpne for etterforskning.

SyRI har i liten grad ført til at svindel har blitt avdekket. Det har bare vært gjennomført to prosjekter og ifølge en undersøkelse av den nederlandske avisen De Volkskrant i 2019, (Vervloesem 2020) har ingen av disse algoritmiske undersøkelsene vært i stand til å oppdage nye tilfeller av svindel.

Siden systemet ble introdusert har det blitt brukt utelukkende i områder med høy andel lavinntektsinnbyggere, migranter og etniske minoriteter. Menneskerettighets- og velferdsgrupper, sammen med bekymrede borgere saksøkte den nederlandske staten i 2018 for deres bruk av det omfattende datasystemet SyRI, og hevdet at den bryter med både internasjonale og regionale menneskerettighetsavtaler. 29. Oktober 2019 i en høring utfordret sivilsamfunnsorganisasjoner regjeringens SyRI, og staten ble konfrontert med hvorfor funksjonen til SyRI ble holdt skjult. Statsadvokaten hevdet at å gjøre innbyggerne kjent med hva som bli definert som "risikoindikatorer" i algoritmen kunne føre til økt trygdesvindel (Veen 2019).

24. Februar 2020 falt dommen i tingretten i Haag. Retten kom frem til at SyRI var i strid med artikkel 8 i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, som beskytter retten til respekt for privatliv og familieliv, hjem og korrespondanse. Tingretten fant at inngrepet i enkeltindividets autonomi var uforholdsmessig sammenlignet med de hensyn, altså forhindre trygdesvindel, løsningen er ment å ivareta.

SyRI-dommen har fått stor oppmerksomhet verden rundt og ses på av mange som en ildprøve for bruk av kunstig intelligens i kontrolløyemed. SyRI er også det eksempelet som ligger tettest opp mot vårt mandat, da det algoritmebaserte systemet har som mål å redusere eller å unngå trygdesvindler. SyRI saken viser at det er nødvendig å ta hensyn til diskriminerings- og menneskerettslige regler og verdiene disse reglene bygger på i utviklingen av kontrollsystemer. Systemet ble utelukkende brukt i områder med høy andel lavinntektsinnbyggere, migranter og etniske minoriteter, og slik uheldig profilering bør man legge større vekt på ved utforming av nye systemer. SyRI ble også implementert uten åpenhet til innbyggerne om hva som skjer med dataene deres, noe som også er problematisk, og bør derfor unngås ved utforming av nye systemer for å sikre transparens, tillit og mulighet for innsyn.



Figur 6: Hentet fra (Vervloesem, 2020).

4.4.2 Sosialt kredittsystem Kina

Kinesiske myndigheter la i 2014 formelt frem sine første planer om et sosialt kredittsystem i Kina, også kjent som «The Social Credit System». Dette er et omfattende system som skal rangere Kinas aktører, det vil si individer, bedrifter og organisasjoner ut ifra en sosial kreditt poengsum, som baseres på deres oppførsel og troverdighet. Målet er å konstruere et samfunn med høy tillit som er basert på enkeltpersoner, og selskaper som følger loven (Andrew 2020).

Flere elementer ved systemet har vært i en testfase i flere kinesiske kommuner siden det ble introdusert, og hver kommune har sine kriterier, sitt eget karakter- eller poengsystem og sitt

eget navn. Nesten alle kommunene samler inn data fra sosiale medier, apper, i tillegg til stadig mer avansert videoovervåkning (Raphaél 2019).

Målet er å tilby et fullt funksjonelt system som muliggjør rangering av alle kinesiske borgere, og bedrifter i landet innen utgangen av 2020. Flere millioner mennesker over hele Kina er allerede med i prosjektet, hvor deltakelsen er obligatorisk. Når systemet blir implementert i hele Kina vil systemet omfatte hele 1,4 milliarder mennesker. (Almás 2019).

Systemet skal gi det kinesiske folk borgerpoeng, som skal måle deres moral og troverdighet. Staten mener de ser et moralsk forfall i Kina med korrupsjon, produksjon av falske produkter og svindel. Det skal derfor gis ut poeng basert på en rekke innsamlede data om oppførsel til innbyggerne (Ma 2018). Ut ifra poengsummen borgerne har kan man enten belønnes eller straffes, poengsummen kan bevege seg både oppover og nedover på skalaen i takt med borgernes oppførsel.

Oppførsel som anses og kategoriseres som dårlig vil gi lavere score. Selv om myndighetene har valgt å holde algoritmene og metodene for innhenting av informasjon tett til brystet, så har de offentliggjort flere eksempler på vaner og situasjoner som vil ha en negativ innvirkning på innbyggernes poengsum. Blant annet vil man kunne få minuspoeng dersom man spiser usunt, røyker i røykfri soner eller publisering av falske nyheter. Motsatt vil personer med høy poengsum ha fordeler som god rent i banken. Noen mulige negative effekter av å ha lav poengsum kan være reiseforbud, hvor man kan få forbud mot å fly eller ta tog. Skoleforbud, hvor personer med dårlig poeng eller barna deres kan bli forhindret fra å søke høyere utdanning. I tillegg til flere negative konsekvenser blir man med en lav poengsum utsatt for offentlig "shaming", ved at myndighetene fører en offentlig liste over enkeltpersoner og bedrifter med dårlig poengsum (Andrew 2020).

4.4.3 Registre for bruk av kunstig intelligens i Amsterdam og Helsingfors

Høsten 2020 opprettet både Helsingfors og Amsterdam registre med oversikt over alle tjenestene som benytter elementer av kunstig intelligens (Venturebeat.com).

I det finske registeret kan borgerne finne informasjon om de aktuelle systemene. Registeret inneholde informasjon om datasettene som har blitt brukt til å trene modellen, hvordan algoritmen brukes, hvor borgerne kan benytte seg av algoritmen og hvilke mekanismer som finnes for å vurdere faren for bias (at algoritmen skal diskriminere). Samtidig blir borgerne gitt mulighet til å evaluere og komme med tilbakemelding på kommunens praksis.

Hensikten er å synliggjøre hvordan kunstig intelligens påvirker borgernes liv, samtidig som det har et tydelig element av allmennopplysning: å få interesserte borgere til å forstå hva kunstig intelligens går ut på. I tillegg kommer det tydelig frem at bruken av kunstig intelligens er underlagt de samme ansvarsregler som annen offentlig forvaltning ("Läs Mer Om AI-registret" 2020).

5 Overordnet redegjørelse av gjeldende rett

5.1 Grunnloven

5.1.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet er forankret flere steder i Grunnloven §§ 96, 97, 98 og 113. Det følger av disse bestemmelsene at myndighetene ikke kan gjøre inngrep i borgernes rettsstilling uten hjemmel i lov. Bestemmelsene har til hensikt å beskytte borgerne mot urettmessige eller uforutsigbare inngrep fra staten. Legalitetsprinsippet er en overordnet rettsregel og prinsipp av Grunnlovs rang.

Legalitetsprinsippet skal bidra til at viktige spørsmål av inngripende karakter, som innskrenker borgernes frihet og endrer rettigheter og plikter hos borgerne, skal behandles av Stortinget. En lovprosess fører til at spørsmålene får en demokratisk saksbehandling og forebygger vilkårlighet og overgrep fra myndighetene. Dette er en viktig del av rettssikkerheten til borgerne.

Det at reglene som åpner for inngrep i borgerne rettsstilling er nedfelt i lov, gir borgerne mulighet til å forutberegne sin rettsstilling.

5.1.2 Forbudet mot diskriminering

I Grunnloven § 98 knesettes forbudet mot diskriminering og usaklig forskjellsbehandling. Bestemmelsen i Grunnloven er utgangspunktet for diskrimineringsforbudet som står sentralt i norsk rett, se kapittel 5.5.4 for utvalgets redegjørelse av hvordan regelen er presisert nærmere i lovgivningen.

5.2 Menneskerettsloven

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) er gjennomført i menneskerettsloven. Det følger av menneskerettsloven § 3 at konvensjonen ved motstrid går “foran bestemmelser i annen lovgivning”.

Det følger av EMK art. 8 nr. 1 at “Enhver har rett til respekt for sitt privatliv”. Det er avklart at myndighetens samling og lagring av informasjon om borgere kan være et inngrep i privatlivet. Slik samling og lagring må dermed oppfylle kravene i EMK artikkel 8, nemlig at inngrepet må være i samsvar med lov for å oppfylle et legitimt formål og ikke gå lenger enn nødvendig (Harris, mfl. 2018, s.538).

I forbindelse med NAVs kontrollarbeid står det sentralt at bruken og lagring av informasjon om borgere i offentlige registre skjer i samsvar med kravene i EMK artikkel 8 slik de er presisert av Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD).

Det følger av EMDs praksis at lovgrunnlaget for inngrepet må være tilgjengelig og forutberegnelig (Harris, mfl. 2018, s.538). Premissene til EMD i *Haralambie v. Romania* tilsier at retten til privatliv nå også omfatter retten til informasjon om seg selv i tillegg til samling, lagring og avdekking av disse dataene.

Inngrep i retten til privatliv kan bare skje av “offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til (...) landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden og kriminalitet” jf. art. 8 nr. 2. Dette medfører at inngrep i retten til privatliv må skje i medhold av lov, samtidig som

inngrepet både er formålmessig og forholdsmessig. I forbindelse med kontrolltiltak vil det stå sentralt hvorvidt generelle rettssikkerhetsgarantier er ivaretatt ved måten kontrollen blir gjennomført.

I Art. 14 heter det at rettigheter og friheter i konvensjonen “skal bli sikret uten diskriminering på grunnlag slik som kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status”. Dette forbudet mot diskriminering gjelder som et supplement til rettighetene som konvensjonen knesetter, hvilket vil innebære at inngrep i retten til privatliv må skje på en ikke-diskriminerende måte.

5.3 Prinsipper i norsk forvaltning

5.3.1 Borgerperspektivet

En del av borgerperspektivet handler om at automatiserte prosesser og bruk av kunstig intelligens anvendes på en måte som er forståelig for borgeren, eller som borgeren i det minste har mulighet til å gjøre seg kjent med hvis vedkommende er interessert. Kunstig intelligens er ofte forbundet med noe skummelt/truende, noe som et bildesøk vil bekrefte. Det er derfor desto viktigere at forvaltningens bruk av kunstig intelligens formidles til borgerne på en måte som bidrar til opplysning om teknologiens styrker og svakheter, heller enn videre mystifisering. I del 3 gjør vi rede for forvaltningens begrunnelsesplikt og borgerens rett til innsyn i forvaltningen. Allmennopplysning er her et viktig stikkord, noe vi kommer tilbake i 4.5 om etablering av registre med oversikt over bruk av kunstig intelligens i Amsterdam og Helsingfors.

5.3.2 Forsvarlig forvaltning

Forsvarlig forvaltning betyr at innhentede opplysninger sjekkes, at alle parter i en sak får riktig informasjon og veiledning om rettigheter og plikter de har, at det er rask saksbehandling, men at det samtidig er innenfor det som er ressursmessig mulig, at det ikke tas utenforliggende hensyn og at saksbehandleren og eller systemet legger vekt kun på de relevante opplysninger i saksbehandlingen (Fimreite, 2010, s. 81-82). Det er et lovgivningshensyn at slike krav skal bli ivaretatt. Det ulovfestede kravet om forsvarlig forvaltning er et krav som ligger til grunn for de kravene som er stilt til forvaltningens saksbehandling i forvaltningsloven og folketrygdlovens kapittel 21.

5.3.3 Rettssikker forvaltning

Prinsippet om rettssikkerhet stiller krav til forvaltningen om å sørge for at det foreligger lovhjemmel for vedtak som griper inn i den enkeltes plikter og rettigheter, at slike saker behandles likt, og at retten til innsyn og klage ivaretas (Christensen et al 2014, s. 19). Det er sikkerheten for enkeltpersoner som står sentralt når det snakkes om rettssikkerhet. Det er et krav at avgjørelsene som forvaltningen tar overfor enkeltpersoner, grupper og befolkningen treffes etter helhetlig vurdering, at de er mest mulig rettferdige og at det er forutsigelige (Store norske leksikon 2019).

Et grunnleggende krav til ethvert forvaltningsvedtak er at det treffes av et organ eller en person som er upartisk og objektiv, og at vurderingene som foretas, skjer på et strengt saklig grunnlag. Saksbehandlingen må være slik at det bringer et betryggende beslutningsgrunnlag. Det vil si at vi må føle oss overbevist om at saken er grundig og

allsidig belyst, at sakens parter har fått komme til orde og har kunnet ivareta sine interessert og at man har fått frem et korrekt og fullstendig fakta-grunnlag for avgjørelsen (Bernt, 2003 s. 43).

Det eksisterer flere forvaltningsorgan som har i oppgave å føre tilsyn med forvaltningen, og sørge for at generelle og spesielle regler overholdes. Sivilombudsmannen er oppnevnt av Stortinget hvor deres hovedoppgave er å ivareta at den enkeltes rettigheter ivaretas når i møte med forvaltningen (Sivilombudsmannen.no). Samtidig har vi Datatilsynet som ivaretar at personvernregelverket etterlevs. De passer også på at enkeltpersoner ikke blir krenket gjennom bruk av opplysninger som kan knyttes til dem (Datatilsynet.no).

5.3.4 Tillit

Tillit er en sentral forutsetning for det norske velferdssamfunnet, og fremheves som et produkt av samfunnsorganiseringen (Hessen, 2015). Den norske befolkningens tillit til offentlig sektor er høy sammenlignet med mange andre land (Kommunal og Moderniseringsdepartementet, 2019 s. 11).

Et av de vanligste spørsmålene som blir stilt brukerne i brukerundersøkelser som NAV gjennomfører er hvor stor tillit brukeren har til NAV sitt arbeid. Grunnen til dette er at NAV utøver en tjeneste på vegne av staten. Det er derfor viktig med et tillitsforhold mellom bruker og forvaltningen. På mange måter representerer NAV den omsorgsfulle delen av staten, brukerne mottar hjelp fra NAV i mange ulike faser av livet. Da er det viktig at brukerne kan stole på at NAV handler i deres interesser. Høy tillit mellom bruker og NAV vil trolig gjøre saksbehandlingen enklere.

Dersom brukeren mister tillit til NAV, kan det ha konsekvenser for velferdsstaten. Det er avgjørende for velferdssystemet at det kun er den som har krav på ytelse som får denne utbetalt. Tilliten til systemet kan svekkes dersom bedrageri eller svindel forekommer i stor grad. Samtidig er det minst like viktig at kontrolloppgavene utføres på en måte som ivaretar grunnleggende rettigheter.

I følge Arbeids- og velferdsstatens personbrukerundersøkelse fra 2019 (NAV-rapport. Nr. 4. 2019, s. 12) har tilliten til NAV økt de siste årene. Det var 1,4 millioner brukere av NAV som omfattes om undersøkelsen. 72 prosent oppgir at de har tillit til NAV. Imidlertid er tilliten sårbar, noe som blant responsen på NAV-skandalen har vist (Dagens næringsliv 2019). Det kan derfor stilles spørsmål til om det i det hele tatt eksisterer et tillitsforhold mellom bruker og forvaltningen (utvalgets vurderinger av tillitsforholdet kommer vi tilbake til i punkt 8.5).

5.3.5 Personvernprinsippet

NAV behandler personopplysninger og det må opptre i samsvar med personvernprinsippene. Utvalget drøfter personopplysningsloven (EUs generelle personvernforordning, også kjent som GDPR), i kapittel 5.4.5, som regulerer hvordan personopplysninger skal håndteres. Hovedpoenget med prinsippene er at de skal i størst mulig grad sikre forutsigbarhet og forholdsmessighet for enkeltmennesket. Kravet til forholdsmessighet retter seg først og fremst mot den behandlingsansvarlige. Enkeltpersoner skal få rett til å få innsyn i hva personopplysningene brukes til i saksbehandling. Denne gjennomskiktigheten bidrar også til å skape tillit samt at enkeltmennesket kan ivareta sine interesser.

Innhenting av personopplysninger skal ha rettslig grunnlag, være i samsvar med øvrige etiske og rettslige samfunnsnormer. Formålet med å innhente personopplysninger skal ikke foregå på skjulte eller manipulerende måter og opplysningene skal kun behandles for de spesifikke

og legitime formål, som i dette tilfellet er behandling av en sak for utbetaling av ytelse. Formålet for innhenting av personopplysningene skal være presisert helt klart og hva det skal brukes til.

Personvernprinsippet har underprinsipper som dataminimering, riktighet, lagringsbegrensning, ansvarlighet, integritet og konfidensialitet. Alt i alt skal virksomheten, i dette tilfellet, NAV måtte kunne dokumentere at den har gjennomført tiltak for å etterleve personvernforordningen og at de initierer de nødvendige organisatoriske og tekniske tiltak for å sikre at regelverket etterleves til enhver tid (Datatilsynet.no).

5.4 Nasjonal lovgivning

5.4.1 Forvaltningsloven

Veiledningsplikt

Det følger av dagens forvaltningslov § 11 at forvaltningsorganet innenfor sitt saksområde har en “alminnelig veiledningsplikt”. Det følger av forvaltningsloven § 1 at med forvaltningsorgan menes “et hvert organ for stat eller kommune”. Den statlige delen NAV og den kommunale sosialtjenesten representerer derfor to ulike organer i forhold til forvaltningslovens regler. Det følger av Ot. prp. nr. 47 (2005-2006) s. 85 at departementet mente at det var hensiktsmessig å opprettholde skillet mellom de to organene.

NAV har altså en alminnelig veiledningsplikt som inntreffer idet en sak er satt i gang. Veiledningsplikten omfatter først og fremst praktiske forhold knyttet til selve saksbehandlingen, og hvilke rettigheter og plikter partene har etter forvaltningsloven. Det er viktig at borgeren får oversikt over hvilke rettigheter og plikter den har. Manglene veiledning kan svekke brukerens rettsikkerhet.

Forvaltningen har plikt til å veilede borgeren gjennom hele saken. (NOU 2019. Nr. 5 s. 246). For eksempel skal NAV veilede om saksbehandlingstider, klageadgangen, hvordan man sender inn en søknad og tilhørende dokumentasjon, hvilke frister som skal overholdes og hvilke vilkår som settes. Forvaltningsloven inneholder utfyllende regler om dette.

Forvaltningsloven sier ikke noe om omfanget og rekkevidden av veiledningsplikten. Det følger imidlertid av forvaltningsloven § 11 første ledd andre punktum hva formålet med veiledningsplikten er: “gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte.” Rekkevidden av kravet beror dermed på en konkret helhetsvurdering. Behovene til stønadmottakeren, blant annet muligheten til å imøtegå og korrigere NAVs vurdering er av stor betydning.

Videre følger det av forvaltningsloven § 11 første ledd tredje punktum at veiledningens omfang må “tilpasses det enkelte forvaltningsorganets situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet.” Her vil ressurs- og kapasitetshensyn være sentralt.

Utrednings- og informasjonsplikt

Det følger av forvaltningsloven § 17 at forvaltningsorganet skal “påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes”. Bestemmelsen pålegger forvaltningen en plikt om å skaffe seg forsvarlig kunnskapsmessig grunnlag for sin avgjørelse. Dersom beslutningsgrunnlaget ikke er tilstrekkelig opplyst og feilaktige opplysninger er lagt til grunn, kan dette føre til at vedtaket må omgjøres.

Utgangspunktet er for de fleste saker om trygdeytelser er at søkeren selv fremlegger de opplysningene de mener er relevante for sin sak, og at NAV deretter undersøker forholdene og opplysningene før vedtaket fattes. Disse undersøkelsene skal utføres uavhengig om de er til gunst og ugunst for brukeren. Bestemmelsen pålegger ikke NAV å innhente alle opplysninger, men NAV har et ansvar for å vurdere kvaliteten og troverdigheten til de opplysningene som er fremlagt. Hvor omfattende disse undersøkelsene skal være, må sees i sammenheng med sakens art og viktighet, samt hva forvaltningen har tid og ressurser til. (NOU 2019. Nr. 5 s. 322)

Begrunnelsesplikt

Det følger av forvaltningsloven § 24 første ledd at enkeltvedtak skal “begrunne[s] samtidig med at vedtaket treffes”. Begrunnelsen skal sikre og vise at forvaltningen har handlet rett, se for eksempel Rt. 2015 side 1388. En begrunnelse gjør det også lettere for borgeren å forstå avgjørelsen og gir grunnlag for å vurdere klage. Begrunnelse legger til rette for overprøving og fremmer tillit til forvaltningen og avgjørelsen. Dette er særlig viktig i forbindelse med automatisk saksbehandling og kontroll, se kapittel 6.6.

Andre ledd inneholder imidlertid enkelte unntak fra denne hovedregelen. I andre saker enn klagesaker kan forvaltningsorganet la være å gi samtidig begrunnelse dersom “det innvilger en søknad og det ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket”. Dette vil typisk være tilfeller der søker har fått innvilget søknaden fullt ut. En part kan likevel kreve begrunnelse innen klagefristen.

Det følger av forvaltningsloven § 24 tredje ledd at dersom en begrunnelse inneholder opplysninger som en part etter § 19 ikke har krav på å bli kjent med, trenger det ikke å gis samtidig begrunnelse.

Forvaltningsloven § 25 inneholder minstekrav til vedtakets innhold. Begrunnelsen skal vise til og forklare det rettslige grunnlaget som er lagt til grunn i vedtaket. Alle regler omfattes, også ulovfestede regler. I noen tilfeller skal begrunnelsen inneholde det faktum som forvaltningen har lagt til grunn. Det som er viktig å få frem i disse tilfellene er det forholdene som forvaltningen har vektlagt i vedtaket.

5.4.2 Folketrygdloven

Det følger av folketrygdloven § 21-4 at Arbeids- og velferdsetaten har “rett til å innhente de opplysninger som er nødvendige for å kontrollere om vilkårene for en ytelse er oppfylt, vil kunne være oppfylt eller har vært oppfylt i tilbakelagte perioder, eller for å kontrollere utbetalinger etter en direkte oppgjørsordning”.

Det følger av NAV-loven § 2 at “arbeids- og velferdsforvaltningen består av arbeids- og velferdsetaten og de delen av kommunens tjenester som inngår i de felles lokale kontorene”. Dette innebærer at den kommunale delen av arbeids- og velferdsforvaltningen ikke er omfattet av bestemmelsen om innhenting av opplysninger i folketrygdloven § 21-4.

Bestemmelsen gir den statlige delen av NAV en rett til å innhente de opplysninger som er nødvendige for å kontrollere om vilkårene for ytelsen er oppfylt. Dette gjelder for innhenting av opplysninger til alle ytelser som behandles etter folketrygdloven.

Det er ikke spesifisert hvilke konkrete opplysninger som kan innhentes. Loven stiller imidlertid krav om at opplysningene som innhentes må være “nødvendige” for å “kontrollere om vilkårene for en ytelse er oppfylt”. Retten til å innhente opplysninger forutsetter altså en pågående sak.

Innhenting av nødvendig dokumentasjon må sees i sammenheng med forvaltningsloven § 17 om at NAV har plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig (se kapittel 3.1.3).

Kontroll av vedtaket krever ofte innhenting av mer dokumentasjon da det er forhold i saken som gir grunn til å være tvilende til om vilkårene for ytelsen er oppfylt. Ulike forhold kan imidlertid føre til at det er behov for å stille spørsmål om dokumentasjonen stemmer. NAV trenger da nye opplysninger som kan bekrefte hvorvidt utbetalingen er rettmessig eller ikke.

Folketrygdloven § 21-4 d hjemler adgangen til masseinnhenting av opplysninger i kontrolløyemed. Bakgrunnen for denne bestemmelsen er å samkjøre registre for utvelgelse av saker til kontroll. Masseinnhenting og samkjøring av opplysninger er et viktig virkemiddel ved rutinemessig kontroll. Samkjøring av disse opplysningene kan avgjøre om ytelser er feilutbetalt.

Opplysningene om en enkeltperson som samkjøres kan videreformidles med sikte på å korrigere eller stanse feilutbetalinger og dermed danne grunnlag for krav om etterbetaling. Eksempelvis videreformidling til NAV Kontroll for korrigerende og tilbakekreving av feilutbetalinger. Videreformidlingen kan også skje med hjemmel i lov eller bestemmelse.

Ordlyden masseinnhenting tilsier innhenting av registrerte opplysninger om et større antall navngitte (konkrete personer) stønadsmottakere. Ifølge rundskriv til folketrygdloven kap. 21 skal masseinnhenting av opplysninger så langt som mulig gjennomføres med bruk av kriterier som kjennetegner personer som tilhører risikogrupper. Registersamkjøringen kan også foretas som stikkprøvekontroll eller kontroll av en større gruppe brukere.

5.4.3 Offentleglova

Offentleglova har til formål å “leggje til rette for at offentleg verksemd er open og gjennomsiktig, for slik å styrkje informasjons- og yringsfridommen, den demokratiske deltakinga, rettstryggleiken for den enkelte, tilliten til det offentlege og kontrollen frå ålmenta” jf. Offentleglova § 1.

§ 2 gir anvisning på hovedregelen om at “Saksdokument, journalar og liknande register for organet er åpne for innsyn”. Denne hovedregelen gjelder så lenge det ikke følger begrensninger av lov eller forskrift som er gitt med hjemmel i lov jf. § 2. Innsynsretten gjelder alle, og etter ordlyden stilles det ikke krav om at den som krever innsyn må ha saklig grunn til det. Et unntak for retten til innsyn følger av § 14 første ledd hvor det heter at “dokument som organet har utarbeidd for si eiga interne saksførebuing” faller utenfor innsynsretten. Likevel gjelder ikke unntaket for “generelle retningslinjer for saksbehandlinga til organet” jf. § 14 bokstav b. Dette kan tale for at dokumenter som omhandler de generelle retningslinjene for automatisk kontroll i utgangspunktet omfattes av innsynsretten.

En annen viktig begrensning i innsynsretten i forbindelse med NAVs kontrollarbeid følger av § 24. Det heter i bestemmelsen at “Det kan gjerast unntak frå innsyn for opplysningar når det er påkravd fordi innsyn ville motverke offentlege kontroll- eller reguleringstiltak”. Blant annet kan det gjøres “unntak frå innsyn for melding, tips eller liknande dokument om lovbrøt frå private” jf. § 24 andre ledd.

5.4.4 Lov om likestilling og forbud mot diskriminering

Grunnloven § 98 lyder: “Alle er like for loven. Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.”.

Diskrimineringsforbudet er nærmere presisert i likestillingsloven. Det fremgår av § 1 at lovens “formål er å fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av kjønn,

graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder og andre vesentlige forhold ved en person.” I tillegg følger det av tredje ledd at loven “tar særlig sikte på å bedre kvinners og minoriteters stilling.”

Loven omfatter NAVs virksomhet ettersom den gjelder loven på “på alle samfunnsområder” jf. § 3. Diskrimineringsvernet stiller krav til hvordan loven er utformet og krav til hvordan forvaltningspraksisen foregår.

Forbudet mot diskriminering gjelder diskriminering som skjer på følgende grunnlag: “kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene” jf. § 6 første ledd. Diskrimineringsforbudet omfatter for det første direkte forskjellsbehandling hvor “en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon” på grunn av forhold som nevnt over jf. 7 jf. § 6 første ledd.

For det andre er gjelder også forbudet ved indirekte forskjellsbehandling “enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre” på grunn av diskrimineringsgrunnlagene nevnt over jf. § 8 jf. § 6 første ledd.

5.4.5 Personvernforordningen

Personopplysningsloven gjennomfører EUs generelle personvernforordning (General Data Protection Regulation, heretter: personvernforordningen). Forordningen har til hensikt å verne om “(...) fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger samt regler om fri utveksling av personopplysninger.” jf. personvernforordningen art. 1 nr. 1. personvernforordningen inneholder rettigheter for borgerne, og flere av disse er særlig relevante når NAV i sitt kontrollarbeid behandler personopplysninger.

Det følger av art. 5 nr. 1. b at personopplysninger “samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål og ikke viderebehandles på en måte som er uforenelig med disse formålene”. Dette setter skranker for hvordan NAV bruker personlig informasjon i kontrolløyemed.

Artikkel 15 gir brukeren, den registrerte, rett til å kreve innsyn i personopplysninger om blant annet “forekomsten av automatiserte avgjørelse, herunder profilering (...) relevant informasjon om den underliggende logikken samt om betydningen og de forventede konsekvensene av en slik behandling for den registrerte.”

Artikkel 22 nr. 1. gir anvisning på at den som er registrert “skal ha rett til ikke å være gjenstand for en avgjørelse som utelukkende er basert på automatisert behandling, herunder profilering, som har rettsvirkning for eller på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende”. Ordlyden “automatisert behandling” tilsier at det er tale om en digitalisert behandling foregår uten menneskelig innblanding, etter at programmet for den aktuelle behandling er ferdigstilt. Dette innebærer i utgangspunktet at avgjørelser som har elementer av manuell behandling faller utenfor bestemmelsens virkeområde.

Imidlertid kan NAV etter art. 22 nr. 2. foreta automatiserte avgjørelser som ikke rammes av art. 22. nr. 1, dersom avgjørelsen “er tillatt i henhold til unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som den behandlingsansvarlige er underlagt”. I tillegg må det være “fastsatt egnede tiltak for å verne den registrertes rettigheter, friheter og berettigedes interesser”.

Denne unntaksbestemmelsen innebærer at medlemsstatene helt eller delvis innskrenke retten til å ikke bli utsatt for automatiserte beslutninger (Schartum i Lov og Data, 2018 nr.2).

I henhold til art. 22 nr. 3 innebærer slike tiltak som et minimum en rett “menneskelig inngripen fra den behandlingsansvarlige”. I juridisk teori har blitt tatt til orde for at “egnete tiltak” må regnes som et grunnvilkår, hvilket i lys av fortalen pkt. 71 blant annet kan danne grunnlag for en spesifikk forklaringsplikt. Det sentrale i forklaringsplikten vil da være synliggjøringen av hvordan den automatiserte prosessen har kommet frem til den aktuelle avgjørelsen (Melles, 2019, s. 312).

Dersom den registrerte gir sitt “uttrykkelige samtykke”, vil heller ikke forbudet mot automatiserte avgjørelser i nr. 1 komme til anvendelse jf. art. 22 2. c. Imidlertid vil et samtykke som brukeren gir NAV neppe være gyldig på grunn av det gjensidige avhengighetsforholdet mellom partene.

Det følger av artikkel 23 at nasjonalstatene kan ved “lovgivningsmessige tiltak” begrense rekkevidden av forpliktelsene og rettighetene iblant annet art. 22. Kravet er at den lovgivningsmessige begrensningen for det første at den “overholder det vesentlige innholdet i de grunnleggende rettighetene og frihetene” og for det andre “et nødvendig og forholdsmessig tiltak i et demokratisk samfunn for å sikre” blant annet “(...) viktige mål av generell allmenn interesse” hvilket inkluderer “trygdespørsmål” jf. art. 23 nr. 1. e).

I enkelte tilfeller plikter NAV å vurdere konsekvensene automatisk kontroll vil ha for personvernet. Etter artikkel 35 nr. 1 å “foreta en vurdering av hvilke konsekvenser den planlagte behandlingen vil ha for personopplysningsvernet”. Denne plikten blir utløst i tilfeller hvor det er “sannsynlig at en type behandling, særlig ved bruk av ny teknologi og idet det tas hensyn til behandlingens art, omfang, formål og sammenhengen den utføres i, vil medføre høy risiko for fysiske personers rettigheter og friheter” jf artikkel 35 nr. 1. I tillegg knesetter artikkel 35. nr. 3 bokstav a at en vurdering av personvernkonsekvensene vil være særlig nødvendig i tilfeller hvor det er tale om “automatisert behandling, herunder profilering, og som danner grunnlag for avgjørelser som har rettsvirkning for den fysiske personen eller på lignende måte i betydelig grad påvirker den fysiske personen”.

6 Utvalgets vurderinger og forslag

6.1 Innledende om utvalgets vurderinger og forslag

I dette kapitlet foretar utvalget en helhetlig drøftelse av utfordringer og muligheter knyttet til bruk av teknikker for automatisk kontroll. Utvalget presenterer sine refleksjoner av automatisk kontroll i lys av dagens lovgivning, forvaltningspraksis og grunnleggende hensyn.

Utvalget foreslår å definere automatisk kontroll og prosess i lovforslagets § 21 A-2. Begge begrepene er sentrale og er hyppig brukt i utredningen, se blant annet utvalgets drøftelse av betydning av entydig og presis begrepsbruk i kapittel 7.3. Automatisk kontroll er definert i kapittel 4.2.1. Prosessbegrepet har utvalget valgt å definere fordi det er et begrep som blir brukt på ulike måter. Derfor er det viktig å tydeliggjøre hvilket innhold begrepet har i utredningen. Vår definisjon av prosess er en systematisk rekkefølge av manuelle eller automatiske aktiviteter som skaper et resultat.

Vurderingene i dette kapitlet er grunnlaget for lovforslaget i kapittel 2. I slutten av hvert delkapittel fremhever utvalget hvilke forslag som foreslås.

6.2 Er gjeldende generelle og spesifikke (saksbehandlings)regler tilstrekkelige?

Bruk av systemer for automatisk kontroll innebærer en endring i måten forvaltningsoppgaver utføres på. Ved tradisjonell saksbehandling og kontroll har saksbehandler hatt ansvaret for at forsvarlighet sikres. Med digitalisering og automatisering bruker saksbehandler seg oftere på støttesystemer når vedtak treffes. Risikofaktorene for at avgjørelser ikke er korrekt knytter seg i større grad til hvordan de automatiserte systemene er innrettet. Overgangen fra det manuelle til det automatiserte, medfører at fokus flyttes fra forsvarlig saksbehandling til forsvarlig systeminnretning. Det er grunn til å stille spørsmål om gjeldende regler skal suppleres med et kravet om forsvarlig systeminnretning.

Forvaltningsloven inneholder ingen krav til hvordan et forvaltningssystem skal utformes. Utvalget i NOU 2019:5 drøfter hvorvidt et krav til “god forvaltningsskikk” skal innføres som rettsprinsipp. Imidlertid konkluderte utvalget med at innholdet i et slikt krav vil være uklart og dermed ikke skal foreslås. (NOU 2019. Nr. 5 s. 153)

Utvalget til ny forvaltningslov drøfter videre lovfesting av prinsipper og uttaler at “Utvalget vil heller ikke foreslå å lovfeste prinsipper som i realiteten går ut på mer innholdsmessige krav av mer sektorspesifikk karakter. Slike krav hører bedre hjemme i sektorlovgivningen”. (NOU 2019. Nr. 5 s. 155)

På området for automatisk kontroll vil det være særlig viktig at kravet til forsvarlighet er overholdt. Blant annet fordi helt eller delvis automatisk kontroll vil kunne være sårbart for systemsvikt fordi bruk av automatiserte teknikker gjør at feil potensielt kan gjenta seg dersom systemet er utilstrekkelig innrettet. Dette taler for at en lovfesting av forsvarlig innretning av system skal skje.

Utvalget foreslår:

- Å lovfeste et krav om at den automatiske kontrollen skal være i samsvar med krav til forsvarlig system og saksbehandling, se forslag § 21 A-3
- Saksbehandlingsregler som tydeliggjør krav som stilles til automatisk kontroll

6.3 Bør regler om automatisk kontroll gis i lov?

Vi har skrevet om legalitetsprinsippet og kravet om at inngrep overfor den enkelte må bygge på grunnlag fastsatt i lov, se. 5.1.1. Dette innebærer blant annet at automatisk kontroll ikke kan basere seg på samtykke fra bruker. Uansett vil avhengighetsforholdet mellom bruker og forvaltning gjøre at det ikke er en reell samtykkesituasjon.

Andre ledd i § 21-4 bokstav d gir departementet adgang til å gi forskrift om hvordan masseinnhenting og behandling av informasjon kan utføres. Dette gir departementet en fleksibilitet som gjør at opplysningene som inngår i den automatiske kontrollen kan bli tilpasset ved behov. Regelendring som skjer ved den tradisjonelle lovgivningsprosess tar lenger tid og krever mer ressurser, enn forskriftsendring. Dersom departementet har mulighet til å gi forskrift om innhenting av informasjon ved automatisk kontroll åpner det for større fleksibilitet ved valg av teknisk løsning. Imidlertid kan det være problematisk at en slik kompetanse er delegert til forvaltningen, spesielt når delegeringsbestemmelsen slik den er utformet i dag, ikke setter klare rammer for hva forvaltningen kan vedta i forskriften (Backer, kap.3)

Det kan være en fordel at endringsprosessene på området for automatisk kontroll er underlagt høringsrunden som følger av den alminnelige lovgivningsprosedyren. Kontrollen kan være inngripende overfor den enkelte og det er derfor viktig at det velges en regelform med tydelig demokratisk forankring. I tillegg vil det styrke forutberegneligheten dersom borgerne kan finne saksbehandlingsreglene i loven. For eksempel vil det være vanskelig å forutse virkningene av teknikker som bygger på kunstig intelligens, noe som gir grunn til å spørre om det bør benytte seg av et føre var-prinsipp i forbindelse med automatisk kontroll, tilsvarende det vi kjenner fra miljørettens område. (Mazur, 2019). Utvalget foreslår at automatisk kontroll og teknikker for kontroll som baserer seg på kunstig intelligens må skje på grunnlag av regler fastsatt i lov.

Utvalget foreslår:

- Å fjerne bestemmelsen om at departementet har adgang til å gi forskrift om masseinnhenting og behandling av opplysninger i kontrolløyemed
- Å fastsette krav om at automatisk kontroll og bruk av KI-løsninger ved kontroll må ha hjemmel i lov

6.4 Er gjeldende regler om informasjonsinnhenting hensiktsmessig?

Som nevnt i kapittel 4.2.3 er teknikker som baserer på kunstig intelligens avhengige av store mengder data for å kunne fungere. Per i dag er regelverket som styrer hva slags type informasjon som kan innhentes, fra hvor og hvordan informasjonen blir brukt i kontrolløyemed uklart.

I kapittel 5.4.2 har vi redegjort for bestemmelsene i folketrygdloven kapittel 21 om saksbehandlingen i forbindelse med kontroll. Bestemmelsene er lange, kompliserte, og språket er tungt. Det er vanskelig for leseren å hente ut relevant informasjon om hvordan kontroll kan foregå. Et spørsmål er hva slags informasjon kan innhentes. Enkelte opplysninger som kan innhentes er positivt angitt, men listen er ikke uttømmende. Det er ikke klart hvordan informasjon som er innhentet kan bli brukt, for eksempel mulighet til å sammenstille informasjon ved hjelp av kunstig intelligens. Et annet element som gjør rekkevidden til bestemmelsen mer utydelig er vilkåret som angir at innhenting, registrering, sammenstilling og lagring kan skje "så langt det er nødvendig for å avgjøre om en ytelse utbetales eller er

utbetalt i strid med vilkårene for å motta ytelsen”. Det er ikke opplagt hvor terskelen for hva som er “nødvendig” skal ligge.

NAV kontroll forklarte i møtet med utvalget at de opplevde enkelte av saksbehandlingsreglene i kapittel 21 som uklare, og dessuten anså de enkelte av reglene for å være til hinder for videreutvikling av automatiserte kontrolltekniker. Tydelige saksbehandlingsregler er viktige både for forvaltningen og for brukerne.

En annen ulempe med bestemmelsene i kapittel 21 er at verken bruk av kunstig intelligens eller profileringsutfordringer er drøftet i forarbeidene. Det er da usikkert om saksbehandlingsreglene har til hensikt å regulere teknikker som bygger på kunstig intelligens.

Utvalget har ikke kommet andre forslag til endringer av bestemmelsen § 21-4 i folketrygdloven. Vi mener likevel at en revisjon og ytterligere utredning er nødvendig. En mulighet er å vurdere behovet for å oppstille et krav om at innsamling og bruk av informasjon av brukere må være forholdsmessig. Denne begrensningen vil kunne bidra til at forvaltningen må foreta en tydeligere vurdering av hensyn som ligger til grunn for beslutningen om å bruke et system.

Utvalget foreslår:

- Å fjerne bestemmelsen om at departementet har adgang til å gi forskrift om masseinnhenting og behandling av opplysninger i kontrolløyemed
- Å utrede bestemmelsene i folketrygdloven § 21-4

6.5 Hvordan kan vi sikre at krav til forklarbarhet ivaretas?

KI-baserte systemer må være gjennomsiktede og forklarbare. Dette innebærer at brukeren har mulighet til å få innsikt i hvorfor en beslutning ble som den ble. Mangel på en slik forklaring kan blant annet medføre at borgeren ikke kan kontrollere vedtaket og eventuelt klage. For at brukerne skal ha tillit til den automatiske kontrollen, må kontrollen være forklarbar og forutsigbar.

Veiledning forut for vedtak er avgjørende for at brukeren skal kunne ivareta sine interesser. Imidlertid omfatter ikke den generelle veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11 at det gjøres rede for saksgangen. Ved helt eller delvis automatisert saksbehandling er det viktig at brukeren har mulighet til å sette seg inn i prosessen for å kunne ivareta sine interesser. En del automatiske prosesser vil være selvforklarende og derfor falle utenfor veiledningsplikten. Et annet poeng er at det ved økt digitalisering vil være behov for både praktisk og teknologisk bistand for at bruker kan ivareta sine interesser. Utvalget har ikke hatt kapasitet til å drøfte hvordan veiledningsplikten bør tilpasses digitaliseringen generelt. Utvalget mener at det bør lovfestes en veiledningsplikt som gir bruker kjennskap til hvordan de automatiske prosessene i den aktuelle saken fungerer.

Et viktig spørsmål er hvem forklaringen er skrevet for. Både brukere som mottar vedtak som er basert på en automatisk prosess, og eksperter som skal evaluere KI-løsningen, har behov for en forklaring. Forklaringene må imidlertid tilpasses om eksperten eller bruker er mottaker.

Utvalget har vurdert at det er behov for en forklaringsmodell som er beregnet for brukerne som har behov for å få en begrunnelse for prosessen, hvilke opplysninger som ble innhentet og den konkrete avveiningen av disse opplysningene. Utvalget har foreslått at dette hjemles i folketrygdloven § 21 A-5 om begrunnelse for automatisk prosess. En slik begrunnelse er

viktig for at brukeren skal ha tillit til den automatiske kontrollen og for at brukeren kan ivareta sine interesser.

Det er viktig at brukeren gis en begrunnelse som er forståelig og grundig som gjør at brukeren kan ivareta sine interesser. Utvalget mener at begrunnelsen ikke bør inneholde detaljer om algoritmen som gjør at svindlere kan tilpasse seg de faresignalene som algoritmen bygger på for å unngå regelverket. Samtidig er det viktig at forvaltningen ikke gir brukeren en utilstrekkelig forklaring med unnskyldning om at det er fare for svindel. Utvalget mener at begrunnelsen for den automatiske prosessen derfor ikke skal inneholde koden bak algoritmen eller innsyn i fullstendige treningsdatasett. Dette vil både bryte med opphavsretten og personvern (Kommunal og Moderniseringsdepartementet, 2020, s. 58). Utvalget mener at begrunnelsen istedenfor skal inneholde en forklaring av hvilke data som hadde betydning for vedtaket og hvilke elementene som hadde avgjørende betydning. Det kan også være hensiktsmessig å vurdere om brukere skal på innsyn til eventuell pseudokode, som forklarer programkoden og funksjonene i systemet.

For at ansatte hos NAV skal kunne forklare den automatiske kontrollen, må de selv forstå hvordan den foregår. Dette krever tekniske kunnskaper rundt prosessen automatisk kontroll, som i fremtiden kan inkludere kunstig intelligens, algoritmer og hvordan KI-systemet lærer underveis. Dette er viktig kunnskap som i det minste deler av personalet hos NAV har.

Utvalget foreslår:

- Å utvide den alminnelige veiledningsplikten i forvaltningsloven til å omfatte saksgangen, og bruk av helt eller delvis automatiserte prosesser, se forslag i til endring i forvaltningsloven § 11 bokstav b
- Å lovfeste en plikt til å begrunne vedtak som bygger på automatisk kontroll, se forslag til § 21 A-5
- Å lovfeste en rett til brukeren om å få uttale seg om opplysningene som brukes i automatisk kontroll, se forslag til § 21 A-6

6.6 Er regelen om begrunnelse tilstrekkelig ivaretatt?

Den generelle saksbehandlingsregelen om begrunnelse i forvaltningsloven § 25 oppstiller ikke nærmere krav til hvordan forvaltningen begrunner bruk av helt eller delvis automatiserte teknikker.

Et sentralt poeng ved regelen om begrunnelse er at kravet varierer med tanke på hva slags sak det er tale om. I forarbeidene til forvaltningsloven i heter det at i “visse saker vil det være nødvendig, men en forholdsvis utførlig redegjørelse for det saksforhold som er funnet bevist og de hensyn som ligger bak vedtaket”. (NUT. 1958. Nr. 3, s. 225-226) Brukerne skal gjøres kjent med de saksforholdet, opplysningene, som ligger til grunn for vedtaket.

Ved bruk av automatisk kontroll vil det være behov for en mer omfattende redegjørelse for teknikkene som har blitt brukt i vedtaksprosessen, fordi brukeren ofte vil måtte trenge en nærmere redegjørelse for å forstå hvordan forvaltningen har kommet frem til resultatet. Kjennskap til teknikkene i den automatiske kontrollen som vedtaket bygger på er en forutsetning for at brukeren kan ivareta sine interesser, for eksempel ved å klage dersom vedkommende mener at det foreligger en feil.

Regelen om innsyn i forbindelse med automatiserte avgjørelser personvernforordningen gir anvisning på hva den registrerte har rett til å få vite om teknikkene som blir brukt til å

behandle opplysninger om den registrerte. Bestemmelsen gir noen holdepunkter for hva en begrunnelsesplikt i forbindelse med automatisk kontroll bør inneholde, slik at brukeren kan ivareta sine interesser på best mulig måte. Det følger av personvernforordningen art. 15 nr. 1 bokstav h rett til innsyn om bruken av “automatiserte avgjørelser, herunder profilering, som nevnt i artikkel 22 nr. 1 og 4”. I tillegg har den registrerte rett til “relevant informasjon om den underliggende logikken samt om betydningen og de forventede konsekvensene av en slik behandling for den registrerte”. Bestemmelsens generelle utforming gir den registrerte rett til innblikk i hvordan den automatiserte prosessen fungerer.

Imidlertid er bestemmelsen i art. 15 taus om hvorvidt den registrerte har rett til innsyn i hvordan den automatiske avgjørelsen har begrunnet sine vurderinger. Hvis brukeren ikke har mulighet til å sette seg inn i hvordan sakens forhold har blitt vurdert, vil ikke brukeren kunne bestride eventuelle feil som de mener har skjedd. Derfor mener utvalget at kravet til begrunnelse i forbindelse med automatisk kontroll må presiseres ved å inkludere en redegjørelse av prosessen.

Det er ikke bare prosessen som må gjøres rede for om brukeren skal ha mulighet til å ivareta sine interesser. Den automatiske kontroll vil basere seg på at opplysninger innhentet fra ulike organer blir koblet sammen. Om brukeren enklere skal ha mulighet til å bestride riktigheten av disse må det fremgå av vedtaket hvor opplysningene er hentet fra. Utvalget foreslår derfor at begrunnelse inneholder en redegjørelse om hvor opplysningene som er brukt i den automatiske kontrollen er hentet fra. At brukeren vet hvor opplysningene er hentet fra vil dessuten være egnet til å styrke tilliten til prosessen. I tillegg foreslår utvalget at bruker skal ha mulighet til å verifisere opplysningene som NAV baserer seg på (se den foreslåtte bestemmelsen i k folketrygdloven § 21 A-6).

Ved bruk av teknikker for kunstig intelligens til å ta skjønnsmessige avgjørelser er den en bekymring at det vil være vanskelig å overholde begrunnelseskravet, fordi teknikkene i sin natur er vanskelig å dokumentere (Løwe, 2019).

Utvalget foreslår:

- Å utvide den alminnelige begrunnelsesplikten i forvaltningsloven til å omfatte den automatiske prosessen som vedtaket bygger på
- Å regulere plikten forvaltningen har til å begrunne vedtak som bygger på automatisk kontroll, se forslag til § 21 A-5
- Å lovfeste en rett til brukeren om å få uttale seg om opplysningene som brukes i automatisk kontroll, se forslag til § 21 A-6

6.7 Hvordan kan vi sikre tilstrekkelig åpenhet og demokratisk kontroll om bruken av automatisk kontroll?

Som nevnt i punkt 5.3.4 er den norske befolknings tillit til den offentlige sektoren høyere enn i mange andre land. Personbrugerundersøkelsen til NAV fra 2019 viser at 70 prosent av de spurte brukerne har tillit til NAV. Økt digitalisering og bruk av automatiserte prosesser skal ivareta rettssikkerhet og personvern, samt sikre at brukerne har høy tillit til forvaltningen. Hvordan og på hvilken måte utfordres tilliten mellom borgeren og NAV som en følge av digitalisering?

NAV har i de siste årene satset på omfattende og langsiktig modernisering av IKT-systemene de bruker, se mer i punkt 4.1.2. NAV har blant annet automatisert kontroll ved behandlingen av søknader om foreldrepenger, en ordning som NAV Kontroll redegjorde for i møte 16. november. Den automatiske kontrollen tar utgangspunkt i faresignaler som er knyttet til vilkårene for å få utbetalt foreldrepenger. Dersom en søknad får utsalg på noen av disse faresignalene, vil søknaden bli behandlet manuelt. Dersom det ikke er noen utslag på dette, vil vedtak om utbetaling av foreldrepenger treffes automatisk.

Det kan stilles spørsmål om ordningene fortsatt kan betraktes som tillitsbasert dersom kontrollsystemene finner frem til de aktuelle opplysningene selv og bruker ikke trenger å sende inn dokumentasjonen.

Tilliten til forvaltningen formes blant annet av hvordan ulike hensyn blir avveid. Som utvalget har pekt på vil hensynet til en effektiv kontrollmekanisme og hensynet til forklarbarhet kunne havne i et motsetningsforhold. For at tilliten skal kunne ivaretas når to motstående hensyn skal forenes er det viktig at de bakenforliggende elementene som vurderingen tar utgangspunkt i er synlige. Forslaget til ny formålsbestemmelse i forvaltningsloven illustrerer problematikken. Dagens forvaltningslov har ingen formålsbestemmelse, men i NOU 2019:5 blir det foreslått at en formålsparagraf med følgende ordlyd:

§ 1. Lovens formål

(1) Loven skal legge til rette for at forvaltningens saksbehandling er god, tillitsskapende og effektiv. Den skal ivareta hensynet til den enkelte og til samfunnet.

I forslaget's første ledd heter det at saksbehandlingen "(...) skal ivareta hensynet til den enkelte og til samfunnet". Utvalget med det for at det skal kunne foretas en avveining mellom interessene til borger og til samfunnet. Imidlertid kan det brede samfunnshensynet tas til inntekt for et standpunkt som er med på å uthule individets vern. På området for automatisk kontroll kan hensynet "til samfunnet" tale for regler som gir forvaltningen vide rammer til å kunne utvikle kontrollmekanismer som i begrenset grad tar hensyn til individets rettigheter. Som vist til i 4.4.1 og 4.4.2 med eksempler fra Nederland og Kina, er det ulike oppfatninger av hva som er det beste for samfunnet. En generell henvisning til hensynet "til samfunnet" kan utfordre tillit når det ikke er tydeliggjort hva hensynet skal ivareta i det konkrete tilfelle. Kontroll er inngripende for borgeren, og bruk av argumenter som bygger på et hensyn "til samfunnet" uten nærmere redegjørelse vil derfor kunne være problematisk.

Åpenhet og transparens knyttet til hvordan det automatiske systemet fungerer er en forutsetning for forklarbarhet. Dette forutsetter at det eksisterer rettslige og organisatoriske rammer som avveier kontrollhensynet og behovet for forklarbarhet opp mot hverandre.

I Polen har det blitt tatt i bruk et automatisert system for å avdekke bankkontoer som har blitt brukt i forbindelse med ulovlige aktiviteter. Personer som avslører hvordan algoritmen fungerer eller risikofaktorene kontroll baserer seg på risikerer opp til 5 år i fengsel (Automating Society Report, 2020). Eksempelet fra Polen illustrerer at kontrollhensynet blir tillagt stor vekt ved utforming av rammene for automatisk kontroll. Utvalget mener at både de rettslige og organisatoriske rammene for automatisk kontroll må bygge på en klar avveining av kontrollhensynet og andre grunnleggende hensyn.

En annen side ved demokratisk kontroll er hva slags rolle brukeren har i saksbehandlingen. Hvordan kan lovverket legge til rette for at brukeren rolle kan være med på å sikre den demokratiske kontrollen?

Bruk av automatisk kontroll kan medføre at brukeren blir passiv. Da kan vi snakke om diffus forvaltning, fordi forvaltningen henter opplysninger fra andre steder enn fra brukeren, se mer om dette i kapittel 4.2. I tilfeller hvor forvaltningen kontrollerer opplysninger ved å sjekke

dem opp mot andre registrere, databaser og datasjø, deltar brukere mindre i prosessen. Dette kan imidlertid være med på å effektivisere saksbehandlingen. Dersom prosessene for det meste er automatisk, vil kontakten mellom bruker og forvaltning bli redusert. Forvaltningen kan oppfattes som en ansiktsløs maskin som behandler sakene til brukeren, som ikke ser brukeren. Dette kan svekke tilliten brukeren har til forvaltningen, eller i verste tilfelle, skape frykt.

Likevel finnes det eksempel på at overgang til digital saksbehandling har bidratt til å øke graden av tillit. I møter med oppdragsgiver får blir det opplyst at minoriteter har gitt uttrykk for at de foretrekker å kommunisere med NAVs chat-bot Frida, heller enn å snakke med en saksbehandler. Dette illustrerer at automatisering av forvaltningen kan oppfattes på forskjellige måter av ulike grupper.

Alternativt kan forvaltningen tilrettelegge for automatisk kontroll som aktiviserer. En mulighet er at forvaltningen gir brukeren mulighet til å bekrefte som ligger til grunn for den automatiske kontrollen. Dette vil sikre brukerens deltakelse i forvaltningsprosessene. Samtidig som vil det kunne bidra til at det oppdages feil eller mangler ved opplysningene om brukeren har oppgitt. Derfor foreslår utvalget i § 21 A-6 at brukeren skal ha mulighet til å uttale seg om opplysninger som den automatiske kontrollen bygger på.

Utvalget foreslår:

- Å lovfeste et krav om at den automatiske kontrollen skal være forsvarlig, effektiv og bidra til å skape tillit mellom bruker og forvaltningen, se forslag til § 21 A-1
- Å lovfeste et krav om at den automatiske kontrollen skal være i samsvar med krav til forsvarlig system og saksbehandling, se forslag § 21 A-3
- Å lovfeste en rett til brukeren om å få uttale seg om opplysningene som brukes i automatisk kontroll, se forslag til § 21 A-6
- Å lovfeste et krav til at det skal foretas en uavhengig evaluering av systemene for automatisk kontroll, se forslag til § 21 A-7

6.8 Er forbudet mot diskriminering og kravet til likebehandling tilstrekkelig ivaretatt?

6.8.1 Automatisering kan innebære diskriminering

Hel eller delvis automatisk kontroll basert på kunstig intelligens vil kunne medføre diskriminerende virkninger for eksempel dersom treningsdataen er skjev. Hvis data som historisk har vært diskriminerende lagt til grunn for den automatiserte behandlingen vil utfallene reflektere dataene, noe som kan gi diskriminerende virkninger. Dette skjedde blant annet da St George's Hospital Medical School i Storbritannia på 1980-tallet utviklet et dataprogram som ble brukt i den første runden av opptaket, de historiske dataene som ble brukt i modellen videreførte diskriminering basert på kjønn og rase (The Guardian, 2013). Diskriminering kan også oppstå dersom datagrunnlaget som den automatiske kontrollen bygger på endrer seg hele tiden. Virkningene av kontrollen kan derfor endre seg etter implementeringstidspunktet. Disse formene for teknologisk diskriminering vil være vanskelig å oppdage fordi det er elementer i koden som gir diskrimineringen. Et biprodukt av hvordan systemet er utviklet kan være at det er diskriminerende. Diskrimineringen er et produkt av hvordan systemet er innrettet.

Diskrimineringsvernet som følger av Grunnloven § 96 og er presisert likestillingsloven gjelder uavhengig av om det inntatt i sektorlovgivningen, se kapittel 5. Likevel er det gode grunner som taler for å presisere hvilke krav forbudet stiller hvordan forvaltningssystemet er innrettet.

Et sentralt poeng ved diskrimineringsvernet er at det “nøytralt utformede lover og forskrifter kan ha diskriminerende virkninger” (Strand, 2016, s. 140). På tilsvarende måte kan nøytralt utformet dataprogrammer gi diskriminerende virkninger. Dette gjør det desto viktigere at lover og forskrifter blir utformet på en måte som tar høyde for risikoen for diskriminerende virkninger.

Ved bruk av algoritmer som bygger på elementer av kunstig intelligens i kontrolløymed vil det være vanskelig å forutsi virkningene. Denne usikkerheten tilsier at det bør foretas grundige undersøkelser av mulige diskrimineringsvirkninger både før og etter implementering av automatiske systemer for kontroll.

At likestilling ikke bare handler om diskrimineringsvern, men også om saklig forskjellsbehandling i enkelte tilfeller er viktig å ha i bakhodet når teknikker for automatisk kontroll utvikles.

Utvalget foreslår:

- Å lovfeste et krav om at den automatiske kontrollen skal være forsvarlig, se forslag til § 21 A-1
- Å lovfeste et krav om at den automatiske kontrollen skal være forenelig med diskrimineringsvernet, se forslag til § 21 A-3
- Å lovfeste et krav til at det skal foretas en uavhengig evaluering av systemene for automatisk kontroll, se forslag til § 21 A-7

6.8.2 Profilerings

I kapittel 4.2.4 har utvalget pekt på at profilering er en bekymring ved automatisk kontroll. Foreldrepenge-modulen til NAV er et eksempel på en kontrollteknikk som baserer seg på profilering, se 4.2.1 for redegjørelse av selve modulen. Det sentrale vil være at lovene utformes på en slik måte at, at profilering kun kan skje når teknikken ivaretar grunnleggende hensyn.

Et viktig spørsmål er hva slags faresignaler som blir brukt i profileringsprosessen. I møtet med Likestillings- og diskrimineringsombudet 24. november 2020 fremhevet ombudet at utvalget av datapunkter må være saklig begrunnet. Det må være sammenheng mellom risiko for svindel og de datapunktene som inngår i modulen. Dessuten bør opplysningene som fremgår av datapunktene kunne etterprøves, og det bør eksistere en mulighet for brukeren til å validere opplysningene som blir brukt i kontrollen, dette har utvalget foreslått, se merknaden til bestemmelsen i kapittel 8.3, “Til § 21 A-6: Verifikasjon av opplysninger fra bruker”.

SyRI-dommen gir også en pekepinn på hvordan et profileringsystem må være utformet uten at det krenker retten til privatliv i EMK art. 8 (se kapittel 4.4.1 for utvalgets redegjørelse av SyRI). I dommen ble det fremhevet at lovgivningen som SyRI baserte seg på, ikke i tilstrekkelig grad sikret en “fair balance” mellom inngrepet i privatlivet og den samfunnsmessige funksjonen SyRI hadde til hensikt å ivareta. I premissene vises det blant annet til at lovgivningen som SyRI ikke verken var tilstrekkelig transparent eller verifiserbart

(Federatie Nederlandse Vakbeweging v. The State of The Netherlands (6.7)).

I premissene ble det blant annet vist til at lovgivningen åpnet for at den nederlandske forvaltningen kunne benytte risikomodeller som baserer seg på selvlærende systemer. (Federatie Nederlandse Vakbeweging v. The State of The Netherlands (6.51)). Det var da uten betydning for retten å ta stilling til om hvilke former for KI eventuelt baserte seg på SyRI. Med henvisning til faren for at svindlere kunne tilpasse seg kontrollteknikkene nektet nederlandske myndigheter å gjøre rede for hvordan systemet fungerte. Det sentrale for utredningens del er at lovgivning som er uklar på hvilke teknikker for KI som forvaltningen kan anvende vil potensielt være rettstridig inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8. For å bøte på denne problematikken foreslår utvalget at metoder for automatisk kontroll kun kan skje med hjemmel fastsatt i lov.

Utvalget foreslår:

- Å lovfeste et krav om at den automatiske kontrollen skal være forsvarlig, se forslag til § 21 A-1
- Å lovfeste et krav om at den automatiske kontrollen skal være forenelig med diskrimineringsvernet, se forslag til § 21 A-3
- Å lovfeste et krav til at det skal foretas en uavhengig evaluering av systemene for automatisk kontroll, se forslag til § 21 A-7

6.9 Bør det skje en uavhengig vurdering av bruk av KI ved automatisk kontroll?

Utvalget mener det er sentralt at det foretas uavhengige vurderinger av bruk av automatisk kontroll. Den uavhengige vurderingen vil gjøres av personer som har en dypere forståelse av algoritmen og virkninger av teknikkene av den automatiske kontrollen. Tidspunktet for vurderingen knytter seg både til tiden før og etter implementering av de automatiserte teknikkene.

Det følger av personvernforordningen artikkel 35 at den behandlingsansvarlige i enkelte tilfeller skal vurdere personvernkonsekvenser av behandling av personopplysninger, se utvalgets redegjørelse for bestemmelsen i kapittel 5.4.5. En uavhengig gjennomgang av den automatiske kontrollen vil ha likhetstrekk med konsekvensvurderingen i personvernforordningen. Vurderingen som utvalget foreslår å lovfeste begrenser seg imidlertid ikke bare til personvernkonsekvensene. En annen forskjell er at utvalgets foreslår at vurderingen må skje jevnlig for å begrense skaden uønskede virkninger av den automatiske kontrollen.

I SyRI-dommen (se utvalgets redegjørelse i kapittel 4.4.1) pekte domstolen i Haag på at myndighetene har et særlig ansvar for at EMK art. 8 retten til privatliv blir ivaretatt når det er tale om å anvende ny teknologi. En slik ivaretagelse skjer ved at lovgivningen setter klare rammer for avveiningen mellom behovet for å avdekke svindel og behovet for å ivareta grunnleggende hensyn (Federatie Nederlandse Vakbeweging vs The State of The Netherlands (6.6)). En uavhengigvurdering av teknikkene for automatisk kontroll kan være med på å sikre at myndighetenes særlige ansvar etterleves.

Vurderingen skal av systemene ha som mål å redegjøre for virkningene av kontrollen og en analyse av treningsdata. Er treningsdataene korrekte? Er treningsdataene skjeve? Dersom

treningsdataene bygger på tidligere tilfeller av feilutbetalinger, utgjør disse historiske dataene et representativt utvalg av de som har begått svindel?

Det er behov for en kontrollgruppe som kan undersøke riktigheten av treningsdataene som brukes i rapporten. Når det gjelder narkotikaforhold registrerer politiet langt flere forhold på Østkanten i Oslo sammenlignet med Vestkanten i Oslo, til tross for at den selvrapporterte bruken av narkotika på Vestkanten er høyere enn på Østkanten. Ved hjelp av slike statistikker er det mulig å avdekke om det foregår etnisk profilering i politiarbeidet. Eksempelet understreker viktigheten av analysing av treningsdataene som KI-elementene i den automatiserte kontrollen bruker (Acharki, 2018).

I møtet med NAV kontroll blir det opplyst at kontrolltekniker blir utviklet i avdelingene som har ansvar for den aktuelle tjenesten kontrollen er utviklet for. Derfor mener utvalget at NAV bør vurdere om kontrollen skal gjennomføres av et organ som ikke er direkte knyttet til disse avdelingene.

Utvalget foreslår:

- Å lovfeste et krav til at det skal foretas en uavhengig evaluering av systemene for automatisk kontroll, se forslag til § 21 A-7

6.10 Er det behov for opprettelse av et register for bruk av kunstig intelligens i forbindelse med automatisk kontroll?

Det er relevant å vurdere etablering av et tilsvarende register for kunstig intelligens tilsvarende det som nylig har blitt introdusert i Helsingfors og Amsterdam, se utvalgets redegjørelse i kapittel 4.4.1. Deler av NAVs kontrollvirksomhet bygger på automatiserte prosesser og som i fremtiden vil kunne basere seg på elementer av kunstig intelligens. Som vi har vært inne på står hensynet tillit sentralt og det forutsetter en åpenhet og transparens knyttet til forvaltningens bruk av kunstig intelligens. Utvalget mener at opprettelse av et register for bruk av kunstig intelligens ved automatisk kontroll vil kunne være en fruktbar måte å kommunisere med borgerne på. Opprettelsen av et register vil kunne inspirere andre deler av forvaltningen til å kommunisere hva slags teknologi som ligger til grunn for egen praksis.

Automatisk kontroll og bruk av kunstig intelligens i kontrollarbeidet knytter an til utfordrende avveininger av grunnleggende hensyn. Det burde være et mål i seg selv å involvere borgerne i diskusjonen om hvordan disse avveiningene bør foretas. En forutsetning for at en slik diskusjon kan finne sted er at premissene er klarlagt. Et register for bruk av kunstig intelligens ved automatisk kontroll vil kunne muliggjøre en diskusjon av denne avveiningen.

Utvalget mener det bør vurderes å opprette et register for bruk kunstig intelligens i forbindelse med automatisk kontroll. Formål med registeren, hvordan opprettelsen og driften av registeret skal skje vil for eksempel kunne reguleres ved bruk av forskrift. Utvalget har ikke hatt anledning til å drøfte nærmere hvordan en slik forskrift burde se ut.

Utvalget foreslår:

- Det bør vurderes å opprette et register med oversikt over NAVs bruk av kunstig intelligens i forbindelse med automatisk kontroll

6.11 Særlig om begrepet bruker i lovforslaget

Hvilke begrep som best beskriver de borgerne som blir underlagt automatisk kontroll er ikke opplagt. Reglene for automatisk kontroll vil være generelt utformet uten hensyn på hva slags type ytelsen kontrollen gjelder. Begrepet må derfor romme alle personer som står i kontakt med velferdsforvaltningen.

Før NAV-reformen brukte velferdsforvaltningen ulike begreper om personen som har søkt og mottatt trygdeytelser, blant annet klient og stønadsmottaker. Etter NAV-reformen har “bruker” å ha blitt et begrep som forvaltningen benytter om personer som har kontakt med det offentlige, uten hensyn til hva kontakten gjelder (Store norske leksikon 2020). Begrepet betegner et forhold hvor den ene parten gir en tjeneste eller vare og den andre parten forbruker eller mottar det som blir gitt.

Brukeren kan oppfattes som en passiv part. Ofte står den som mottar en ytelse i et ensidig avhengighetsforhold til forvaltningen. Den ene parten er mer passiv enn den andre. Utvalget mener at “bruker” betegner dette forholdet på en nøytral måte. Til sammenligning er det ikke knyttet negative konnotasjoner til begrepet bruker slik som ordet “naver” som Språkrådet kårer til årets nyord i 2012 (Fjeldstad 2019) (Andersen & Orvik 2012).

I rundskrivet til lov om sosiale tjenester (R 35-00) er “tjenestemottaker” brukt som definisjon. Definisjonen omfatter “alle som henvender seg til arbeids- og velferdsforvaltningen med anmodning om tjenester, eller som arbeids- og velferdsforvaltningen gir eller tilbyr tjenester i det enkelte tilfellet” (Rundskriv 35-00 2020). Begrepet brukes i forbindelse med sosiale tjenester. Ikke alle trygdeytelser blir omtalt som tjenester, og bruk av tjenestemottaker kan medføre noe usikkerhet med tanke på hvilken krets av personer betegnelsen omfatter.

Betegnelsen er et vidt samlebegrep som ikke får frem at enkeltindivider er forskjellige og at borgerne er sårbare på ulike måter. Dette setter ikke en begrensning for bruken av begrepet i loven, men er likevel viktig å ha med i vurdering av hvordan automatisk kontroll skal reguleres (Niklas 2020).

Begrepet “bruker” er nøytralt med tanke på hvilke personer det omfatter, i det begrepet betegner alle personer som har vært i kontakt med forvaltningen. Et viktig poeng er at den automatiske kontrollen ikke avgrensner seg i tid. Betegnelsen bruker passer i denne sammenhengen, den innebærer ingen avgrensning med tanke på tid.

Utvalget foreslår:

- Å bruke betegnelsen “bruker” om personer som har vært i kontakt med NAV

6.12 Om lovforslaget

Etter analysen i de foregående kapitlene foreslår utvalget enkelte endringer i forvaltningsloven og i folketrygdloven. Lovendringene utvalget foreslår er ment å regulere automatisk kontroll ved tildeling av trygdeytelser.

I punkt 10.2.1 vil utvalget gjøre rede for hvorfor vi har valgt å regulere reglene om automatisk kontroll i form av lov. I punkt 10.2.2 vil begrunnelsen til utvalget om fordeling av reglene i flere lover bli gjort rede for.

6.12.1 Lovstruktur

Justisdepartementet har laget en veileder om lov- og forskriftsarbeid som utvalget har brukt ved avveiningen av reguleringsformen til reglene om automatisk kontroll (Regjeringen.no). Backer har også oppstilt noen momenter som er relevante ved denne vurderingen. (Backer 2013, s. 22 flg.) Utvalget har i denne forbindelse overveid om det er grunn til å vedta regel om forholdet eller om målet kan nås på en annen måte, og om de aktuelle reglene skulle inntas i lov eller en forskrift.

Lov er nødvendig for regler som medfører et inngrep i borgernes rettsfære fra det offentliges side. Regelen som utvalget foreslår retter seg i all hovedsak mot plikter NAV har overfor borgeren. Slike plikter trenger i hovedsak ikke å hjemles i lov. Utvalget vurderer at det å hjemle pliktene til forvaltningen i lov likevel kan styrke håndhevelsen av regelen. Siden regelen kan medføre et inngrep i borgerens rettsfære, krever legalitetsprinsippet at det er hjemmel i lov. Utvalget mener at dette taler for at regelen bør hjemles i lov.

En annen fordel med bruken av hjemmel i lov er at det er den rettskilden som borgeren lettest kan skaffe seg adgang til. Dette skaper mer forutberegnelighet overfor borgeren. En annen fordel er at lovvedtak har større politisk legitimitet (Backer, mfl. 2013, s.27).

Lover suppleres ofte av forskrifter. Forskrifter kan være hensiktsmessig å bruke dersom innholdet er spesialisert, tekniske detaljregler eller regler som krever hyppige endringer. Utvalget har kommet med lovforslag som er generelle og digitaliseringsvennlige.

Utvalget har på bakgrunn av det overstående kommet frem til at reglene om automatisk kontroll bør hjemles i lov.

Bestemmelsene som utvalget foreslår i et nytt kapittel 21 A, gjelder automatisk kontroll ved utbetaling av trygdeytelser. Folketrygdloven kapittel 21 inneholder saksbehandlingsregler i trygdesaker, noe som har nær sammenheng med de spesielle saksbehandlingsreglene for automatisk kontroll utvalget foreslår. Derfor har vi valgt å plassere de foreslåtte bestemmelsene som et eget kapittel 21 A i folketrygdloven kapittel 21. Utvalget finner det hensiktsmessig å samle alle bestemmelsene om automatisk kontroll på samme sted. For øvrig gjelder forvaltningsloven med de særlige bestemmelser som er foreslått i kapitlet.

Ved valg av lovstruktur bør hensynet til de som skal lese og anvende loven (brukerne), veie tungt. Det bør være enkelt for brukerne å finne fram i loven. I *Lovteknikk og lovforberedelse* skriver Justisdepartementet at bestemmelser om formål, virkeområde og definisjoner, skal plasseres innledningsvis (Justisdepartementets lovavdeling 2000, s. 59). Utvalget har valgt å følge anbefalingene fra Justisdepartementet om å plassere formålet først, fulgt av definisjoner og deretter reglene om rettighetene og pliktene knyttet til automatisk kontroll.

Videre i *Lovteknikk og lovforberedelse* anbefales det at hoveddelen av loven inneholder reglene om rettigheter og plikter, og ansvaret til offentlige organer (Justisdepartementets lovavdeling 2000, s. 59-60). Hvilken rekkefølge disse rettighetene og pliktene beror på hva loven regulerer. Utvalget har valgt å plassere de viktigste og mest sentrale bestemmelsene først. De antatt viktigste reglene i kapitlet er plassert først, mens de mindre viktige reglene er plassert lengre bak. Ulempen med denne inndelingen er at det kan være vanskelig for de som skal oppfylle reglene å finne frem til bestemmelsene. Utvalget har vurdert ulempene opp mot fordelene, og mener dette er den mest hensiktsmessige inndelingen.

Dette kapitlet spesifiserer de spesielle saksbehandlingsreglene ved bruk av automatisk kontroll. Kapitlet knesetter et hjemmelskrav for automatisk kontroll og andre bestemmelser som skal sikre at grunnleggende forvaltningsmessige hensyn blir ivaretatt ved automatisk kontroll. Reglene har til hensikt å være utformet med tanke på teknologisk nøytralitet.

Dessuten er reglene i kapitlene utformet slik at automatiske kontroll kan skje både før og etter at et vedtak om utbetaling av har blitt truffet.

Utvalget foreslår:

- At reglene om automatisk kontroll hjemles i nytt kapittel 21 A i folketrygdloven
- Å strukturere reglene i tråd med anbefalingene fra Justisdepartementets lovavdeling

6.12.2 Inndelingen av lovforslagene

Det finnes ikke noen entydige kriterier som bestemmer hvordan reglene skal fordeles på de enkelte lovene. Utvalget måtte derfor ta stilling til å reglene skulle hjemles i en særlov, et eget kapittel / bestemmelser i eksisterende lov eller om de skulle spres mellom ulike lover.

Utvalget foreslår at reglene om automatisk kontroll samles i et nytt kapittel i folketrygdloven samt at enkelte bestemmelser i forvaltningsloven endres. Grunnen til dette er at det oppfattes som mer oversiktlig for borgeren å finne frem til et kapittel hvor fellesbestemmelsene er samlet. Utvalget foreslår også å endre noen av de mer generelle bestemmelsene i forvaltningsloven.

Utvalget har kommet frem til at det kan være behov for å utdype reglene i en forskrift. Grunnen til dette er at den formelle loven er ment som en generell og teknologinøytral lov. Forskriften kan ytterligere spesifisere reglene.

Utvalget foreslår:

- At reglene om automatisk kontroll samles i nytt kapittel 21 A i folketrygdloven
- At enkelte bestemmelser i forvaltningsloven endres
- Det bør vurderes å utdype reglene i en forskrift

6.12.3 Et forståelig, tilgjengelig og digitaliseringsvennlig lovverk

Under utredningen har vi jobbet systematisk med språket, og vi har valgt å utforme bestemmelsene med et klart og forståelig språk for å sikre at loven er tilgjengelig for folk flest. Dette er det flere grunner til.

For det første er det viktig for å ivareta borgernes rettssikkerhet, både i den tradisjonelle forståelsen av rettssikkerhet, men også på et forvaltningsmessig nivå hvor rettssikkerhet i dag også handler om at borgerne må forstå hva de har krav på fra forvaltningen (Camilla & Bernt 2018, s.71).

For det andre er vil det være et demokratisk problem om lovene ikke er forståelige og tilgjengelige, og det vil undergrave folkets tillit til både rettsstaten og forvaltningen. Norge har i mange år scoret høyt på rettssikkerhet-indeksen til World Justice Project, og i 2019 var vi rangert som det landet med nest høyest rettssikkerhet, kun slått av Danmark. Det betyr ikke at vi kan ta folkets tillit til forvaltningen og rettstaten Norge for gitt. I 2019 ble EØS-skandalen (også kalt Nav-skandalen) kjent, noe som svekket manges tillit til Nav (Løset 2019), og beviste «hvor svak rettssikkerheten kan være for borgere i en sårbar situasjon» (Klevstrand 2019). Flere eksperter har pekt på vanskelig språk i forordningene som en kilde

til feiltolkningen av regelverket. Da jusprofessor Ingunn Ikdahl skulle forklare årsaker til at det tok så lang tid å oppdage feilen, nevnte hun at «(...) det er en del komplisert jus her. EØS-reglene i denne forordningen er ikke akkurat skrevet i klartekst, og man trenger ofte både tid og dommer fra EU-domstolen før det blir tydelig hvor grensene går» (Martincic 2019). Ved å jobbe systematisk med språk når man skriver lover og regler, kan man forebygge misforståelser og feiltolkning av regelverket, og sørge for at loven skrives på en måte som er tilgjengelig for de fleste.

Å skrive forståelige og tilgjengelige bestemmelser har dessuten fordeler som økt effektivitet og lønnsomhet (Difi.no).

Utvalget foreslår:

- Et forståelig, tilgjengelig og digitaliseringsvennlig kapittel om automatisk kontroll
- Å utrede bestemmelsene i folketrygdloven § 21-4 med tanke på å gjøre bestemmelsene mer forståelige og digitaliseringsvennlige

7 Administrative og økonomiske konsekvenser

7.1 Innledning

Utvalget har kartlagt de administrative og økonomiske mulighetene og hindringene automatisk kontrollen gir. Det følger av utredningsinstruksen (pkt. 2-1, nr. 4) at det skal gjennomføres en kostnads- og nytteanalyse av tiltak som er foreslått i en offentlig utredning. Etter ønske fra oppdragsgiver og på grunn av den korte tidsrammen, kommer utvalget ikke til å beregne kostnadene i et slikt system.

Utvalget har valgt å bruke EIF-rammeverket (European Interoperability Framework) som hjelpemiddel for kartlegging av konsekvensene automatisk kontroll gir. Rammeverket gir spesifikk veiledning om hvordan hindringer og muligheter kan vurderes ved levering av europeiske offentlige tjenester i form av felles prinsipper, modeller og anbefalinger (European Commission 2017, s. 2-3). I analysen vil utvalget ta utgangspunkt i de juridiske, semantiske, teknologiske, og organisatoriske muligheter og hindringer bruk av automatisk kontroll kan medføre.

7.2 Juridiske muligheter og hindringer

7.2.1 Tilpasse regelverket

Dagens regelverk, blant annet folketrygdloven, er ikke tilpasset den teknologiske utviklingen. Utvalgets lovforslag skal legge til rette for bruk av automatisk kontroll og bruk av KI-løsninger. Dette innebærer at saksbehandlingsreglene for automatisk kontroll videreutvikles og tydeliggjøres, samtidig som reglene bygger videre på lovens system.

Ved videreutvikling av regelverket må ulike hensyn samordnes. Dette kommer for eksempel på spissen når hensynet til effektiv automatisk kontroll og forklarbarhet skal avveies. Hvor inngående må forvaltningen redegjøre for sine kontrollmetoder?

En annen juridisk utfordring oppstår når en lov skal utformes slik at rettsreglene kan transformeres til koder, se kapittel 4.2.2 om informasjon og data i et system hvor den tekniske prosessen er beskrevet nærmere.

7.2.2 Behov for lik tilgang til systemer på kommunalt og statlig nivå

NAV benytter seg av ulike digitale systemer for saksbehandling på statlig og kommunalt nivå. Utvalget har i sitt arbeid erfart at det med fordel kan gjøres endringer i hvilke systemer de ulike nivåene i NAV har tilgang til. I dette delkapitlet vil vi peke på muligheter og utfordringer med tanke på samordning av tilgang til digitale systemer. Utvalget har ikke hatt mulighet til å utforme konkrete lovforslag.

Grunnet forskjellige regelverk på kommunalt og statlig nivå, vil for eksempel en saksbehandler på statlig nivå ha tilgang til A-ordningen. Det er et effektivt hjelpemiddel for innhenting av nødvendig inntektsopplysninger, mens en saksbehandler på kommunalt nivå derimot ikke har denne tilgangen.

For at forvaltningen skal kunne bruke IKT mer effektivt må etatene støtte seg på felleskomponenter, felles arkitekturprinsipper og felles standarder. For å unngå at forskjellige deler av forvaltningen utvikler hver sin løsning for omtrent det samme behovet, mener

utvalget at det er behov for fellesløsninger. Fellesløsninger kan bidra til effektivisering og minimering av feilutbetalinger. Utvalget mener at den kommunale delen av NAV også vil ha stor nytte av å bruke A-ordningen, og at nødvendige lovendringer i sosialtjenesteloven må foretas.

Økonomisk sosialhjelp, en tjeneste som er underlagt den kommunale delen av NAV, skiller seg fra de øvrige offentlig ytelsene ved at sosialhjelp er en midlertidig og subsidiær ytelse som skal fungere som et sikkerhetsnett for borgerne. Siden sosialhjelp er en subsidiær ytelse, må kommunen i NAV alltid avklare om brukeren har andre inntekter eller inntektsmuligheter, og om denne inntekten er tilstrekkelig til å dekke brukerens nødvendige utgifter. Tilgang til opplysninger i A-ordningen vil gjøre det vesentlig enklere for NAV å avklare om brukeren har slik inntekt. I tillegg vil saksbehandleren kunne gi brukeren bedre veiledning om hvilken dokumentasjon de trenger for å behandle søknaden, samt øke muligheten for å fatte vedtak som bygger på riktige opplysninger.

7.3 Semantiske muligheter og hindringer

Semantikk, også kalt betydningslære, tar for seg betydningen av ord, fraser og setninger (Sveen 2005, s. 64). Semantisk interoperabilitet handler om at mottaker av informasjonen, tolker denne informasjonen på lik måte som avsender. Semantisk interoperabilitet er evnen til samhandling basert på felles forståelse av informasjon, og muligheten for et datasystem å utveksle data med et annet system uten at det er nødvendig med personer som tolker dataenes betydning.

Ulike kulturer, lover og forskjellig bruk av terminologi gjør det utfordrende å oppnå semantisk samhandling. Imidlertid er semantisk samhandling en forutsetning for å oppnå sømløs utveksling av informasjon, og fri utveksling av data (Digitaliseringsdirektoratet, 2018).

Utvalget mener at det er viktig å trekke frem semantiske muligheter og hindringer, fordi betydningen av ord, fraser og setninger kan være tvetydig. Presise og entydige begrep sikrer forutsigbarhet for både brukeren og forvaltning. Konsekvensen av å ikke bruke entydige begreper kan være at loven ikke fungerer effektivt og kan hindre effektiv transformering av lov til programkode. Ved å definere sentrale begrep på en presis og entydig måte, gir vi loven det beste mulige grunnlaget.

Det å samordne begrepsbruken på tvers av lovverket vil kunne åpne opp for økt digitalisering i offentlig sektor. En felles forståelse av begreper kan også gjøre det enklere å gjenbruke og utveksle data mellom etatene. I tillegg vil et presist og tydelig språk kunne skape mer tillit og likhet mellom brukerne. Utvalget har foreslått en formålsbestemmelse hvor hensynet til tillit og likhet står sterkt.

Det er ønsket at det brukes samme definisjon av et bestemt begrep for å skape bedre og felles forståelse av innholdet i informasjon som utveksles. Dette kalles for semantisk samhandling.

7.4 Teknologiske muligheter og hindringer

7.4.1 Valg av digitalt system

Å utvikle et digitalt system for automatisk kontroll byr på flere utfordringer og vurderinger. Først og fremst må man vurdere hvilken teknisk løsning som egner seg. Generelt er dette en vurdering man bør ta basert på hvilke behov som må tilfredsstilles. Velger man feil løsning kan det gjøre utviklingsprosessen kompleks, krevende og kostbar.

Valg av feil løsning kan også få virkninger for brukeren. Utvalget mener at det er viktig å velge en løsning som er hensiktsmessig i forhold til hvem som skal bruke løsningen. Løsningen bør reflektere brukerens evner. Det vil si at løsningen er brukervennlig og tilgjengelig. Hvis brukeren ikke klarer å bruke løsningen er den ikke utformet etter brukeres evne eller behov. Det vil si at en enklere utforming kan være bedre enn en mer komplisert, men teknologisk bedre løsning. Det er derfor hensiktsmessig å velge riktig system til riktig funksjon.

7.4.2 Kunstig intelligens

Bruk av kunstig intelligens gir mulighet for å digitalisere arbeid som tidligere har blitt utført av mennesker. Det betyr at flere områder av forvaltningen ikke krever menneskelige arbeidere i saksbehandlingen. Digitaliseringen vil da bidra med en mer effektiv forvaltning ved bruk av nye løsninger. KI er i stand til å se mønstre, kjenne igjen data og sette det i sammenheng, i større grad enn det mennesker er. De egner seg til å se etter feil og analysere om det foreligger mangler. KI kan bidra med presist og kontinuerlig kontrollarbeid.

Kunstig intelligens er likevel ikke egnet for å utføre alle typer oppgaver. Utviklingen av KI krever store mengder med data for korrekt programmering. I tillegg er det kostbart. Samtidig er det ikke sikkert at resultatet blir slik man ønsker. KI er i stand til å fungere selvstendig og kan utvikle seg selv basert på nye data. Dette stiller strenge behov ved utviklingsfasen, men også til vedlikehold av systemet. Implementering av KI kan gå utover hva mange organer har kapasitet til, fordi det er krevende å utvikle, se mer i kapittel 4.2.3.

7.4.3 Økte IKT-utgifter

Innføring av automatisk kontroll vil sannsynligvis føre til økte IKT-kostander, knyttet til videreutvikling og vedlikehold av de digitale systemene. Når kontrollen flyttes fra å være manuell til å bli automatisert krever det at man utvikler systemer til dette formålet, og det er derfor naturlig at utgiftene til IKT vil øke. Innføringen av automatisert kontroll vil kunne føre til innsparinger i saksbehandlingsutgifter.

7.5 Organisatoriske muligheter og hindringer

7.5.1 Redusert saksbehandlingstid og økt kapasitet

Automatisk kontroll kan være med på å redusere saksbehandlingstiden i NAV. Saksbehandlingstid er som hovedregel fra perioden en søknad eller krav er mottatt hos NAV, til vedtaksdato. Automatisk kontroll kan bidra til å effektivisere saksbehandlingen, fordi beslutningssystemene baserer seg på automatiske prosesser og krever ikke manuell saksbehandling. Datasystemene har stor kapasitet til å bearbeide data, og det er derfor mulig å tenke at saksbehandlingstiden vil bli redusert på grunn av dette.

Automatisk kontroll kan også føre til økt saksbehandlingskapasitet. Ettersom deler av saksbehandlerne manuelle arbeidsoppgaver går over til å bli automatiserte vil dette føre til økt saksbehandlingskapasitet. Ved å overføre arbeidsoppgavene til systemer kan det fokuseres mer på behandling av søknader som krever manuell saksbehandling som skjønsmessige og kompliserte saker samt kontroll basert på stikkprøver.

7.5.2 Ansatte og omstillingsbehov

Bruk av automatisert kontroll vil medføre endringer i den interne organiseringen til NAV. Behovet for saksbehandlere vil bli redusert i forbindelse med gjennomførelse av kontroll. Automatiserte løsninger klarer å fungere selvstendig. Kompetansebehovet til NAV vil flytte seg mer til et krav om mer teknologisk kjennskap. Potensielt medfører dette et behov for færre ansatte innenfor kontroll, når den automatiserte løsningen er på plass. Dermed inkluderer det en mulighet til å overføre saksbehandlere sin kompetanse til andre nødvendige områder.

Et viktig poeng her er at saksbehandlerne vil måtte ha kompetanse til å kunne forklare hvordan den automatiske kontrollen fungerer. Blant annet så forutsetter utvalgets lovforslag om begrunnelse ved automatisk kontroll at saksbehandler sitter på kunnskaper som gjør at den automatiske prosessen vil kunne forklares, se nærmere om dette i 6.5. Samtidig kan effektiviseringen automatisk kontroll være med på å redusere behovet for antallet saksbehandlere, og som en konsekvens føre til oppsigelser.

Det vil foreligge et behov om å ansette flere med IKT-kompetanse for å utvikle systemene fra den tekniske siden. Likevel kreves det saksbehandlere og jurister for andre faglige områder av utviklingen av systemet.

7.5.3 Organisasjonskultur

Digitaliseringsstrategi for offentlig sektor 2019-2025 - Én digital offentlig sektor, legger fokus på at offentlig sektor skal ha en effektiv ressursbruk ved blant annet å ta i bruk ny teknologi. (Kommunal- og moderniseringsdirektoratet, 2019).

Ved å ta i bruk mulighetene teknologi gir ved å automatisere kontroll vil man effektivisere ressursbruken betydelig, og det er avgjørende at de ansatte motiveres til å ta del i prosessen, samt forstår fordelene og nødvendigheten av automatiseringen. Tydelige strategier og føringer er nødvendige for at de ansatte skal forstå endringene, og for å oppnå et godt resultat. Internkommunikasjon vil her være avgjørende. En slik prosess kan være krevende, spesielt med tanke på å gjøre alle parter fornøyd. På kort sikt er det naturlig at slike endringer kan medføre forvirring og motstand. Det er likevel nødvendig for en organisasjon å ta i bruk ny teknologi, spesielt i lys av at offentlig sektor skal ha en effektiv ressursbruk.

8 Merknader til lovforslaget

8.1 Merknader til supplerende regler i forvaltningsloven

Til § 11 Veiledningsplikt:

Dagens andre ledd bokstav b blir til bokstav c. Lovforslagets bokstav b er ny. Bokstaven supplerer den eksisterende veiledningsplikten i tilfeller hvor saksgangen innebærer helt eller delvis automatisert prosess og er omtalt i kapittel 6.5. Med saksgangen menes alle elementer i den alminnelige saksbehandlingen som er relevante for bruker å kjenne til slik at bruker kan ivareta sine interesser.

Med helt eller delvis automatisert prosess menes en systematisk rekkefølge av automatiske aktiviteter som skaper et resultat, se lovforslagets definisjon av prosess i folketrygdloven § 21 A-2.

Bestemmelsen må sees i sammenheng med forslaget til skjerpet krav til begrunnelse i forbindelse med automatisk kontroll, se drøftelsene i kapittel 6.8 om begrunnelsesplikten og lovforslaget i folketrygdloven § 21 A-5.

Til § 25 Krav til begrunnelse:

Dagens tredje ledd blir til fjerde ledd. Lovforslagets tredje ledd er ny. Forslaget presiserer den generelle begrunnelsesplikten i forbindelse med automatisk kontroll. Dette er omtalt i kapittel 6.6. Med automatisk prosess menes en systematisk rekkefølge av automatiske aktiviteter som skaper et resultat, se lovforslag til definisjon av prosess i folketrygdloven § 21 A-2.

Bestemmelsen innebærer en presisering av personvernforordningen artikkel 15 nr. 1 bokstav h, se omtalen om artikkelen i kapittel 5.4.5.

8.2 Merknader til foreslått endring i folketrygdloven § 21-4 d – masseinnhenting av opplysninger i kontrolløyemed

Utvalget foreslår at automatisk kontroll kun kan skje hvor det er fastsatt i lov, se omtalen i kapittel 6.3 og 6.4. Folketrygdloven § 21-4 d andre ledd fjernes.

8.3 Merknader til foreslått kapittel i folketrygdloven Automatisk kontroll 21 A.

Til § 21 A-1: Kapittelets formål:

Bestemmelsen er ny og er omtalt i kapittel 6.2 og 6.6. Bestemmelsen angir kapittelets formål.

Kravet om forsvarlighet er en rettslig standard. Hva som regnes som “forsvarlig” innebærer en balansering av ulike grunnleggende hensyn, som er nærmere behandlet i kapittel 5.3. Hva som anses som forsvarlig, kan også endres over tid.

Betegnelsen “effektiv” innebærer at kontrollen skal være tidseffektiv og skje på en ressurseffektiv måte. Se omtalen om effektivitet i kapittel 4.1.1 og 7.5.3.

“Tillit” indikerer at systemet skal fungere på en måte som gjør at brukeren har tiltro til systemet, se omtalen i kapittel 5.3.4 og 6.6.

Til § 21 A-2: Definisjoner:

Bestemmelsen er ny og definerer enkelte sentrale begreper som benyttes i loven. Definisjonen av automatisk kontroll er omtalt i kapittel 4.2.1. Prosess er omtalt i kapittel i 6.1.

Til § 21 A-3: Grunnleggende krav til automatisk kontroll:

Bestemmelsen er ny og er omtalt i kapittel 6.2 og 6.7. Bestemmelsen fremhever viktige hensyn som særlig utfordres i forbindelse med automatisk kontroll, og er omtalt i kapittel 5.3.

Når det gjelder kravet til forsvarlighet viser utvalget til merknaden til kapittelets formål, § 21 A-1.

Til § 21 A-4: Krav til hjemmel i lov:

Bestemmelsen er ny og er omtalt i kapittel 5.1 og 6.3.

Utvalget ønsker å presisere at samtykke ikke er et tilstrekkelig grunnlag for kontroll. Dette er omtalt i kapittel 6.3.

Til § 21 A-5: Begrunnelse for automatisk prosess:

Bestemmelsen er ny og er omtalt i kapittel 6.5 og 6.6. Begrunnelsesplikten supplerer og presiserer forvaltningsloven § 25 om begrunnelsens innhold.

Begrunnelsen må forklare den generelle logikken som teknikken baserer seg på, slik som det blant annet fremgår av personvernforordningen art. 15 nr. 1 bokstav h. I tillegg skal redegjørelse inneholde begrunnelse om hvordan informasjonen vektet i den konkrete saken.

Definisjon av organ er omtalt i kapittel 5.4.1.

Til § 21 A-6: Verifikasjon av opplysninger fra bruker

Bestemmelsen er ny og er omtalt i kapittel 5.3.4, 6.5 og 6.7. Hensynet bak bestemmelsen er at brukeren skal få mulighet til å ivareta sine interesser og sikre brukerens aktive rolle i saksbehandlingen.

Bestemmelsen gjelder alle opplysninger om brukeren, med mindre tungtveiende grunner taler mot det. Eksempler på særlig tungtveiende grunner kan være om det foreligger personvern hensyn eller at det er fare for liv eller helse.

Til § 21 A-7: Evaluering av systemer for automatisk kontroll

Bestemmelsen er ny og er omtalt i kapittel 6.5, 6.8 og 6.9.

Vurderingen bør gjennomføres før systemet trer i kraft og regelmessig etter det er tatt i bruk.

Bestemmelsen er i samsvar med andre vurderinger i forhold til konsekvensvurdering i personvernforordningen art. 24, 32 og 35.

9 Litteraturliste

9.1 Lovregister

Grunnloven – Lov av 17. mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov

Forvaltningsloven - Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåter i forvaltningssaker

Folketrygdloven - Lov av 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd

Menneskerettsloven – Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

Offentleglova - Lov av 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd

Likestillingsloven - Lov av 16. juni 2016 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering

Personopplysningloven - Lov av 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger

Personvernforordningen (General Data Protection Regulation). Forordning (EU) 2016/679

9.2 Domsregister

NJCM v. De Staat der Nederlanden (SyRI) C-09-550982-HA ZA 18-388 (engelsk versjon) (SyRI)

Haralambie v. Romania, ECHR application no. 21737/03

Rt. 2015 s. 1388

9.3 Litteratur

Aftenposten, Martinčić (journ.), Jusprofessor om Nav-skandalen, publisert 29.10.2019.

Tilgjengelig på: <https://www.aftenposten.no/norge/i/9vevoq/jusprofessor-om-nav-skandalen-viser-hvor-svak-rettssikkerheten-kan> hentet 29.11.2020.

Agenda magasin, Hessen, Dag, O. Tillit, likhet og allmenningens tragedie, publisert 29.

oktober 2015. Tilgjengelig på: <https://agendamagasin.no/kommentarer/tillit-likhet-og-allmenningens-tragedie/> hentet 29.11.2020.

Algorithm Watch, Vervloesem, Koen. How Dutch activists got an invasive fraud detection algorithm banned. Publisert 6. april 2020. Tilgjengelig på:

<https://algorithmwatch.org/en/story/syri-netherlands-algorithm/> hentet 23.11.2020.

Algorithm Watch, Chiusi, Fabio. Life in the automated society: How automated decision-making systems became mainstream, and what to do about it. Tilgjengelig på:

<https://automatingsociety.algorithmwatch.org> hentet 29.11.2020.

A, Lånkassen, Organisasjonen. Publisert 19.06.2020. Tilgjengelig på:

https://www.lanekassen.no/nb-NO/Om_Lanekassen/Organisasjonen/ hentet 02.11.2020.

Arild Jansen, DRI1001, Datasystemer og informasjonssystemer, publisert 12.09.16. https://www.uio.no/studier/emner/jus/afin/DRI1001/h16/dri1001_h16_120916_1.pdf hentet 28.11.2020.

Backer, Inge Lorange. Loven – hvordan blir den til? Oslo: Universitetsforlaget, 2013.

Bernt, Jan Fridthjof, Frihagens forvaltningsrett 1, 2003. Fagbokforlaget.

Bernt, Camilla, og Bernt, Jan Fridthjof. God forvaltningsskikk - Rettssikkerhet, kommunikasjon og konfliktforståelse i forvaltningen. Bergen: Gyldendal, 2018.

B. Lånekassen, Lånekassens virksomhetsstrategi, publisert 07.05.2020. Tilgjengelig på: <https://www.lanekassen.no/Global/Om%20organisasjonen/Virksomhetsstrategi%20L%c3%a5nekassen.pdf> hentet 02.11.2020.

Business insider, Ma, Alexandra. 2018. China has started ranking citizens with a creepy 'social credit' system - here's what you can do wrong, and the embarrassing, demeaning ways they can punish you, publisert 29. Oktober 2018. <https://www.businessinsider.com/china-social-credit-system-punishments-and-rewards-explained-2018-4?r=US&IR=T> hentet 20.10.2020.

Center for human rights and global justice ved NYU School of Law (CHR&GJ), Veen, Christiaan Van. Profiling the Poor in the Dutch Welfare State, publisert 1.11.2019. Tilgjengelig på: <https://chrgj.org/2019/11/01/profiling-the-poor-in-the-dutch-welfare-state/> hentet 15.10.2020.

Christensen, Tom, Egeberg, Morten, Lægreid, Per, og Aars, Jacob, Forvaltning og politikk. 4. utgave, 2. opplag 2016, Oslo/Bergen: Universitetsforlaget 2014.

Dagens Næringsliv, Klevstrand (journ.), Jusprofessor Jan Fridthjof Bernt: -En skandale, publisert 28.10.2019. Tilgjengelig på: <https://www.dn.no/jus/nav-skandalen/jan-fridthjof-bernt/nav/jusprofessor-jan-fridthjof-bernt-en-skandale/2-1-695865> hentet 29.11.2020.

Dagens Næringsliv. Måling: Svekket tillit til Nav etter trygdeskandalen, publisert 04. desember 2019. Tilgjengelig på: <https://www.dn.no/nav/eos/nav-skandalen/maling-svekket-tillit-til-nav-etter-trygdeskandalen/2-1-718541> hentet 29.11.2020.

Datatilsynet. Datatilsynets oppgaver. Tilgjengelig fra: <https://www.datatilsynet.no/om-datatilsynet/oppgaver/> hentet 29.11.2020.

Datatilsynet. Kunstig intelligens og personvern. Oslo, 2018. Tilgjengelig fra: <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/rapporter-og-utredninger/kunstig-intelligens/> hentet 11.11.2019.

Datatilsynet. Personvernprinsippene. Siste endret 16.07.2019. Tilgjengelig på: <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/personvernprinsippene/> hentet 29.11.2020.

Dutch News. 2020. Government's fraud algorithm SyRI breaks human rights, privacy law. Publisert 5. februar 2020. Tilgjengelig på: <https://www.dutchnews.nl/news/2020/02/governments-fraud-algorithm-syri-breaks-human-rights-privacy-law/> hentet 15.10.2020.

Elevorganisasjonen, Onseid, Harald, Automatisert vurdering ved IB. Publisert 09.07.2020. Tilgjengelig på: <https://elev.no/automatisert-vurdering-ved-ib/> hentet 10.10.2020.

Frøberg, Thomas. Rettslig prinsippargumentasjon. Oslo: Gyldendal juridisk 2014.

Harris, David mfl.. Law of the European Convention on Human Rights. 4 utg., Oxford: Oxford University Press 2018.

Helsingfors stads AI-register. 2020. Tilgjengelig på: <https://ai.hel.fi/sv/las-mer-om-ai-registret/> hentet 30.10.2020.

Jansen, Arild og Schartum, Dag Wiese. Elektronisk forvaltning på norsk – Statlig og kommunal bruk av IKT. 1. utgave. Fagbokforlaget. 2008.

Joanna Mazur, Automated Decision-Making and the Precautionary Principle in EU Law (2019), Baltic Journal of European Studies 9 (4):3-18.

Justis- og beredskapsdepartementet, Høringsnotat fra justis- og beredskapsdepartementet. Tilgjengelig på: <https://www.regjeringen.no/contentassets/907ec51527ef4e8fa3c7f1ff2a92ffc3/horingsnotat.pdf>. Sist hentet 24. November 2020).

Justisdepartementets lovavdeling, Lovteknikk og lovforberedelse – Veiledning om lov- og forskriftsarbeid, 2000.

Khrono, Lunde, Ida Martinez. 2020. Karakterrot i IB-systemet: et skrekkeksempel på bruk av algoritmer som vurderingsform. Publisert 16. juni 2020. Tilgjengelig på: <https://khrono.no/karakterrot-i-ib-systemet-et-skrekkeksempel-pa-bruk-av-algoritmer-som-vurderingsform/503013> hentet 09.10.2020.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. En digital offentlig sektor: Digitaliseringsstrategi for offentlig sektor 2019-2025. Oslo, 2019, hentet 20.11.2020.

Le Monde diplomatique (Norge), René Raphaël og Ling Xi (journ.), Overvåkning og ydmykelse, publisert februar 2019. Tilgjengelig på: <https://www.lmd.no/2019/02/overvakning-og-ydmykelse/> hentet 18.10.2020.

Lånkassen, Lånkassen bruker kunstig intelligens i bokkontroll, publisert 30. 01.2019. Tilgjengelig på: <https://www.lanekassen.no/nn-NO/om-lanekassen/media-nyhende/nyhetsarkiv/lanekassen-bruker-kunstig-intelligens-i-bokkontroll/> hentet 03.11.2019.

Melles, Hermon. “Retten til spesifikk forklaring ved automatiserte avgjørelser etter GDPR”, Lov og Rett vol. 58, 5, 2019, s. 309-324.

NAV – Arbeids- og velferdsetaten. Rundskriv til Lov om sosiale tjenester i NAV, publisert 22.06. 2012, sist endret 01.07. 2020. Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/nav/rundskriv/r35-00> hentet 29.11.2020.

NAV.no, Kva er NAV? 2013. Tilgjengelig på: <https://www.nav.no/no/nav-og-samfunn/om-nav/fakta-om-nav/kva-er-nav> hentet 20.11.2020.

NAV-rapport nr. 4-2019, publisert 01.12.2019, siste endret 10.11.2020, s. 12, Tilgjengelig fra: <https://www.nav.no/no/nav-og-samfunn/kunnskap/analyser-fra-nav/nav-rapportserie>, hentet 29.11.2020.

New Horizons, Andrew. An Introduction to China’s Social Corporate Credit System, publisert 24. August 2020. Tilgjengelig på: <https://nhglobalpartners.com/chinas-social-credit-system-explained/> hentet 19.10.2020.

NOU 2019:5.

NRK, Acharki, Fouad. Flere unge blir tatt for Cannabis på østkanten - selv om det røykes mer i vest, publisert 9. juli 2018. Tilgjengelig på: <https://www.nrk.no/osloogviken/flere-unge-blir-tatt-for-cannabis-pa-ostkanten--selv-om-det-roykes-mer-i-vest-1.14112100>. Sist besøkt 24.11.2020.

NRK, Almås, Gry Blekastad. 2019. Digitalt diktatur: Kina planlegger sosialt poengsystem, publisert 5. februar 2019. Tilgjengelig på: <https://www.nrk.no/urix/kinas-digitale-diktatur--gar-du-pa-rodt-lys--blir-du-uthengt-pa-storskjerm-1.14369439> , hentet 20.10.2020.

Regjeringen. Arbeids- og velferdsetaten. Tilgjengelig på: https://www.regjeringen.no/no/dep/asd/om-arbeids--og-sosialdepartementet/etatstyring/underliggende-etater/arbeids_og_velferdsetaten/id1511/, hentet 20.11.2020.

Schartum, Dag Wiese. “Personvernforordningen og helt automatiserte avgjørelser innen forvaltningsretten”, Lov&Data 2018, nr. 2, s. 4-7. (LoD-2018-134-4).

Schartum, Dag Wiese. Digitalisering av offentlig forvaltning – Fra lovtekst til programkode. 1 utgave, Fagbokforlaget, 2018

Sivilombudsmannen. Tilgjengelig på: www.sivilombudsmannen.no, hentet 29.11. 2020

Språkrådet, Årets ord: å nave (naving). Tilgjengelig på: <https://www.sprakradet.no/Vi-og-vart/hva-skjer/Aktuelt/2012/Arets-ord-a-nave-naving/> hentet 29.11.2020.

Store norske leksikon, Gisle, Jon. Rettssikkerhet. Oppdatert 21. Juni 2019. Tilgjengelig på: <https://snl.no/rettssikkerhet> hentet 28.11.2020.

Store norske leksikon, Chudasama, Chrishna Magan. 2020. Brukermedvirkning i sosiale tjenester. Oppdatert 21. juli 2020. Tilgjengelig på: https://snl.no/brukermedvirkning_i_sosiale_tjenester hentet 29.11.2020.

Strand, Vibeke Blaker, 2016. “Håndheving av diskrimineringsvernet i møte med andre lover i velferdsstaten”, s. 140, i Rettigheter i velferdsstaten, Ingunn Ikdahl og Vibeke Blaker Strand (red.).

Sveen, Andreas (red.), Kristoffersen, Kristian Emil, og Simonsen, Hanne Gram, Andreas (red.), Språk - en grunnbok. 4. opplag 2017, Oslo: Universitetsforlaget, 2005.

Teknologirådet. Kunstig Intelligens og Norsk politikk. Oslo, 2017. Tilgjengelig på: <https://teknologiradet.no/wp-content/uploads/sites/105/2018/05/nnt-ki-norskpolitikk.pdf> Hentet 11.11.2019.

Teknologirådet. Kunstig Intelligens – Muligheter, utfordringer og en plan for Norge. Oslo, 2018. Tilgjengelig på: <https://teknologiradet.no/wp-content/uploads/sites/105/2018/09/Rapport-Kunstig-intelligens-og-maskinlaering-til-nett.pdf> Hentet 11.11.2019.

The Guardian, Burn-Murdock, John. 2013. The problem with algorithms: magnifying misbehaviour, publisert 14. August 2013. Tilgjengelig på: <https://www.theguardian.com/news/datablog/2013/aug/14/problem-with-algorithms-magnifying-misbehaviour>) Hentet 28.11.2020.

The Guardian, “The problem with algorithms: magnifying misbehaviour” <https://www.theguardian.com/news/datablog/2013/aug/14/problem-with-algorithms-magnifying-misbehaviour> Publisert 14.08. 2013, hentet 28.11.2020

TV2, Løset, Kjetil (journ.), Seks av ti har fått svekket tillit til Nav, publisert 04.12.2019. Tilgjengelig på: <https://www.tv2.no/nyheter/11042072/> hentet 29.11.2020.

Vatvedt, Martine, Maskinlæring og åpenhet i digital forvaltning – En masteroppgave om maskinlæring i digital forvaltning og hvordan det kan påvirke åpenhet, UiO, 15.05.2019.

Tilgjengelig på: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/69362/1/ENDELIG-UTKAST-MASTEROPPGAVE-FINF5002.pdf> hentet 02.11.2019

Velferd.no (underlagt Dagens perspektiv), Fjeldstad, Øivind. Ønsker debatt om unge ufore uten stigmatisering, publisert 22.03.2019. Tilgjengelig på: <https://velferd.no/arbeidsliv/2019/onsker-debatt-om-unge-ufore-uten-stigmatisering> hentet 29.11.2020.

Venture Beat, Johnson, Kharl. Amsterdam and Helsinki launch algorithm registries to bring transparency to public deployments of AI, publisert 28. September 2020. Tilgjengelig fra: <https://venturebeat.com/2020/09/28/amsterdam-and-helsinki-launch-algorithm-registries-to-bring-transparency-to-public-deployments-of-ai/> hentet 30.10.2020.

Volokh, Eugene. "The Mechanisms of the Slippery Slope", Harvard Law Review, Feb., 2003, Vol. 116, No. 4 (Feb.m 2003), side 1026-1137.

Wired, Simonite, Tom. Europe Limits Government by Algorithm. The US, Not So Much. Publisert 2. juli 2020. Tilgjengelig på: <https://www.wired.com/story/europe-limits-government-algorithm-us-not-much/> Hentet 22.11.2020.