

UNIVERSITETET
I OSLO

Senter for rettsinformatikk / Avdeling for forvaltningsinformatikk

Norwegian Research Center for Computers and Law

Bruk av profilering i forvaltningen

Spesielt om forvaltningsloven og personvernforordningen artikkel 22

Hilda Bævre Bergseth

2/2026

Complex

CompLex is a series of publications from the Norwegian Research Center for Computers and Law, the University of Oslo.

Cover photo: colourbox.com / UiO

©Hilda Bævre Bergseth2026

ISSN 2703-8777 Complex (online)

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted, in any form or by any means, without permission.

Cover: UiO

Print production: Graphic center, University of Oslo.

Bruk av profilering i forvaltningen

Spesielt om forvaltningsloven og personvernforordningen artikkel 22

Hilda Bævre Bergseth

2026

CompLex is a series of publications from the Norwegian Research Center for Computers and Law, the University of Oslo.

Forord

Algoritmiske systemer kan ha stor innvirkning på folks liv. I en tid hvor offentlig forvaltning digitaliseres og ny teknologi tas i bruk, har profilering blitt en integrert del av utviklingen. Slik behandling kan for eksempel brukes til å plukke ut individer for kontroll eller til å sortere brukere med sikte på mer målrettet oppfølging. Det gir effektivitetsgevinster, men kan også utfordre grunnleggende rettigheter for den enkelte.

Denne utgaven av CompLex er basert på masteroppgaven min i rettsvitenskap, som ble levert høsten 2025 ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Oppgaven undersøker hvilke regler som gjelder for ulike typer bruk av profilering i forvaltningen, med særlig fokus på forvaltningsloven og personvernforordningen artikkel 22, samt forholdet mellom disse. Underveis trekker jeg veksler på utenlandske og norske eksempler, blant annet de nederlandske sakene SyRI-dommen og Barnetrygdsandalen, for å illustrere virkningene profilering kan ha.

Regelverkene som regulerer profilering opererer med ulike vilkår og terskler, og grensedragningen mellom dem reiser spørsmål som er nyttig å belyse nærmere. Samspillet mellom forvaltningsloven og personvernforordningen artikkel 22 er særlig interessant fordi det berører fundamentale spørsmål om når rettssikkerhetsgarantier skal slå inn. Jeg håper dermed at denne avhandlingen kan bidra til en opplyst diskusjon om de rettslige rammene for profilering i forvaltningen.

Mens jeg skrev oppgaven var jeg ansatt som vitenskapelig assistent i forskningsprosjektet Digital Velferdsstat ved Institutt for offentlig rett. Jeg vil rette en stor takk til alle som har bidratt underveis i arbeidet, særlig til min veileder Ingunn Ikdahl for gode innspill underveis, og de andre vitenskapelige assistentene på instituttet for sparring, diskusjoner og godt samvær på kontoret.

Rettskildebildet som oppgaven bygger på, er det som forelå da jeg leverte oppgaven 15. desember 2025. Feil og svakheter i oppgaven er mine egne.

Oslo, april 2026

Hilda Bævre Bergseth

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Problemstilling og avgrensing	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Metode og rettskilder	3
1.4	Videre fremstilling	7
2	NÆRMERE OM PROFILERING.....	7
2.1	Definisjon.....	7
2.2	Vilkårene for profilering	8
2.2.1	«Automatisert behandling».....	8
2.2.2	«Personopplysninger»	10
2.2.3	«Vurdere visse personlige aspekter»	10
3	PROFILERING ETTER FORVALTNINGSLOVEN	12
3.1	Innledende bemerkninger.....	12
3.2	Når er profilering et enkeltvedtak?	12
3.3	Når er profilering en prosessledende avgjørelse?	14
3.4	Oppsummering og veien videre	18
4	PROFILERING SOM EN AUTOMATISERT INDIVIDUELL AVGJØRELSE ETTER PERSONVERNFORORDNINGEN	18
4.1	Innledende bemerkninger.....	18
4.2	Rettigheter og plikter ved automatisert individuell avgjørelse	21
4.3	«Avgjørelse»	23
4.4	«Utelukkende basert på automatisert behandling»	26
4.5	«Rettsvirkning for eller på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende»30	
4.5.1	Innledende bemerkninger	30
4.5.2	Når har bruk av profilering en «rettsvirkning»?	31
4.5.3	Når har bruk av profilering tilsvarende betydelig påvirkning?	32
4.5.4	Oppsummerende vurdering	44
4.6	Kort om anvendeligheten av PVF artikkel 22 som rettsregel og tolkningsmoment	45
5	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER.....	47
	LITTERATURLISTE.....	50

1 Innledning

1.1 Problemstilling og avgrensning

I denne avhandlingen skal jeg ta for meg bruk av profilering i forvaltningen. Formålet er å se på *hvilke regler som gjelder for ulike typer bruk av profilering i forvaltningens saksbehandling*. Dette vil utgjøre den overordnede problemstillingen for oppgaven.

Jeg kommer i hovedsak til å konsentrere meg om profilering i relasjon til norsk forvaltningsrett etter forvaltningsloven¹ (fvl.) og personvernforordningen² (PVF) artikkel 22. Siden PVF artikkel 22 oppstiller særskilte regler for noen typer bruk av profilering, er det interessant å undersøke *hvilke typer bruk av profilering som omfattes av reglene i PVF artikkel 22, og hvordan dette forholder seg til reglene i forvaltningsloven*. Dette vil utgjøre en underordnet problemstilling i oppgaven.

Når det gjelder norsk forvaltningsrett, gjør forvaltningsloven et skille mellom enkeltvedtak og andre avgjørelser som skjer som et ledd i saksbehandlingen, såkalte prosessledende avgjørelser. Særlig betryggende saksbehandlingsregler, som begrunnelse og klage, knyttes bare til enkeltvedtak. Hvordan profilering brukes i saksbehandlingen, har dermed betydning for hvilke rettigheter som kommer til anvendelse for den enkelte. Jeg kommer i den sammenheng til å se på når profilering utgjør et *enkeltvedtak* og *prosessledende avgjørelse* etter forvaltningsloven.

Når det gjelder personvernforordningen artikkel 22, forholder denne bestemmelsen seg ikke til den samme kategoriseringen som forvaltningsloven av enkeltvedtak og prosessledende avgjørelse. En konsekvens av dette er at man kan stå overfor en «avgjørelse» som etter forvaltningsloven ikke kan klassifiseres som et enkeltvedtak, men som oppfyller vilkårene til en automatisert individuell avgjørelse etter PVF artikkel 22.³ I et slikt tilfelle vil PVF artikkel 22 pålegge noen plikter og rettigheter som ikke reflekteres i de tradisjonelle saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven. Jeg kommer i den sammenheng til å se på når profilering utgjør en *automatisert individuell avgjørelse* etter PVF artikkel 22.

Regelverkene kan dessuten gjelde parallelt. Siden ulike bestemmelser oppstiller ulike rettigheter og plikter, er det viktig å få en større forståelse av når regelverkene kommer til anvendelse og grensedragningen mellom dem. Formålet med avhandlingen er dermed å bidra til denne grensedragningen, uten å gå i detalj på de rettigheter og plikter disse oppstiller.

¹ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

² Europaparlamentets- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 (personvernforordningen).

³ Justis- og beredskapsdepartementet (2025).

Avhandlingen tar kun for seg et utvalg av ulike regelverk som kan komme til anvendelse ved bruk av profilering, og er ingen uttømmende oversikt. For eksempel vil ikke diskrimineringsforbudet bli diskutert som en selvstendig rettsregel som følger av Grunnloven⁴ (Grl.) og likestillings- og diskrimineringsloven⁵ (Idl.) selv om disse kan være svært relevante rettslige grunnlag ved bruk av profilering. Diskrimineringsforbudet vil imidlertid bli diskutert som et moment under PVF artikkel 22. Av hensyn til oppgavens omfang, avgrenser jeg også mot forordning om kunstig intelligens.⁶

1.2 Aktualitet

I en tid hvor samfunnet blir mer digitalisert, datagrunnlaget vokser og ny teknologi tas i bruk, har profilering blitt en integrert del av utviklingen. Profilering forstås gjerne som en automatisert behandling av personopplysninger som vurderer aspekter ved en person.⁷ Slik behandling kan for eksempel brukes til å identifisere hvilke individer som skal plukkes ut for nærmere kontroll i forbindelse med plikter overfor eller ytelser gitt av staten, eller til å sortere brukere med sikte på en mer målrettet oppfølging.⁸

Bruken av profilering inngår i en større utvikling mot økt automatisering av saksbehandlingen.⁹ I nasjonal digitaliseringsstrategi 2024–2030, uttrykker regjeringen et mål om at Norge skal bli verdens mest digitaliserte land innen 2030. Ønsket er å realisere de mulighetene som ligger i digitaliseringen og gi borgere en «enklere og tryggere» hverdag.¹⁰ Effektivitetsgevinsten kan i tillegg være betydelig, særlig i tilfeller hvor mengden saker er stort, datagrunnlaget omfattende og forvaltningens ressurser begrenset.

Selv om profilering kan være til stor nytte i forvaltningens virksomhet, kan det likevel oppstå en spenning mellom profilering og borgernes grunnleggende rettigheter og friheter. Innsamling og bruk av personopplysninger kan innebære et inngrep i personvernet.¹¹ FNs spesialrapportør for ekstrem fattigdom og menneskerettigheter, Philip Alston, advarte blant annet i sin rapport

⁴ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

⁵ Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

⁶ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2024/1689 av 13. juni 2024 (KI-forordningen).

⁷ PVF artikkel 4 nr. 4. En gjennomgang av definisjonen av profilering foretas i kapittel. 2.

⁸ NOU 2011: 11 pkt. 6.2.5.

⁹ Automatisering av saksbehandlingen kan defineres som: «omleggingen av saksbehandlingen fra manuelle operasjoner utført av mennesker, til automatiserte operasjoner utført av maskiner», jf. Prop. 79 L (2024-2025) pkt. 8.1.1.

¹⁰ Digitaliserings- og forvaltningsdepartementet (2024) s. 3 og 6.

¹¹ Prop. 1 LS (2021-2022) pkt. 12.3.6.

fra 2019 mot risikoer digital transformasjon kan ha for menneskerettighetene, blant annet ved bruk av prediktive risikoanalyser og automatisert beslutningstaking.¹²

At profileringssystemer har forårsaket betydelige rettssikkerhetsutfordringer har land som blant annet Nederland, hatt direkte erfaringer med. I 2020 kom en nederlandsk domstol til at et profileringssystem, System Risico Indicatie (SyRI), som utarbeidet risikoprofiler av personer basert på sannsynlighet for juks med trygd og skatt, stred imot retten til privatliv. I en annen sak fra Nederland, Barnetrygdsandalen, ble 25 000 til 35 000 personer feilaktig beskyldt for å ha misbrukt ordningen for barnetrygd etter bruk av et profileringsverktøy, og pålagt å betale tilbake ytelsen.¹³ Dette var til stor belastning for de involverte, som særlig bestod av lavinntektsfamilier med rettmessig krav på den aktuelle ytelsen.¹⁴

Nederland er et land som har kommet lenger i digitaliseringen av offentlig forvaltning enn Norge.¹⁵ Det kan dermed ligge mye lærdom i de erfaringene som en annen rettsstat har opparbeidet seg ved bruk av profilering. På dette grunnlaget er det interessant å se hvilke rettslige virkemidler det norske rettssystemet har for å forhindre eventuell urett som kan oppstå ved bruk av profilering.

1.3 Metode og rettskilder

Avhandlingen bygger på en fremstilling av gjeldende rett, omtalt som rettsdogmatisk metode.¹⁶ Nedenfor kommenterer jeg noen særtrekk ved rettskildene og metoden ved min oppgave.

I omtalen av norsk forvaltningsrett, vil det bli gitt henvisninger til *ny forvaltningslov*¹⁷. Loven ble vedtatt 20. juni 2025, men er ennå ikke trådt i kraft. Den rettskildemessige vekten av lover som ennå ikke er trådt i kraft er begrenset.¹⁸ Det samme gjelder forarbeider til ny lov. Jeg viser imidlertid til ny forvaltningslov og uttalelser fra NOU 2019: 5 og Prop. 79 L (2024-2025) der disse gir uttrykk for gjeldende rett.

Henvisning til ny forvaltningslov blir i tillegg gjort med formål å illustrere hvordan reglene kommer til å se ut når forvaltningsloven trer i kraft. Ny forvaltningslov gjennomfører regler om

¹² FN's spesialrapportør for ekstrem fattigdom og menneskerettigheter (2019) para. 3 og 28; Appelman (2021) s. 257–258.

¹³ Venezia-kommisjonen (2021) pkt. 26.

¹⁴ Amnesty (2021).

¹⁵ Digdir (2025).

¹⁶ Mæhle (2004) s. 329. Se standardverkene, f.eks. Høgberg (red.) (2019); Eckhoff (2001).

¹⁷ Lov 20. juni 2025 om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven).

¹⁸ Mæhle (2017) s. 240–241.

automatisering av saksbehandlingen og automatiserte avgjørelser. Tilsvarende regler om automatisering finnes ikke i gjeldende forvaltningslov. For ordens skyld, er reglene om automatiserte avgjørelser i personvernforordningen allerede gjort til norsk rett gjennom personopplysningsloven, men vil altså i tillegg bli inntatt i ny forvaltningslov. Ny forvaltningslov gir dermed uttrykk for gjeldende rett, og er ikke ment å endre rettstilstanden.¹⁹

Når det gjelder personvernforordningen, er denne rettsakten inkorporert i norsk rett med forrang gjennom personopplysningsloven.²⁰ Lovens § 1 uttrykker at personvernforordningen gjelder «som [norsk] lov» med de tilpasninger som følger av EØS avtalen. Inkorporeringen er i samsvar med EØS-avtalens artikkel 7 bokstav a som uttrykker at en forordning «som sådan» skal gjøres til nasjonal rett, altså at forordningen gjelder uten omskrivninger.²¹ Jeg vil derfor ta utgangspunkt i forordningen i mine drøftelser.

Siden personvernforordningen er en EU-rettsakt, skal den EU-rettslige metoden legges til grunn ved tolkningen. EU-retten er en autonom rettsorden med egne tolkningstradisjoner og tolkningsprinsipper.²² Overordnet vil integrasjonsmålsettingen, som kommer til uttrykk i artikkel 3 i Traktaten om Den europeiske union (TEU), og primærretten generelt, danne et bakteppe for tolkningen av EU-rettsakter.²³ Videre vil ordlyden stå sentralt, i tillegg til konteksten rundt og formålet med bestemmelsen.²⁴

Tolkningen skal skje med utgangspunkt i uttrykkets «sædvanlige betydning i almindelig sprogbrug».²⁵ Det skal dermed ses hen til en alminnelig forståelse av *ordlyden*. Ordlyden ivaretar sentrale rettssikkerhetsprinsipper som forutsigbarhet, og skal derfor være tungtveiende i tolkningsprosessen.²⁶

Alle de 24 offisielle språkversjonene i EU er autoritative og skal tillegges samme tolkningsverdi.²⁷ I tillegg fremgår det av EØS-avtalen artikkel 129 nr. 1 (3) at det skal utarbeides tekster på norsk av de rettsakter som er omhandlet i vedleggene, og at disse «gis samme gyldighet». Dermed har norsk språkversjon av personvernforordningen samme gyldighet som de andre

¹⁹ Prop. 79 L (2024–2025) s. 86.

²⁰ Personopplysningsloven §§ 1 og 2 (4).

²¹ Prop. 56 LS (2017-2018) pkt. 3.1.

²² Fredriksen (2019) s. 390.

²³ Integrasjonsmålsettingen refererer til selve formålet med EU som er å skape et tettere europeisk samarbeid, se f.eks. Fredriksen (2019) s. 397.

²⁴ F.eks. sak C-53/81 *Levin* avsnitt 9; sak C-201/13 *Deckmyn* avsnitt 19; Fredriksen (2019) s. 404.

²⁵ Sak C-201/13 *Deckmyn* avsnitt 19.

²⁶ Sunde (2024) s. 168.

²⁷ Sak C-152/01 *Hauptzollamt Krefeld* avsnitt 32; Fredriksen (2019) s. 404.

autoritative språkversjonene. Jeg kommer i hovedsak til å vise til den norske oversettelsen av personvernforordningen i denne avhandlingen, men jeg trekker veksler på andre språkversjoner ved behov i tolkningen.²⁸

I tillegg til ordlyden, kan det være nyttig å supplere med en kontekstuell og formålsorientert tolkning. *Kontekstuell tolkning* handler om å tolke den aktuelle EU-rettslige bestemmelsen både i lys av den umiddelbare sammenhengen bestemmelsen inngår i og i lys av unionsretten som et hele.²⁹ Den umiddelbare sammenhengen kan for eksempel være den setningen uttrykket fremgår av, eller øvrige deler av bestemmelsen. Systembetragtninger som oppbygningen av rettsakten eller forhistorien, kan også være av betydning.³⁰

Formålet kan dessuten bidra til å belyse hensikten med en EU-rettslig bestemmelse, og dermed bidra i tolkningen av den.³¹ Dette følger av det overordnede målet om integrasjon, eventuell forvirring som ulike språkversjoner kan medføre og begrenset vektlegging av forarbeider i EU-retten.³² Formålet kan utledes av blant annet rettsakters egne formålsbestemmelser eller fortalen.

Fortalen er i seg selv ikke rettslig bindende, og vil dermed ha begrenset rettskildemessig vekt.³³ Den kan imidlertid si noe om meningen bak en bestemmelse og dermed ha en forklarende funksjon.³⁴ Det må likevel hensyntas at fortalen ikke er tilpasset EØS-avtalen og vil kun være relevant «i den utstrekning de er nødvendige for en riktig fortolkning og anvendelse av rettsaktenes bestemmelser **innenfor avtalens ramme** [min utheving]». ³⁵

Videre utgjør *EU-domstolens avgjørelser* en tungtveiende rettskilde i tolkningen av en bestemmelse. Slike avgjørelser opptrer ikke som bindende prejudikater overfor Norge, men som den fremste fortolkeren av EU-rett, vil praksis fra EU-domstolen likevel kunne tillegges stor vekt.³⁶ Det er imidlertid få avgjørelser fra EU-domstolen angående rekkevidden av PVF artikkel 22 om automatiserte individuelle avgjørelser. De få avgjørelsene på området, vil bli diskutert i oppgaven.

²⁸ Sak C-428/07 *Horvath* avsnitt 35; Sætervadet (2025) s. 53.

²⁹ Fredriksen (2019) s. 405.

³⁰ l.c.

³¹ Sak C-619/11 *Dumont de Chassart* avsnitt 53.

³² Fredriksen (2019) s. 410.

³³ Sak C-345/13 *Karen Millen Fashions* avsnitt 31.

³⁴ Fortalen oppfyller TEUV artikkel 296 andre ledd om at rettsakter skal angi en begrunnelse. Se Sunde (2024) s. 174.

³⁵ EØS-avtalen protokoll 1 nr. 1, jf. personopplysningsloven § 1.

³⁶ Rt. 2005 s. 1601 avsnitt 43; Fredriksen (2019) s. 413.

I avhandlingen refereres det også til retningslinjer fra EU-organ, som blant annet Det europeiske Personvernrådet (*European Data Protection Board*, EDPB). Personvernrådet er opprettet av personvernforordningen, og utgjør et selvstendig organ bestående av datatilsynsmyndigheter i EØS-landene.³⁷ Rådet har som formål å «sikre ensartet anvendelse» av personvernforordningen og gir i forbindelse med dette ut retningslinjer og uttalelser.³⁸ Personvernrådets uttalelser gir dermed uttrykk for hvilken forståelse datatilsynsmyndighetene i EØS-landene legger til grunn.³⁹ Disse uttalelsene kan dermed ha noe vekt i tolkningen av personvernforordningen.⁴⁰

Underveis i avhandlingen vil det bli vist til *Artikkel 29-gruppens* «Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling». Artikkel 29-gruppen er forgjengeren til EDPB, og fungerte som et rådgivende organ for EU-kommisjonen frem til 2018 i spørsmål knyttet til personvern.⁴¹ Selv om Artikkel 29-gruppen ikke lenger eksisterer, har EDPB anerkjent kontinuiteten av noen av Artikkel 29-gruppens tidligere uttalelser og retningslinjer, deriblant «Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling» som vil bli brukt i denne oppgaven.⁴² Retningslinjene vil heretter bli omtalt som EDPB retningslinjer om artikkel 22.

Avhandlingen vil også ta for seg en *dom fra fremmed rett*, nærmere bestemt SyRI-dommen fra Nederland.⁴³ Siden dette er en dom fra en underordnet domstol, tingretten i Haag, og avsagt i et annet land, må rettskildevekten vurderes deretter. Som en følge av svært lite praksis i nasjonal og internasjonal rett om profilering, kan det likevel være interessant å se hen til domstolens fremgangsmåte og eventuelle argumenter med selvstendig overbevisningskraft. Som Mæhle (2017) skriver kan legitimiteten til fremmed rett styrkes dersom landene er bundet av et felles regelverk.⁴⁴ Norge og Nederland er bundet av de samme EU-rettslige og menneskerettslige forpliktelsene på dette feltet, herunder personvernforordningen og Den europeiske menneskerettskonvensjonen⁴⁵ (EMK) som var de rettslige instrumentene som stod sentralt i SyRI-dommen. SyRI-dommen vil derfor bli brukt som et eksempel på hvordan en domstol har behandlet en sak om profilering, og som illustrasjon av mulige problemstillinger som kan oppstå, uten at den har noe rettskildemessig vekt i norsk rett.

³⁷ PVF artikkel 68 og 69.

³⁸ PVF artikkel 70 nr. 1.

³⁹ Datatilsynet (2019).

⁴⁰ PVF fortepunkt 72.

⁴¹ Datatilsynet (2019).

⁴² EDPB (2018).

⁴³ For engelsk oversettelse av SyRI-dommen: ECLI:NL:RBDHA:2020:1878.

⁴⁴ Mæhle (2017) s. 281.

⁴⁵ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950 (EMK).

Underveis i avhandlingen kommer jeg i tillegg til å vise til andre utenlandske og norske eksempler på bruk av profileringsverktøy. Disse eksemplene trekkes frem for å illustrere ulike måter profileringsverktøyene brukes på og eventuelle følger av denne bruken. Eksemplene har ingen rettskildemessig vekt utover å tjene som illustrasjoner.

1.4 Videre fremstilling

I kapittel 2 redegjør jeg for innholdet i profileringsbegrepet og hvilke vilkår som må oppfylles for at det skal være tale om profilering. Her vil jeg også definere hva jeg mener med ulike typer *bruk av profilering*. Deretter skal jeg i kapittel 3 se på hvordan ulike typer bruk av profilering defineres etter forvaltningsloven, og hvilke implikasjoner dette har for den enkeltes rettigheter. I kapittel 4 foretar jeg en tilsvarende øvelse, hvor jeg ser nærmere på hvilke typer bruk av profilering som kan falle inn under PVF artikkel 22, og hvilke implikasjoner dette har for rettigheter til den enkelte. Avslutningsvis, i kapittel 5, oppsummerer jeg hovedfunnene og besvarer den overordnede problemstillingen.

2 Nærmere om profilering

2.1 Definisjon

Profilering er en type databehandling som benyttes i både offentlig og privat sektor. Det finnes ingen autoritativ norsk definisjon av profilering. For denne oppgavens formål tar jeg derfor utgangspunkt i legaldefinisjonen av profilering gitt i PVF artikkel 4 nr. 4. Profilering er:

«enhver form for **automatisert behandling av personopplysninger** som innebærer å bruke personopplysninger for å **vurdere visse personlige aspekter** knyttet til en fysisk person, særlig for å analysere eller forutsi aspekter som gjelder nevnte fysiske persons arbeidsprestasjoner, økonomiske situasjon, helse, personlige preferanser, interesser, pålitelighet, atferd, plassering eller bevegelser [mine uthevinger]». ⁴⁶

Basert på denne definisjonen er profileringsbegrepet satt sammen av tre elementer: (i) «automatisert behandling» av (ii) «personopplysninger» for å (iii) «vurdere visse personlige aspekter knyttet til en fysisk person». ⁴⁷

I det følgende skal jeg gå nærmere inn på hvert av vilkårene i definisjonen av profilering. Dette gjøres for å kunne identifisere når en databehandling kan omtales som profilering. Dette utgangspunktet er nyttig for den resterende delen av masteravhandlingen hvor jeg skal vurdere

⁴⁶ PVF artikkel 4. nr. 4.

⁴⁷ EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 6–7.

hvordan ulike typer bruk av profilering reguleres av forvaltningsloven og personvernforordningen artikkel 22.

2.2 Vilkårene for profilering

2.2.1 «Automatisert behandling»

I henhold til definisjonen i personvernforordningen, omfatter profilering «enhver form for automatisert behandling».⁴⁸

«Behandling» er legaldefinert i PVF artikkel 4 nr. 2 og omhandler «enhver operasjon eller rekke av operasjoner som gjøres med personopplysninger, enten automatisert eller ikke». Dette tilsier at enhver håndtering hvor personopplysninger er inne i bildet, kan omtales som en behandling. Eksempler på dette kan være «innsamling», «strukturering», «bruk» eller «sammenstilling».⁴⁹

I tillegg må behandlingen være «automatisert». En automatisert behandling kan forstås som en behandling som er forestått av digital teknologi, altså en behandling utført eller kontrollert av en maskin.⁵⁰ I følge EDPBs retningslinjer, vil noe menneskelig involvering trolig ikke forhindre behandlingen fra å bli kalt profilering.⁵¹ Dette tilsier at profilering som fenomen kan både omfatte helt og delvis automatisert behandling av personopplysninger.

Når det gjelder *teknologien* bak en slik automatisering, kan den være av ulik kompleksitet. Algoritmer benyttes i automatiseringsprosessen. En algoritme er beskrivelse av en oppskrift for hvordan løse en oppgave.⁵² Et skille går mellom faste algoritmer (regelbaserte systemer) og lærende algoritmer (maskinlæring).

Regelbaserte systemer, også omtalt som ekspertsystemer, benytter faste algoritmer.⁵³ Slike algoritmer følger en hvis-så logikk. Det vil si at hvis forutsetning A er oppfylt, vil virkning B inntreffe.⁵⁴ Denne programkoden er laget av mennesker, og bestemmer detaljert og uttømmende prosessen for databehandlingen.⁵⁵ Slike faste algoritmer har vært benyttet i forvaltningen helt siden digitaliseringen begynte på 1960-tallet, og er fortsatt dominerende på det rettslige feltet.⁵⁶

⁴⁸ PVF artikkel 4 nr. 4.

⁴⁹ PVF artikkel 4 nr. 2.

⁵⁰ Schartum (2020) s. 50; Jarbekk (2019) s. 105.

⁵¹ EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 7; Jarbekk (2019) s. 119.

⁵² Hovde (2025).

⁵³ Tidemann (2025b).

⁵⁴ Bing (1977) kap. 2.

⁵⁵ Schartum (2025) s. 18.

⁵⁶ l.c.

Et eksempel på en regelbasert profileringsalgoritme er NAVs profilering av arbeidssøkere for å kartlegge brukeres behov for hjelp til å komme seg ut i arbeid, også omtalt som 14a-profilering.⁵⁷ Innsatsbehovet kartlegges av en regelbasert algoritme på bakgrunn av fire spørsmål brukeren må svare på, i tillegg til data fra Aa-registeret. Basert på svarene vil brukeren bli plassert i én av tre brukerprofiler som definerer innsatsbehovet, og dette vil så bli presentert som forslag til innsatsbehov overfor en veileder.⁵⁸

Til tross for at faste algoritmer fremdeles er det vanligste på feltet, har *lærende algoritmer* basert på kunstig intelligens gjort sitt inntog.⁵⁹ Maskinlæring skiller seg fra regelbaserte systemer ved at datamaskinen bruker statistiske metoder for å avdekke et mønster, og dermed «lære» opp seg selv.⁶⁰ En forutsetning for at maskinlæringssystemer skal kunne lede til gode rettslige resultater, er blant annet kvaliteten på datagrunnlaget den trenes på. Datamaterialet må være av en viss størrelsesorden, bestå av et representativt utvalg og ikke være beheftet med skjevheter, som i verste fall kan favorisere eller systematisk diskriminere visse utfall.⁶¹ Skjevhet, også kalt algoritmeskjevhet, kan defineres som «[e]n feil som systematisk gir mindre nøyaktige, eller gale, prediksjoner for enkelte grupper».⁶² Slike skjevheter kan for eksempel oppstå dersom KI-systemer er trent opp på et datamateriale som i praksis bidrar til å reproducere et stigmatiserende eller ufordelaktige resultat for en gruppe.⁶³

Kunstig intelligens har særlig blitt benyttet i profileringsmodeller som brukes til kontroll. En etat kan for eksempel ønske å kontrollere mulige uriktigheter eller juks med en ytelse eller forpliktelse, og bruker dermed profileringsmodellene til å identifisere kontrollobjekter basert på en sannsynlighetsverdi for blant annet svindel.⁶⁴ Et eksempel er Lånekassens kontrollutplukk av borteboere for å undersøke rettigheter knyttet til bostøtte⁶⁵ eller de nederlandske sakene SyRI-dommen og Barnetrygdsandalen hvor profileringsmodeller vurderte risikoen for svindel knyttet til ytelser og skatt.⁶⁶

⁵⁷ Fafo (2023) s. 6.

⁵⁸ Ibid. s. 11.

⁵⁹ KI-forordningen artikkel 3 nr. 1 definerer KI-system som «et maskinbasert system som er konstruert for å operere med varierende grad av autonomi, som kan vise tilpasningsdyktighet etter idriftsetting, og som, for eksplisitte eller implisitte mål, ut fra inndataene det mottar, utleder hvordan man genererer utdata som prediksjoner, innhold og anbefalinger, eller beslutninger [...]» (uoffisiell norsk oversettelse).

⁶⁰ Tidemann (2025a).

⁶¹ EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 27; Schartum (2025) s. 19.

⁶² Datatilsynet (2023) s. 8.

⁶³ Strand (2018) s. 18.

⁶⁴ Broomfield (2022) s. 2.

⁶⁵ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2019) s. 21.

⁶⁶ Broomfield (2022) s. 5–6. Se mer om disse sakene i avhandlingens kapittel 4.

Det er i dag mye fokus på maskinlæring og kunstig intelligens, i motsetning til den konvensjonelle teknologien bak regelbaserte systemer som fortsatt dominerer feltet. Dette kan skyldes den raske teknologiske utviklingen og nye muligheter maskinlæring tilbyr, blant annet at maskinlæring kan egne seg bra til å utarbeide profiler. For denne avhandlingens formål er det imidlertid sentralt å understreke at en databehandling kan anses som profilering uavhengig av om teknologien er basert på maskinlæring eller regelbaserte systemer.⁶⁷ Men hvor inngripende en databehandling kan være og hvilken risiko databehandlingen representerer, kan i stor grad avhenge av fremgangsmåten og anvendelsen, herunder teknologien.⁶⁸

2.2.2 «Personopplysninger»

«Personopplysninger» er legaldefinert i PVF artikkel 4 nr. 1. Det følger av denne bestemmelsen at personopplysninger er «enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person («den registrerte»)).⁶⁹ Denne identifiseringen kan skje både direkte og indirekte. Eksempler på opplysninger som direkte kan knyttes til en fysisk person er blant annet navn og fødselsnummer.⁷⁰ Identifiseringen kan også skje mer indirekte, for eksempel ved bruk av registreringsnummer på bil eller boligadresse.⁷¹ I tillegg kan identifiseringen skje ved at opplysninger som kjenetegner en person blir brukt for å skille personen vekk fra andre, jf. ordlyden «ett eller flere elementer som er spesifikke for nevnte fysiske persons fysiske, fysiologiske, genetiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sosiale identitet».⁷² Dette kan skje dersom flere av disse identifiserende elementene peker mot et entydig resultat.⁷³

Personvernforordningen inneholder ikke noe krav om at opplysningene har blitt knyttet til en identifisert person for at noe skal kunne kalles personopplysninger. Det er nok at en person *kan* identifiseres.⁷⁴

2.2.3 «Vurdere visse personlige aspekter»

For at en behandling av personopplysninger skal utgjøre en profilering, må det i tillegg skje en vurdering. Etter PVF artikkel 4 nr. 4 må personopplysningene brukes for å «vurdere visse personlige aspekter knyttet til en fysisk person».⁷⁵ Dette tilsier at en klassifisering ikke er nok, for

⁶⁷ NOU 2022: 11 pkt. 6.2.4.

⁶⁸ I.c.

⁶⁹ PVF artikkel 4 nr. 1.

⁷⁰ PVF artikkel 4 nr. 1 og Schartum (2020) s. 42–43.

⁷¹ Schartum (2020) s. 44.

⁷² PVF artikkel 4 nr. 1; Schartum (2020) s. 43.

⁷³ Schartum (2020) s. 43.

⁷⁴ PVF artikkel 4 nr. 1; Schartum (2020) s. 44.

⁷⁵ PVF artikkel 4 nr. 4.

eksempel klassifisering basert på personers alder eller kjønn, med mindre formålet er å vurdere individuelle aspekter.⁷⁶ Det må altså være et element av evaluering for at noe skal bli kalt profilering.

Slik det beskrives i EDPBs retningslinjer innebærer profilering «some form of assessment or judgement about a person».⁷⁷ Profilering handler om å samle informasjon om individer og vurdere karakteristikk eller atferdsmønstre.⁷⁸ Vurderingen kan si noe om fortidige forhold, nåværende forhold eller være en prediksjon for fremtiden. For eksempel kan profilering brukes i en tilbakeskuende *kontroll* av en ytelse gitt av eller forpliktelse overfor staten. Det kan også tenkes at profilering kan benyttes i vurderingen av om noen skal *tillates en ytelse*, eller *pålegging av en forpliktelse* i dag. Videre kan profilering blant annet brukes til en *behovsvurdering* av oppfølging, som blant annet NAVs profileringsverktøy for arbeidssøkere som kommer med forslag til hvilken oppfølging arbeidssøkere trenger i dag, eller NAVs profileringsverktøy for sykefravær som kommer med forslag til hvem som trenger oppfølging om to måneder.⁷⁹

Skatteetaten har for eksempel benyttet profilering i form av prediktive modeller og risikomodeller siden 2011.⁸⁰ Modellene brukes blant annet til å avdekke personer med forhøyet risiko for skatteunndragelse eller forhøyet risiko for å gjøre utilsiktede feil i skattemeldingen. Resultatet fra profileringsverktøyet kan så bli brukt til å avgjøre hvem som burde kontrolleres nærmere, eller hvem som burde få ytterligere veiledning om skatteregelverket. Formålet med bruk av profilering er dermed å innrette ressursbruken der det er størst risiko for lovbrudd.⁸¹ For NAVs tilfelle brukes profilering primært som beslutningsstøtte, og det er mer uklart om profilering brukes til kontroll.⁸² I tråd med tildelingsbrevet for 2025, skal NAV imidlertid «basert på risiko [...], forebygge, avdekke og følge opp trygdemisbruk og svindel».⁸³

Med dette som bakgrunn, finnes det altså forskjellig type *bruk av profilering*. Når jeg i min avhandling sikter til ulike typer bruk av profilering, referer jeg til tilfeller hvor profilering brukes til en eller annen form for sortering, for eksempel til å treffe avgjørelser om kontroll eller oppfølging underveis i saksbehandlingen, eller til å treffe endelige avgjørelser.

⁷⁶ EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 7.

⁷⁷ l.c.

⁷⁸ l.c.

⁷⁹ Se Datatilsynet (2022) og Fafo (2023).

⁸⁰ Lintvedt (2022) s. 29.

⁸¹ Finansdepartementet (2018) s. 45; Prop. 1 LS (2021-2022) pkt. 12.3.6.

⁸² NOU 2011: 11 pkt. 6.2.5.

⁸³ Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2025) s. 16.

3 Profilering etter forvaltningsloven

3.1 Innledende bemerkninger

I dette kapittelet skal jeg se nærmere på hvordan ulike typer bruk av profilering defineres etter forvaltningsloven. Ettersom profilering kan inngå i saksbehandlingen på flere måter, og fordi rettigheter og plikter i norsk forvaltningsrett i stor grad avhenger av om det foreligger et enkeltvedtak eller ikke, er det nyttig å undersøke når profilering vil utgjøre et enkeltvedtak og prosessledende avgjørelse, eventuelt ingen av disse.

Når profilering gjøres som en del av forvaltningsorganers virksomhet, vil forvaltningsloven få anvendelse, jf. fvl. § 1. Det samme gjelder de alminnelige forvaltningsrettslige prinsippene som forsvarlig saksbehandling, myndighetsmisbruk, likebehandlingsprinsippet mv.⁸⁴ Det finnes imidlertid ingen bestemmelser som direkte omhandler profilering i forvaltningsloven. Dermed vil de vanlige saksbehandlingsreglene anvendes ved slike spørsmål, supplert av bestemmelser i særlovgivningen der det er aktuelt.⁸⁵

En rekke særskilte saksbehandlingsregler er knyttet opp til den som er «part» i saker som gjelder «enkeltvedtak», se særreglene i kapittel IV til VI i forvaltningsloven. Eksempler på slike saksbehandlingsregler er rett til innsyn etter fvl. §§ 18–21, rett til begrunnelse etter fvl. §§ 24–25 og klageadgang etter fvl. § 28. Som Forvaltningslovutvalget uttrykker, vil de mest «omfattende og betryggende» reglene for saksbehandling kun gjelde for avgjørelser som klassifiseres som enkeltvedtak.⁸⁶ Dermed kommer jeg i kapittel 3.2 til å se på når bruk av profilering kan utgjøre et enkeltvedtak.

Dersom bruk av profilering ikke favnes av begrepet «enkeltvedtak», vil konsekvensen være at kun de alminnelige saksbehandlingsreglene i fvl. kap. II og III vil gjelde, i tillegg til alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper som alltid vil gjelde for forvaltningens saksbehandling.⁸⁷ I et slikt tilfelle vil saksbehandlingsregler som begrunnelse og klage altså ikke komme til anvendelse. I kapittel 3.3 kommer jeg derfor til å undersøke når profilering kan utgjøre en prosessledende avgjørelse og hvilken rettslig betydning dette har.

3.2 Når er profilering et enkeltvedtak?

Enkeltvedtak er legaldefinert i fvl. § 2 (1) bokstav b. Begrepet er også definert i ny fvl. § 7. Siden bestemmelsen i ny forvaltningslov er ment å presisere innholdet i enkeltvedtaksbegrepet

⁸⁴ NOU 2019: 5 pkt. 11.7.3, som viser til Graver (2019) s. 291 flg.

⁸⁵ Se for eksempel folkeregisterloven § 9-4.

⁸⁶ NOU 2019: 5 pkt. 20.1.

⁸⁷ Graver (2024) s. 187.

ved å legge til ett nytt vilkår, uten at den endrer gjeldende rettstilstand, viser jeg i det følgende til definisjonen i ny forvaltningslov.⁸⁸

Et *enkeltvedtak* er en «avgjørelse som treffes under utøvelse av offentlig myndighet, som er bestemmende for rettighetene eller pliktene til én eller flere bestemte private personer, og som avslutter en sak eller en del av den», jf. ny fvl. § 7 (1). Videre oppgir bestemmelsen en ikke-uttømmende liste av avgjørelser som kan regnes som et enkeltvedtak, deriblant «tildeling eller opphør av pengeytelser [eller tjenester] med grunnlag i lov eller forskrift», jf. ny fvl. § 7 (1) bokstav b og c.

Siden denne avhandlingen dreier seg om bruk av profilering av forvaltningen overfor en borger, er vilkåret om *utøving av offentlig myndighet* oppfylt.⁸⁹ I tillegg retter den eventuelle avgjørelsen seg mot én bestemt *privat person*. Det avgjørende er dermed om profileringshandlingen i seg selv er en «avgjørelse» som er «bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer», og at avgjørelsen «avslutter en sak eller en del av den», jf. ny fvl. § 7 (1).

Begrepet «avgjørelse» sikter til «å ta endelig standpunkt til noe».⁹⁰ Det kan enten være å ta standpunkt til problemstillinger underveis i saksbehandlingen eller ta endelig standpunkt til utfallet av saken.⁹¹ Begrepet skal dermed forstås videre enn hvordan vedtaksbegrepet normalt forstås, selv om disse begrepene i dagligtalen brukes om hverandre.⁹² Departementet uttrykker at «avgjørelse» står i motsetning til «deskriptive utsagn eller råd, veiledning, forslag, ikke-bindende uttalelser eller lignende.»⁹³ Graver skriver at vilkårene «avgjørelse» og «bestemmende for rettigheter eller plikter» må ses i sammenheng – det må dreie seg om en avgjørelse som fastlegger rettigheter og plikter.⁹⁴

Uttrykket «bestemmende for rettigheter eller plikter» tilsier at avgjørelsen må ha rettslige virkninger for enkeltpersoner. Det må altså påvirke en persons rettsstilling, og denne påvirkningen må være av bindende karakter.⁹⁵ For å understreke dette poenget, har det i ny forvaltningslov blitt skrevet inn et tilleggsvilkår. Avgjørelsen må «avslutte en sak eller en del av den».⁹⁶ Tilføysen er ikke ment å endre rettstilstanden, men har som formål tydeligere å markere skillet

⁸⁸ Prop. 79 L (2024–2025) pkt. 30–7.

⁸⁹ Eckhoff (2018) s. 261; NOU 2019: 5 pkt. 20.2.

⁹⁰ Prop. 79 L (2024–2025) pkt. 14.1.

⁹¹ NOU 2019: 5 s. pkt. 20.2.

⁹² Eckhoff (2018) s. 215 og 251; Prop. 79 L (2024–2025) pkt. 14.1.

⁹³ Prop. 79 L (2024–2025) pkt. 14.1.

⁹⁴ Graver (2019) s. 385.

⁹⁵ Prop. 79 L (2024–2025) pkt. 14.1.

⁹⁶ Ny fvl. § 7 (1).

mellom enkeltvedtak og prosessledende avgjørelser.⁹⁷ Som eksemplifisert i ny fvl. § 7 (1) bokstav b, vil tildeling og opphør av en pengeytelse dreie seg om en persons rettigheter. Dessuten vil det fortsatt være tale om et enkeltvedtak selv om avgjørelsen kan omgjøres, for eksempel ved en klage.⁹⁸

Høyesterett har uttrykt at enkeltvedtak er «den endelige realitetsavgjørelsen i saken», mens «alle de forskjellige beslutninger som forvaltningsmyndighetene treffer under sakens gang», vil falle utenom.⁹⁹

Anvendt på tilfeller ved bruk av profilering, vil profilering kun være enkeltvedtak dersom resultatet i seg selv er bestemmende for rettigheter og plikter til en bestemt person, og dette avslutter saken. Dette kan for eksempel være tilfelle dersom resultatet fra profileringen direkte avgjør om en ytelse skal tildeles eller oppheves. Jeg er ikke kjent med noen eksempler i dagens forvaltning hvor bruk av profilering har en slik direkte virkning.

I de tilfellene hvor resultatet fra profileringen ikke direkte legges til grunn, men hvor resultatet er ett av flere momenter i vurderingen av noe som får rettslige konsekvenser for en bestemt person, er det ikke lenger tale om et enkeltvedtak. Det er da mer nærliggende å omtale profileringen som råd eller veiledning til en senere, bindende avgjørelse. Dette kan også omtales som beslutningsstøtte. Datatilsynet omtaler beslutningsstøtte som tilfeller der resultatet fra profileringens verktøyet inngår som ett av flere vurderingsmomenter i en samlet beslutningsprosess.¹⁰⁰ Profileringen faller da utenfor enkeltvedtaksbegrepet, og vil ikke i seg selv bli underlagt særlig betryggende saksbehandlingsregler.

3.3 Når er profilering en prosessledende avgjørelse?

Prosessledende avgjørelser faller som utgangspunkt utenfor de betryggende saksbehandlingsreglene som gjelder for enkeltvedtak i forvaltningsloven kapittel IV til VI. Forvaltningslovutvalget gav anbefalinger om at særlige saksbehandlingsregler som hovedregel ikke skal gjelde for prosessledende avgjørelser, med unntak av blant annet avgjørelser om å avvise en sak, befaring, pålegg om å gi opplysninger, mv.¹⁰¹

⁹⁷ Prop. 79 L (2024–2025) pkt. 14.4.3.5 og 30–7.

⁹⁸ Eckhoff (2018) s. 260.

⁹⁹ Rt. 2011 s. 1433 avsnitt 38.

¹⁰⁰ Datatilsynet (2022) s. 8.

¹⁰¹ NOU 2019: 5 boks 26.1.

Det finnes ingen definisjon av *prosessledende avgjørelser* i forvaltningsloven. Forvaltningslovutvalget omtaler prosessledende avgjørelser som avgjørelser «som treffes under saksforberedelsen».¹⁰² Lignende formuleringer er gjort i høyesterettspraksis¹⁰³ og litteraturen¹⁰⁴. Mangelen på en klar, rettslig definisjon, liknende som for enkeltvedtak, kan gjøre det utfordrende å si nøyaktig hva som faller innenfor og utenfor begrepet, eventuelt om det fungerer mer som en restkategori. Jeg skal i dette kapitlet analysere forholdet mellom prosessledende avgjørelser og profilering, og se på hvilken rettslig betydning det har om profilering utgjør en prosessledende avgjørelse.

Ifølge Forvaltningslovutvalget kan prosessledende avgjørelser forstås i både vid og snever forstand. Vid forstand sikter til «alle avgjørelser som treffes under saksbehandlingen».¹⁰⁵ Eksempler på dette kan være avgjørelser om å gjøre visse saksbehandlingsskritt, som innhenting av opplysninger, gjennomføring av nye undersøkelser, varsling av parter mv.¹⁰⁶ Alternativt kan prosessledende avgjørelser tolkes i snever forstand i betydning «avgjørelser som direkte gjelder saksbehandlingen».¹⁰⁷ Dette omhandler avgjørelser om selve saken, som for eksempel hvorvidt den skal avvises eller stilles i bero.¹⁰⁸ Jeg forholder meg til prosessledende avgjørelser i vid forstand.

Dersom det besluttes at profilering skal gjennomføres i én konkret sak, likner det på de mer tradisjonelle beslutningene som treffes under sakens gang, som å beslutte partsinnsyn eller innhenting av opplysninger. Denne type bruk av profilering kan dermed utgjøre en prosessledende avgjørelse.

Det kan imidlertid hevdes at profilering i de fleste tilfeller skjer mer som en del av en rutine enn som en individuell beslutning i en konkret sak. For eksempel kan et stort antall mennesker bli profilert, og basert på profileringsresultatet avgjøres hvem som skal undersøkes nærmere eller hvem som skal få mer eller mindre veiledning.

I et slikt tilfelle kan spørsmålet om prosessledende avgjørelse avhenge av hvor bestemmende profileringen er for videre saksbehandlingssteg. Dersom profileringen er bestemmende for et kontrollutplukket, er det profileringen som i realiteten bestemmer påfølgende saksbehandlingssteg. Det kan gi grunnlag for å anse profilering som en prosessledende avgjørelse. Dette står i

¹⁰² Ibid. Pkt. 26.1.

¹⁰³ Se blant annet Rt. 2011 s. 1433 avsnitt 38: «beslutninger som treffes «under sakens gang»».

¹⁰⁴ Se blant annet Stub (2011) s. 338: «avgjørelser som treffes under sakens gang».

¹⁰⁵ NOU 2019: 5 pkt. 26.1.

¹⁰⁶ I.c.

¹⁰⁷ I.c.

¹⁰⁸ I.c.

kontrast til når resultatet fra profileringen er ett av flere momenter i vurderingen av hvem som skal plukkes ut for kontroll. I sistnevnte tilfelle fungerer profilering mer som en beslutningsstøtte for den egentlige prosessledende avgjørelsen. For ordens skyld, drøftet ikke Forvaltningslovutvalget hvorvidt kontrollutplukk er en prosessledende avgjørelse.¹⁰⁹ Det kan dermed være delte meninger om hvorvidt kontrollutplukk faktisk er en prosessledende avgjørelse.¹¹⁰

Uavhengig av hvordan profilering defineres i relasjon til prosessledende avgjørelser, er det sentrale poenget for denne avhandlingen at forvaltningsloven ved bruk av profilering som i seg selv ikke utgjør et enkeltvedtak, i realiteten pålegger staten få rettslige forpliktelser og gir individet få rettigheter knyttet til selve profileringen.¹¹¹ Dette til tross for at profileringen i seg selv kan påvirke den enkelte betydelig, også der den skjer underveis i saksbehandlingen. Et eksempel er blant annet dersom profilering brukt til utplukk til kontroll stanser mottakelse av rettsmessige ytelser midlertidig basert på en algoritme som diskriminerer.¹¹² I slike situasjoner vil de betryggende saksbehandlingsreglene i kapittel IV til VI ikke gjelde for selve profileringen, men først komme til anvendelse dersom det senere treffes et enkeltvedtak.

Om det senere treffes et enkeltvedtak, er det uklart hvorvidt vedkommende, i et tilfelle hvor profilering brukes som en prosessledende avgjørelse, har rettigheter knyttet til selve profileringen eller om rettighetene kun knytter seg til enkeltvedtaket. Dette diskuterer Lintvedt i sin utredning til Personvernkommisjonen. Et spørsmål kan for eksempel være hvorvidt den enkelte har rett til å bestride profileringen.¹¹³ Usikkerhetene omkring dette understreker poenget om at den enkelte trolig har få rettigheter knyttet til profileringen i alle andre tilfeller enn hvor profileringen utgjør et enkeltvedtak.

Av deg grunn kan det være vanskelig for individet å avdekke kritikkverdige forhold ved bruk av profilering underveis i saksbehandlingsprosessen. En slik oppdagelse vil i så fall avhenge av strukturelle undersøkelser av systemer i den enkelte etat. NAV-skandalen kan her være et eksempel på at strukturelle feil og svakheter i forvaltningen kan være vanskelig å oppdage før feilen har fått omfattende konsekvenser.¹¹⁴

¹⁰⁹ Lintvedt (2022) s. 15.

¹¹⁰ Noen kan også mene at utplukk til kontroll ikke er en del av saksbehandlingen. «Det er «bare» utplukk til kontroll og ikke faktisk saksbehandling», se Broomfield (2022) s. 5.

¹¹¹ Broomfield (2022) s. 5.

¹¹² Se for eksempel Barnetrygdsandalen hvor profileringssystemet skulle brukes til utplukk til kontroll, omtalt i avhandlingens kapittel 4.

¹¹³ Lintvedt (2022) s. 16.

¹¹⁴ Ik Dahl (2023) s. 227–228.

Avslutningsvis skal jeg påpeke to mulige unntak fra hovedregelen om at prosessledende avgjørelser ikke fører til særlig betryggende saksbehandlingsregler.

For det første har Høyesterett i Rt. 2011 s. 1433 uttalt at det «unntaksvis» kan være grunnlag for å anse prosessledende avgjørelser for å være enkeltvedtak.¹¹⁵ Saken gjaldt en undersøkelsessak mot en lege. Som en del av undersøkelsen, ble det rettet et pålegg om utlevering av en pasientjournal. Spørsmålet var om utleveringspålegget, som i seg selv utgjorde en prosessledende avgjørelse, av hensyn til pasienten kunne anses som et enkeltvedtak slik at reglene om parterts klagerett i fvl. § 28 (i kap. VI) kom til anvendelse.¹¹⁶ Bakgrunnen for spørsmålet var pasienters grunnleggende behov for vern mot spredning av journalopplysninger. Høyesterett kom i den konkrete saken til at utleveringspålegget ikke var «bestemmende» for pasientens rettigheter, og det utgjorde dermed ikke et enkeltvedtak.¹¹⁷ Momenter som talte for en slik konklusjon, var blant annet at pasientens rettigheter var beskyttet gjennom andre regler, og retts tekniske hensyn for å forhindre unødvendig komplisering av enkeltvedtaksbegrepet.¹¹⁸ Denne dommen er gjenstand for kritikk i litteraturen, og det har ikke kommet noe rettspraksis i senere tid som eksemplifiserer hvilke prosessledende avgjørelser som kan regnes som enkeltvedtak.¹¹⁹

For det andre uttalte Forvaltningslovutvalget at EU-domstolens praksis har utviklet seg i retning av at det «ikke [kan] utelukkes at også prosessledende avgjørelser som har vesentlig negativ innvirkning på berørte parter etter omstendighetene kan være underlagt en begrunnelsesplikt».¹²⁰ Om en prosessledende avgjørelse har en slik negativ virkning, kan det for eksempel være aktuelt å tolke fvl. § 24 utvidende ex officio i tråd med presumsjonsprinsippet¹²¹, eller så kan begrunnelsesplikten følge av det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling i forvaltningsretten.¹²²

Disse uttalelsene peker altså i retning av at det kan være tilfeller hvor prosessledende avgjørelser enten kan *utgjøre* et enkeltvedtak eller kan bli *underlagt lignende saksbehandlingsregler*

¹¹⁵ Rt. 2011 s. 1433 avsnitt 42.

¹¹⁶ Ibid. avsnitt 42.

¹¹⁷ Ibid. avsnitt 54.

¹¹⁸ Ibid. avsnitt 50–53.

¹¹⁹ Se bl.a. Haugen (2013) s. 643–654.

¹²⁰ NOU 2019: 5 Vedlegg 11.8.8. Se også Eriksen (2019) s. 127.

¹²¹ Presumsjonsprinsippet handler om å benytte tolkningsrommet en rettsregel gir for å forhindre motstrid med EØS-retten, se Sunde (2024) s. 207.

¹²² Sivilombudet (2023) s. 6.

som et enkeltvedtak.¹²³ Jeg går imidlertid ikke nærmere inn i en drøftelse omkring når dette kan være relevant for bruk av profilering, da det finnes få autoritative kilder på dette feltet.

3.4 Oppsummering og veien videre

Dette kapittelet viser at profilering kan inngå i saksbehandlingen på ulike måter. Hvordan profileringen brukes får betydning for hvilke rettigheter som kommer til anvendelse. Dersom selve profileringen utgjør et enkeltvedtak, vil de betryggende saksbehandlingsregler som begrunnelse og klage komme til anvendelse for profileringen. I alle andre tilfeller, vil slike garantier som hovedregel ikke komme til anvendelse. I tillegg viser drøftelsen at kategorien prosessledende avgjørelser ikke tydelig er rettslig definert, og det er dermed ikke helt klart hvordan denne forholder seg til ulike typer bruk av profilering.

I neste kapittel skal vi se nærmere på PVF artikkel 22 som regulerer automatiserte individuelle avgjørelser. Denne bestemmelsen gir særlig betryggende saksbehandlingsregler, som retten til forklaring og retten til manuell kontroll, til en videre gruppe enn det som etter norsk forvaltningslov omfattes av enkeltvedtak.

4 Profilering som en automatisert individuell avgjørelse etter personvernforordningen

4.1 Innledende bemerkninger

Personvernforordningen kommer til anvendelse dersom det er tale om «helt eller delvis automatisert behandling av personopplysninger».¹²⁴ I og med at profilering innebærer en automatisert behandling av personopplysninger, kommer personvernforordningen til anvendelse ved bruk av profilering. Følgelig må personvernforordningens øvrige regler følges, deriblant de personvernrettslige prinsippene om lovlighet, formålsbegrensning, dataminimering, krav til opplysningskvalitet, lagringsbegrensning mv.¹²⁵ Dette er viktige prinsipper i personvernretten, men vil ikke bli gjennomgått nærmere i denne avhandlingen da fokuset vil ligge på PVF artikkel 22 når det er tale om personvernforordningen.

Det overordnede spørsmålet for dette kapittelet er når bruk av profilering utgjør en automatisert individuell avgjørelse etter PVF artikkel 22.

¹²³ Lintvedt (2022) s. 15–16.

¹²⁴ PVF artikkel 2 nr. 1.

¹²⁵ Se blant annet PVF artikkel 5.

Personvernforordningen er som nevnt gjort til norsk rett gjennom personopplysningsloven § 1. I tillegg er det vedtatt regler om automatisering av saksbehandlingen i ny forvaltningslov §§ 11 til 13, som ennå ikke har trådt i kraft. Departementet har uttrykt at bestemmelsene i ny forvaltningslov §§ 11 (3) og 12 er en «henvisning til» og «ment å ivareta» forpliktelsene som følger av PVF artikkel 22 som allerede er en del av norsk rett.¹²⁶ Ettersom ny forvaltningslov ikke definerer hva som mens med automatiserte individuelle avgjørelser i ny fvl. § 11 (3), men i stedet viser til personvernforordningen, tar jeg utgangspunkt i personvernforordningens ordlyd i dette kapittelet.

Det følger av PVF artikkel 22 nr. 1 at:

«Den registrerte 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.»

EU-kommisjonen har i forslag til forenkling av lovgivningen om digitalisering, foreslått å endre ordlyden noe i artikkel 22.¹²⁷ Endringene gjelder strukturen av bestemmelsen, vilkårene forblir de samme.

Til tross for at bestemmelsens ordlyd omhandler den registrertes «rett» til ikke å være gjenstand for visse avgjørelser, har EU-domstolen uttalt at bestemmelsen utgjør et forbud.¹²⁸ Dette medfører at avgjørelser basert utelukkende på automatisert behandling, herunder profilering, ikke kan treffes, med mindre et av unntakene i artikkel 22 nr. 2 er oppfylt. Unntakene vil bli omtalt i kapittel 4.2.

En rekke vilkår må være oppfylt etter PVF artikkel 22 nr. 1 for at en databehandling kan utgjøre en automatisert individuell avgjørelse. Det må for det første dreie seg om en fysisk person («[d]en registrerte») og avgjørelsen må involvere personopplysninger. «Den registrerte» er den fysiske personen personopplysningene knytter seg til.¹²⁹

Ytterligere tre vilkår må være oppfylt. Det må (i) bli truffet en «avgjørelse» som (ii) «utelukkende er basert på automatisert behandling» og som (iii) har rettsvirkning for eller på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende». Som også Forvaltningslovutvalget

¹²⁶ Prop. 79 L (2024–2025) pkt. 30-11 og 30-12.

¹²⁷ Digital Omnibus Regulation Proposal (2025) s. 81.

¹²⁸ Sak C-634/21 *Schufa* avsnitt 52. Se også EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 19.

¹²⁹ PVF artikkel 4 nr. 1.

uttrykker, er det lite avklarende rettspraksis på området.¹³⁰ Bestemmelsens oppbygning kan i tillegg virke tung og kompleks, og dermed være utfordrende å få tak på.¹³¹

PVF artikkel 22 skiller seg fra personvernforordningens øvrige bestemmelser, ved at den ikke regulerer behandling av personopplysninger generelt, men konsentrer seg om ett spesielt tilfelle, automatiserte individuelle avgjørelser.¹³² Formålet med bestemmelsen, kan ses i sammenheng med formålet bak forgjengeren i personverndirektivet artikkel 15, selv om sistnevnte kun regulerte automatisert profilering.¹³³ EU-kommisjonen uttalte i relasjon til personverndirektivet artikkel 15 at:

«This provision is designed to protect the interest of the data subject in participating in the making of decisions which are of importance to him. The use of extensive data profiles of individuals by powerful public and private institutions deprives the individual of the capacity to influence decision-making processes within those institutions, should decisions be taken on the sole basis of his ‘data shadow’.»¹³⁴

EU-kommisjonen begrunner altså bestemmelsen med den registrertes interesse i å ta del i en beslutningsprosess som har betydning for vedkommende.

Videre uttrykker EU-kommisjonen en bekymring for at saksbehandlere kan komme til å legge for stor vekt på, og ha for stor tillit til, et resultat utarbeidet av en maskin.¹³⁵ Dette henger sammen med ønsket om å bevare menneskelig verdighet, og ønsket om at «[b]ehandling af personoplysninger bør have til formål at tjene menneskeheden».¹³⁶ Fortalepunkt 71 til personvernforordningen uttrykker videre et behov for å «sikre personoplysninger på en måte, der tager højde for de potentielle risici for den registreredes interesser og rettigheder», deriblant risikoen for diskriminering.¹³⁷ Det er dermed visse prinsipper og ønsket om å håndtere risikoen automatiserte individuelle avgjørelser kan utgjøre, som begrunner PVF artikkel 22.

I det følgende skal jeg først redegjøre for vilkårene for at en automatisert individuell avgjørelse etter personvernforordningen skal være *lovlig* etter PVF artikkel 22 nr. 2, og trekke linjer til de

¹³⁰ Prop. 79 L (2024–2025) s. 74.

¹³¹ Bygrave (2019) s. 251.

¹³² Thouvenin (2022) s. 193.

¹³³ Bygrave (2020) s. 526. Personvernforordningen av 2016 er etterkommer av og erstattet personverndirektivet av 1995. PVF artikkel 22 har et bredere anvendelsesområde enn personverndirektivet artikkel 15 ettersom sistnevnte bare gjelder automatisert profilering, se Bygrave (2020) s. 530.

¹³⁴ EU-kommisjonen (1990) s. 29. Se også Bygrave (2020) s. 526.

¹³⁵ EU-kommisjonen (1992) s. 26. Se også Bygrave (2020) s. 526.

¹³⁶ PVF fortalepunkt 4.

¹³⁷ PVF fortalepunkt 71.

plikter og rettigheter som følger av norsk forvaltningsrett omtalt i avhandlingens kapittel 3. Dette vil gjøres kort, uten en inngående drøftelse av innholdet i rettighetene. Formålet er å synliggjøre forskjeller i begrepsbruken mellom norsk rett og EU-retten, samt å belyse forskjeller i plikter og rettigheter som følger av disse rettsordenene.

Deretter skal jeg gå gjennom vilkårene i personvernforordningen artikkel 22 nr. 1 for å avklare *når* bruk av profilering kan anses som en automatisert individuell avgjørelse.

Til slutt kommenterer jeg anvendeligheten til PVF artikkel 22 som rettsregel, eventuelt som et tolkningsmoment under et annet rettslig grunnlag.

4.2 Rettigheter og plikter ved automatisert individuell avgjørelse

Betingelsene for at en automatisert individuell avgjørelse skal være *lovlig* fremgår av PVF artikkel 22 nr. 2. Ved bruk av profilering er det unntaket i artikkel 22 nr. 2 bokstav b som er aktuelt.¹³⁸ Det følger av denne bestemmelsen at forbudet i artikkel 22 nr. 1 ikke får anvendelse dersom avgjørelsen er «tillat i henhold til [...] nasjonale rett og «der det også er fastsatt egnede tiltak for å verne den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser».¹³⁹ Unntaket oppstiller dermed et lovkrav og et krav om å fastsette visse rettssikkerhetsgarantier for at en automatisert individuell avgjørelse etter PVF artikkel 22 nr. 1 skal være lovlig.

Når det gjelder lovkravet, er utgangspunktet at en lovhjemmel for automatiserte individuelle avgjørelser eksplisitt må komme til uttrykk i nasjonal rett.¹⁴⁰ Disse lovhjemlene må i tillegg være tydelige og presise for å skape forutsigbarhet for den registrerte.¹⁴¹

I tillegg til lovkravet, må det fastsettes «egne tiltak for å verne den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser».¹⁴² EU-domstolen har i lys av fortalepunkt 71 uttalt at slike tiltak blant annet må sikre en rett til menneskelig inngripen, rett til å uttrykke sine synspunkter og rett til å bestride avgjørelsen.¹⁴³ Tilsvarende vilkår fremgår av PVF artikkel 22 nr. 3, selv om disse etter ordlyden ikke får direkte anvendelse på situasjoner som faller innenfor PVF artikkel 22 nr. 2 bokstav b. I tillegg setter PVF artikkel 13 til 15 krav om informasjon og innsyn til den registrerte om forekomsten av automatiserte individuelle avgjørelser, samt informasjon

¹³⁸ Lintvedt (2022) s. 9.

¹³⁹ PVF artikkel 22 nr. 2 bokstav b.

¹⁴⁰ PVF fortalepunkt 71.

¹⁴¹ PVF fortalepunkt 41.

¹⁴² PVF artikkel 22 nr. 2.

¹⁴³ Schufa-dommen avsnitt 66.

om blant annet «den underliggende logikken».¹⁴⁴ Rettigheter som dette kan bidra til en rettferdig og gjennomsiktig behandling av personopplysninger, og kan forhindre potensielt diskriminerende virkninger.¹⁴⁵

I ny fvl. § 12 er rettigheter og plikter ved automatiserte individuelle avgjørelser inntatt. Dette er omtalt som den registrertes rett til forklaring og rett til manuell kontroll. Departementet legger til grunn at når det er tale om en automatisert individuell avgjørelse som også er et enkeltvedtak, vil forvaltningslovens krav til begrunnelse og klage i stor grad overlappe med personvernforordningens krav til forklaring og manuell kontroll. Forholdet mellom disse må imidlertid fastlegges nærmere, for eksempel i forskrift.¹⁴⁶ Det må dermed tas forbehold om at begrepene begrunnelse og forklaring i personvernforordningen, og klage og manuell kontroll i forvaltningsloven, ikke nødvendigvis innehar et likt meningsinnhold.

De overnevnte rettighetene etter personvernforordningen blir altså gitt til «den registrerte» i et tilfelle hvor det blir besluttet en automatisert individuell avgjørelse etter PVF artikkel 22. Til sammenligning, gjelder de betryggende saksbehandlingsregler etter forvaltningsloven som hovedregel kun overfor den som er «part» i en sak om enkeltvedtak. «Den registrerte» i en sak om en automatisert individuell avgjørelse, kan sammenfalle med den som er «part» i en sak om enkeltvedtak, men det vil ikke nødvendigvis alltid være tilfelle. Som departementet uttrykker i proposisjonen til ny forvaltningslov:

«Departementet antar at de automatiserte avgjørelsene forvaltningen treffer som omfattes av personvernforordningen artikkel 22, i praksis ofte vil være enkeltvedtak. I disse tilfellene vil det dermed både etter gjeldende lov og lovforslaget gjelde regler om blant annet begrunnelse og klage som et stykke på vei svarer til og overlapper med departementets forslag om retten til forklaring og manuell kontroll. Innholdet i artikkel 22 må imidlertid i prinsippet fastlegges etter en tolkning av personvernforordningen, uavhengig av forvaltningslovens enkeltvedtaksbegrep. Departementet legger til grunn at artikkel 22 **også vil kunne omfatte avgjørelser som ikke er enkeltvedtak** [min utheving]». ¹⁴⁷

Videre uttaler departementet:

¹⁴⁴ Se PVF artikkel 13 nr. 2 bokstav f, artikkel 14 nr. 2 bokstav g og artikkel 15 nr. 1 bokstav h. Unntak fra dette er gjort uttrykkelig i personopplysningsloven § 16.

¹⁴⁵ PVF foralepunkt 71.

¹⁴⁶ Prop. 79 L (2024–2025) pkt. 8.5.3.3 og 8.5.3.4.

¹⁴⁷ Ibid. pkt. 8.5.3.5.

Departementet legger til grunn at det ofte vil være sammenfall mellom hvem som er den registrerte, og hvem som er part i en sak om enkeltvedtak. **Det kan imidlertid tenkes å forekomme tilfeller der den registrerte ikke kan anses som part eller at spørsmålet kan være tvilsomt** [min utheving]». ¹⁴⁸

Disse sitatene demonstrer at norsk forvaltningsrett gjennom forvaltningsloven og EU-rett gjennom personvernforordningen opererer med ulike begrepsapparat. Dette henger naturlig sammen med EU-retten som en autonom rettsorden. En konsekvens av dette er at dersom man står overfor en avgjørelse som oppfyller vilkårene til en automatisert individuell avgjørelse etter PVF artikkel 22, men som ikke utgjør et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, vil personvernforordningen pålegge noen plikter og rettigheter som ikke reflekteres i de tradisjonelle saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven. Departementet uttrykker at dette blant annet kan gjelde *visse prosessledende avgjørelser*. ¹⁴⁹ Det er dermed interessant å undersøke i hvilke tilfeller bruk av profilering kan være en automatisert individuell avgjørelse uten nødvendigvis å oppfylle vilkårene til et enkeltvedtak.

4.3 «Avgjørelse»

Det første vilkåret som må være oppfylt for at noe skal være en automatisert individuell avgjørelse, er at det må foreligge en «avgjørelse». Dette begrepet er ikke definert i personvernforordningen.

Siden vilkåret skal tolkes autonomt, kan en eventuell forståelse i norsk forvaltningsrett av hva som ligger i begrepet, ikke være av betydning for å forstå vilkåret i personvernforordningen. ¹⁵⁰ Det dreier seg altså om to identiske termer som kan utgjøre forskjellige begrep. Tolkningen som ble gjort av «avgjørelse» etter norsk forvaltningsrett i kapittel 3.2, er dermed ikke direkte overførbar til denne drøftelsen.

For at noe skal være en «avgjørelse», tilsier ordlyden at det må trekkes en konklusjon fra et konkret materiale som behandles. Ut ifra sammenhengen «avgjørelse» står i, synes begrepet å peke på avgjørelser som «har rettsvirkning for eller på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende». En systemforståelse tilsier dermed at en rekke beslutninger som ellers oppfyller de resterende vilkårene i artikkel 22 kan sies å utgjøre en «avgjørelse».

¹⁴⁸ Prop. 79 L (2024–2025) pkt. 8.5.3.5.

¹⁴⁹ Justis- og beredskapsdepartementet (2025).

¹⁵⁰ Fredriksen (2019) s. 390; Prop. 79 L (2024–2025) pkt 8.1.2.

EU-domstolen har i sak C-634/21 (Schufa-dommen) kommentert meningsinnholdet i «avgjørelse». Dette er den første saken fra EU-domstolen om PVF artikkel 22.¹⁵¹ Saken gjaldt et tysk kredittopplysningsbyrå som basert på personopplysninger fastsatte en sannsynlighetsverdi (score) vedrørende personers evne til å oppfylle fremtidige betalingsforpliktelser. Denne informasjonen ble så gitt til en tredjepart, her en tysk bank, som nektet den registrerte innvilgelse av lån basert på den utilfredsstillende sannsynlighetsverdien.¹⁵² Et av spørsmålene EU-domstolen ble forelagt var hvorvidt en automatisert fastsettelse av en sannsynlighetsverdi i seg selv utgjør en automatisert individuell avgjørelse som oppfyller vilkårene i artikkel 22 nr. 1.¹⁵³

I vurderingen gikk EU-domstolen inn på vilkårene i artikkel 22 nr. 1, deriblant vilkåret «avgjørelse». Her uttrykker domstolen at begrepet «kan omfatte flere handlinger, som kan berøre den registrerede på mange måder» og at begrepet er «tilstrækkeligt bredt til at omfatte resultatet af beregningen af en persons kreditværdighed i form af en sandsynlighedsværdi vedrørende denne persons evne til at opfylde betalingsforpligtelser i fremtiden».¹⁵⁴ Domstolen kommer dermed til at beregning av en kredittverdighet i form av en sannsynlighetsverdi *i seg selv* kan betegnes som en «avgjørelse» i PVF artikkel 22 nr. 1 forstand. Sentralt for denne konklusjonen var at tredjeparten, her banken, trakk sterke veksler på profileringsresultatet.¹⁵⁵

I tillegg var hensynene som hviler bak bestemmelsen viktig i vurderingen. Dersom det ble lagt til grunn en restriktiv tolkning av begrepet «avgjørelse», i form av å anse kredittopplysnings-selskapets fastsettelse av en sannsynlighetsverdi kun som en forberedende handling til en senere avgjørelse tatt av banken, ville selve fastsettelsen av sannsynlighetsverdien unnslippe PVF artikkel 22 nr. 1, og de øvrige kravene som følger av blant annet PVF artikkel 22 (2) til (4) og artikkel 15 nr. 1 bokstav h.¹⁵⁶ Domstolen argumenterte for at dette kan skape et hull i rettsbeskyttelsen til den registrerte.¹⁵⁷ Som et eksempel viste domstolen til et scenario hvor den registrerte ønsker å be om innsyn etter PVF artikkel 15 nr. 1 bokstav h, en rettighet den registrerte har ved forekomsten av automatiserte individuelle avgjørelser. Dersom innsynskrav bare kan rettes mot den behandlingsansvarlige, her banken, og ikke den aktøren som gjennomførte profileringen, her kredittopplysningsbyrået, kan det hende at innsynskravet ikke blir besvart

¹⁵¹ Caruana (2024) s. 81. Det har i ettertid tilkommet én sak fra EU-domstolen som omhandler PVF artikkel 22, sak C-203/22 *Dun & Bradstreet Austria*. Dommen går imidlertid ikke inn på vilkårene i PVF artikkel 22 nr. 1, men gjør vurderinger av PVF artikkel 15 (1) (h), den registrertes rett til innsyn. Dermed vil ikke dommen bli behandlet noe nærmere her.

¹⁵² Schufa-dommen avsnitt 14–15.

¹⁵³ Ibid. avsnitt 40.

¹⁵⁴ Ibid. avsnitt 46.

¹⁵⁵ Ibid. avsnitt 73.

¹⁵⁶ Ibid. avsnitt 61–63.

¹⁵⁷ Ibid. avsnitt 61.

tilfredsstillende fordi banken ikke sitter på de etterspurte opplysningene.¹⁵⁸ Dermed la EU-domstolen vekt på en effektiv beskyttelse av den registrertes rettigheter da den kom til at fastsettelse av en sannsynlighetsverdi var en «avgjørelse» etter PVF artikkel 22 nr. 1.¹⁵⁹

I litteraturen har vurderingen av «avgjørelse» blitt omtalt som «‘locating decisions’ problem».¹⁶⁰ Til tross for mye litteratur om PVF artikkel 22, er det ikke gjort grundige drøftelser omkring *når* det kan sies at en «avgjørelse» treffes.¹⁶¹ Man kan for eksempel tenke seg at en avgjørelse oppstår når personlighetsprofilen etableres, eller så kan man tenke at en avgjørelse oppstår først når et tiltak blir gjort, for eksempel når kontrollutplukket skjer eller når noen får avslag på en ytelse.¹⁶² Bygrave (2020) uttaler at «avgjørelse» innebærer at «a particular attitude or stance is taken towards a person and this attitude/stance has a degree of binding effect in the sense that it must—or, at the very least, is likely to—be acted upon».¹⁶³ Denne uttalelsen peker på at dersom en bestemt holdning, herunder profil, genereres overfor en person, og når det er sannsynlig at denne holdningen vil følges opp med handling, så kan profileringen omtales som en «avgjørelse». En slik tolkning synes å være i tråd med Schufa-dommen.

Spørsmålet blir dermed når profilering *i seg selv* kan anses som en «avgjørelse».

Siden EU-domstolen legger til grunn en vid forståelse av begrepet, begrunnet i en effektiv beskyttelse av den registrertes rettigheter, kan det tenkes at en fastsettelse av en sannsynlighetsverdi også i andre tilfeller enn det dommen konkret gjelder, kan utgjøre en «avgjørelse». Schufa-dommen tar for seg et privatrettslig forhold, og så langt er finnes det ingen dommer fra EU-domstolen som tar stilling til PVF artikkel 22 i offentlig forvaltning. Det kan likevel tenkes at tilsvarende hensyn, som en effektiv beskyttelse av den registrertes rettigheter, også kan være relevant i en situasjon som gjelder offentlig forvaltning. Profilering i det offentlige, i form av fastsettelse av en sannsynlighetsverdi, kan dermed utgjøre en «avgjørelse» etter PVF artikkel 22 nr. 1, forutsatt at det er sannsynlig at profileringens resultat vil bli fulgt opp med handling. Handlingen trenger ikke nødvendigvis bare å utgjøre en endelig avgjørelse for å være omfattet. I tråd med vilkår nummer tre, rettsvirkning eller tilsvarende betydelig påvirkning, kan trolig gjennomføringen av videre steg i saksbehandlingen, som blant annet ytterligere undersøkelser, omfattes. Den nærmere vurderingen må gjøres konkret, og henger dermed i stor grad sammen med de resterende vilkårene i artikkel 22 nr. 1.

¹⁵⁸ Schufa-dommen avsnitt 63.

¹⁵⁹ Ibid. avsnitt 60.

¹⁶⁰ Se bl.a. Davis (2023) s. 2; Binns (2021) s. 325-326.

¹⁶¹ Davis (2023) s. 2.

¹⁶² Binns (2021) s. 326.

¹⁶³ Bygrave (2020) s. 532.

4.4 «Utelukkende basert på automatisert behandling»

Det andre vilkåret som må oppfylles for at noe skal utgjøre en automatisert individuell avgjørelse er at avgjørelsen «utelukkende er basert på automatisert behandling, herunder profilering». Dette reiser to tolkningsspørsmål: hva forholdet mellom profilering og helautomatisert avgjørelse er, og hva begrepet «utelukkende» innebærer.

Når det gjelder forholdet mellom helautomatiserte avgjørelser og profilering, kan disse både forekomme som separate aktiviteter og være sammenfallende. Helautomatiserte avgjørelser kan treffes uten at det gjøres en profilering og profilering kan skje uten at det treffes en helautomatisert avgjørelse.¹⁶⁴ Slik det fremgår av ordlyden, regulerer PVF artikkel 22 avgjørelser basert på «automatisert behandling, herunder profilering». Bygrave (2020) uttrykker at plasseringen av komma kan indikere at «profilering» og automatisert behandling» er to forskjellige alternativer, hvorav det siste ikke trenger å omfatte det første.¹⁶⁵ Dette tilsier at PVF artikkel 22 regulerer helautomatisert behandling av personopplysninger, uavhengig av om profilering skjer eller ikke.¹⁶⁶ I praksis vil imidlertid de fleste automatiserte individuelle avgjørelsene som artikkel 22 regulerer også innebære profilering.¹⁶⁷

Videre må avgjørelsen «utelukkende» være basert på automatisert behandling. Ordlyden tilsier at bestemmelsen kommer til anvendelse kun dersom avgjørelsen er truffet etter en ren maskinell behandling uten noe form for menneskelig samhandling. Dette utgangspunktet må imidlertid modifieres noe.¹⁶⁸

EDPB har tolket dette vilkåret som at det kreves en kvalifisert menneskelig involvering for at forbudet i PVF artikkel 22 nr. 1 ikke skal komme til anvendelse. Dette begrunner de med faren for omgåelse av forbudet: «[t]he controller cannot avoid the Article 22 provisions by fabricating human involvement».¹⁶⁹ Det vil altså si at i situasjoner hvor et menneske er involvert, må det være snakk om en meningsfull innflytelse for at forbudet i PVF artikkel 22 nr. 1 ikke skal komme til anvendelse. Det holder ikke med «a token gesture».¹⁷⁰ Innflytelsen må i tillegg kunne utføres av noen som har myndighet og kompetanse til å ha en slik innflytelse.¹⁷¹

¹⁶⁴ EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 8.

¹⁶⁵ Bygrave (2020) s. 530.

¹⁶⁶ EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 8; Bygrave (2020) s. 530. Cf. Mendoza (2017) s. 90–91 og Brkan (2019) s. 97 argumenterer for at «including» (på norsk: herunder) skal tolkes som «involving» (på norsk: som omfatter).

¹⁶⁷ Bygrave (2020) s. 530.

¹⁶⁸ EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 20–21.

¹⁶⁹ Ibid. s. 21.

¹⁷⁰ Ibid. s. 21.

¹⁷¹ EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 21; Binns (2021) s. 320.

Som et eksempel uttrykker EDPB at en automatisert prosess ofte resulterer i anbefalinger knyttet til den registrerte. Dersom en saksbehandler gjør en vurdering av denne anbefalingen og i tillegg tar i betraktning andre faktorer ved beslutning av den endelige avgjørelsen, er det ikke tale om avgjørelse som «utelukkende» er basert på automatisert behandling.¹⁷²

Juridisk litteratur kommenterer også denne grensen mellom beslutningsstøtte og helautomatisert avgjørelse. En automatisert prosess vil falle utenfor PVF artikkel 22 nr. 1 i den grad den brukes som et verktøy for beslutningsstøtte for en saksbehandler som tar selvstendig stilling til den endelige avgjørelsen.¹⁷³ Det kreves en «reell menneskelig involvering».¹⁷⁴ Dersom slik involvering ligger til grunn, vil avgjørelsen falle utenfor forbudet selv når en dominerende del av avgjørelsesprosessen er gjort automatisert.¹⁷⁵

EU-domstolen konkluderte i Schufa-saken med at vilkåret om utelukkende basert på automatisert behandling var oppfylt. Her la domstolen vekt på at handlingen til den behandlingsansvarlige, her banken, trakk sterke veksler på sannsynlighetsverdien som ble etablert av kredittbyråets profilering. Basert på empiriske undersøkelser viste det seg at dette var tilfelle i de fleste lånesøknader – dersom det forelå en utilstrekkelig sannsynlighetsverdi, avslo banken lånesøknaden i nesten alle tilfeller.¹⁷⁶ Domstolen konkluderte dermed med at:

«Article 22(1) of the GDPR must be interpreted as meaning that the automated establishment, by a credit information agency, of a probability value based on personal data relating to a person and concerning his or her ability to meet payment commitments in the future constitutes ‘automated individual decision-making’ within the meaning of that provision, **where a third party, to which that probability value is transmitted, draws strongly on that probability value to establish, implement or terminate a contractual relationship with that person** [min utheving]».¹⁷⁷

Datatilsynet utarbeidet i 2022 en sluttrapport om sandkasseprosjektet som omhandlet NAVs prediksjonsmodell for sykefravær. Ønsket var å bruke maskinlæring til å predikere varigheten på sykefravær for å unngå innkalling til unødvendige møter.¹⁷⁸ Datatilsynet diskuterte i den forbindelse grensen til helautomatiserte avgjørelser. Her uttaler de at bruken av prediksjonsmodellen som en beslutningsstøtte, ved at menneskelige vurdering er inne i bildet, fører til at det

¹⁷² EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 20.

¹⁷³ Bygrave (2020) s. 533.

¹⁷⁴ Se uttalelse i Prop. 79 L (2024–2025) s. 74, og Schartum (2020) s. 209.

¹⁷⁵ Bygrave (2020) s. 533.

¹⁷⁶ Schufa-dommen avsnitt 48.

¹⁷⁷ Ibid. avsnitt 73.

¹⁷⁸ Datatilsynet (2022) s. 4.

ikke er tale om en databehandling som er helautomatisert.¹⁷⁹ Likevel uttaler Datatilsynet at avgjørelsen «i praksis» kan bli helautomatisert dersom:

«Veiledernes arbeidsbelastning og kunnskap om algoritmen, samt prediksjonenes opplevde og faktiske treffsikkerhet, vil påvirke risikoen for at mennesket i loopen – veilederen – på autopilot aksepterer ethvert resultat fra prediksjonsmodellen.»¹⁸⁰

Datatilsynet nevner så noen tiltak som kan redusere risikoen for at det skal være tale om en helautomatisert avgjørelse. Her nevner de at det må innføres gode rutiner og opplæring av saksbehandlere. Saksbehandlere må motta forståelig informasjonen fra profileringsverktøyet, på en slik måte at de kan vurdere prediksjonen opp mot andre faktorer av betydning. I tillegg er det viktig med gode rutiner for å oppdage helautomatiserte avgjørelser.¹⁸¹

Som sandkasserapporten viser, kan det altså tenkes flere grunner til at resultatet fra profileringen spiller en avgjørende rolle for den behandlingsansvarliges valg. Dette kan blant annet være tilfelle dersom den behandlingsansvarlige ikke har innsikt i eller forståelse for profileringsverktøyet antakelser. EU-domstolen uttrykte også bekymring i Schufa-dommen for at banken ikke hadde noe særlig informasjon utover den scoren de mottok fra kredittopplysningsbyrået.¹⁸²

Et annet eksempel hvor saksbehandlere hadde lite innsikt i profileringsverktøyet, ble avdekket i Fafo-notatet av 2023 knyttet til NAVs profileringsverktøy for arbeidssøkere. I Fafo-notatet ble veiledernes kjennskap til profileringsverktøyet diskutert. De så at det var store variasjoner knyttet til hvilken kjennskap veilederne hadde til profileringen og hva resultatet om forslaget til innsatsbehov bygget på. For noen veiledere virket profileringen «mystisk og abstrakt» og noen trodde den var basert på kunstig intelligens, enda det var et regelbasert system.¹⁸³ Dette førte til varierende tillit blant veilederne til profileringens resultat og store variasjoner til hvordan veilederne valgte å forholde seg til profileringen.¹⁸⁴

Et tilfelle hvor manglende kunnskap hos saksbehandlerne om profileringsverktøyet resultat fikk store konsekvenser for de involverte, kan demonstreres av en nederlandsk sak. Den nederlandske Barnetrygds-kandalen («toeslagenaffaire») gir et eksempel på en sterk sammenheng mellom profileringsverktøyet flagging av mulig svindlere og stanset utbetaling, og inndrivelse,

¹⁷⁹ Datatilsynet (2022) s. 8.

¹⁸⁰ Ibid. s. 9.

¹⁸¹ Ibid. s. 9.

¹⁸² Schufa-dommen avsnitt 63.

¹⁸³ Fafo (2023) s. 14.

¹⁸⁴ Ibid. s. 14–16.

av barnetrygd. Denne saken ble avdekket gjennom politiske prosesser og rapporter fra blant annet en oppnevnt parlamentarisk undersøkelseskomisjon, og saken gikk dermed som sådan ikke gjennom rettssystemet.¹⁸⁵ Som Veneziakommisjonen¹⁸⁶ likevel poengterer, reiser saken relevante spørsmål også under PVF artikkel 22.¹⁸⁷

Saken gjaldt en ordning hvor foreldre får stønad til utgifter knyttet til barnepass, som for eksempel barnehage eller dagforelder. Den nederlandske skattemyndigheten introduserte i den forbindelse et system som på grunnlag av en risikomodell basert på kunstig intelligens, skulle brukes til kontrollutplukk av personer der sannsynligheten for svindel ble beregnet til å være høy.¹⁸⁸ Dette resulterte i at 25 000 til 35 000 mennesker i perioden 2012 til 2019 ble beskyldt for svindel, og krevd for store tilbakebetalingskrav. I ettertid har det vist seg at 94% av beskyldningene var feilaktige.¹⁸⁹

Flere problematiske sider ved dette profileringsverktøyet kan avdekkes. For det første, ble utenlandsk statsborgerskap brukt som indikator i profileringen.¹⁹⁰ Dette hadde diskriminerende virkninger, noe som vil bli diskutert i kapittel 4.5.3.4.

For det andre var sannsynlighetsverdien produsert av dette verktøyet i stor grad bestemmende for antakelser om svindel. Når en person ble flagget med en høy sannsynlighetsverdi for svindel, skulle saken etter vanlig praksis sendes til en manuell behandling. Beregningen gjort av risikomodellen og hvilke faktorer som var avgjørende, ble imidlertid ikke gjort kjent for saksbehandleren. Saksbehandleren hadde derfor dårlige forutsetninger for å forstå resultatet fra profileringen. Profileringen ble på bakgrunn av dette avgjørende for fratakelse av ytelser, derav en høy feilprosent.¹⁹¹

Saken demonstrer at veien var kort mellom algoritmens flagging av potensielle svindlere og statens fratakelse av en ytelse. Sett i lys av PVF artikkel 22, kan det argumenteres for at det var tale om en avgjørelse som «utelukkende» var basert på automatisert behandling. Sammenlignet med Schufa-dommen, hadde profileringen også her en betydelig påvirkning på saksbehandlerens endelige avgjørelse angående barnetrygden. Den menneskelige innvirkningen var i tillegg

¹⁸⁵ Parlamentarisk undersøkelseskomisjon (2020).

¹⁸⁶ Veneziakommisjonen er et ekspertorgan under Europarådet, som gir juridisk bistand til medlemsland og arbeider med juridiske spørsmål knyttet til rettsstat og demokrati, se Veneziakommisjonens vedtekter artikkel 1.

¹⁸⁷ Veneziakommisjonen (2021) s. 20.

¹⁸⁸ Veneziakommisjonen (2021) s. 4.

¹⁸⁹ Ibid. s. 6.

¹⁹⁰ Ibid. s. 4.

¹⁹¹ Amnesty (2021); Lintvedt (2022) s. 55.

minimal, om enn ikke til stede. Jeg poengterer likevel at PVF artikkel 22 ikke ble diskutert i detalj i forbindelse med denne saken, og at dette er min analyse.

På bakgrunn av dette rettslige utgangspunktet og de omtalte eksemplene, er spørsmålet om fastsettelse av en sannsynlighetsverdi ved profilering kan være en avgjørelse som «utelukkende» er basert på automatisert behandling.

I tilfeller der resultatet av profileringen i stor grad er bestemmende for det endelige resultatet eller videre steg i saksbehandlingen, taler dette for at profileringen utgjør en «avgjørelse» som «utelukkende er basert på automatisert behandling». Som EU-domstolen formulerer det, må den behandlingsansvarlige «draw[...] strongly on» sannsynlighetsverdien gitt av profileringsverktøyet. Relevante vurderingsmomenter er i hvilken utstrekning andre faktorer inngår i beslutningsgrunnlaget, samt hvilken innsikt den behandlingsansvarlige har i hvordan profileringen foretas. Dersom sannsynlighetsverdien får avgjørende betydning for et endelig rettslig resultat, eksempelvis ved bortfall av en ytelse eller illeggelse av tilleggsskatt, kan det hevdes at avgjørelsen utelukkende er basert på automatisert behandling. Shufa-dommen og Barnetrygds-kandalen illustrerer tilfeller hvor profileringsresultatet hadde en avgjørende innvirkning på det endelige resultatet.

Videre kan også steg underveis i saksbehandlingen omtales i forbindelse med avgjørelser som «utelukkende er basert på automatisert behandling». Dersom sannsynlighetsverdien fra en profilering er avgjørende for blant annet utplukk til kontroll eller et valg om innsatsbehov, kan dette etter omstendighetene oppfylle de to vilkårene som er drøftet ovenfor, herunder «avgjørelse» og «utelukkende basert på automatisert behandling». I slike situasjoner beror den videre vurderingen på om avgjørelsen innebærer en rettsvirkning eller på annen måte har en tilsvarende betydelig påvirkning for den registrerte.

4.5 «Rettsvirkning for eller på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende»

4.5.1 Innledende bemerkninger

Det siste vilkåret som må oppfylles for at det skal være tale om en automatisert individuell avgjørelse etter PVF artikkel 22, er at avgjørelsen må ha «rettsvirkning for eller på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende».¹⁹² Dette vilkåret angir to alternativer. Jeg kommer i det følgende til å gå nokså raskt gjennom vilkåret «rettsvirkning», for så å legge hovedvekten på hva som ligger i «på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende», altså den nedre grensen for oppfyllelse av vilkåret.

¹⁹² PVF artikkel 22 nr.1.

4.5.2 Når har bruk av profilering en «rettsvirkning»?

Første alternativ krever at den helautomatiserte avgjørelsen må ha «rettsvirkning» for den registrerte for at det skal være tale om en automatisert individuell avgjørelse etter PVF artikkel 22 nr. 1. Etter ordlyden kan «rettsvirkning» tolkes som at avgjørelsen påvirker den registrerte på rettslig vis, slik at den kan gjøres gjeldende overfor vedkommende. Et sammenlignbart fenomen i norsk rett er «enkeltvedtak», som er definert som vedtak som gjelder «rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer».¹⁹³ EU-retten skal imidlertid tolkes autonomt, noe som tilsier at det ikke nødvendigvis er en sammenheng mellom disse begrepene.¹⁹⁴

EDPB beskriver «rettsvirkning» som en avgjørelse som blant annet «affects someone's legal rights [...] legal status or their rights under a contract».¹⁹⁵ Eksempler som blir gitt i forbindelse med dette, er adgang til eller avslag på en lovfestet ytelse, opphevelse av en kontrakt, nektet innreise i et land, eller avslag på søknad om statsborgerskap.¹⁹⁶

EU-domstolen gjør i Schufa-dommen ikke noe særlig poeng ut av skillet mellom rettsvirkning og tilsvarende betydelig påvirkning. Domstolen viser til at kredittopplysningsbyrået fastsatte en sannsynlighetsverdi gjennom profilering som ble formidlet til en tredjepart, banken. Banken la stor vekt på denne sannsynlighetsverdien da de besluttet å avslå lånesøknaden. På dette grunnlaget konkluderer EU-domstolen med at sannsynlighetsverdien «i det mindste påvirker den registrerede betydeligt».¹⁹⁷ Dommen kan tolkes som at dersom det er flere aktører er involvert, og om profileringen og den endelige avgjørelsen formelt sett skjer i to forskjellige ledd, er det mer nærliggende å omtale virkningen som en tilsvarende betydelig påvirkning enn en «rettsvirkning» – selv om sluttresultatet faktisk har rettsvirkning for den registrerte.

For at bruk av profilering skal utgjøre en avgjørelse som har «rettsvirkning», må altså avgjørelsen få automatisk betydning for den registrertes rettigheter eller plikter. Offentligrettslige eksempler på dette kan være når profileringen endrer eller fastslår rettigheter eller plikter. Jeg er ikke kjent med noen eksempler på dette i dagens forvaltning.

Hovedfokuset videre vil være på alternativet tilsvarende betydelig påvirkning som en rettsvirkning.

¹⁹³ Ny fvl. § 2 (1) (b).

¹⁹⁴ Prop. 79 L (2024-2025) pkt. 8.1.2.

¹⁹⁵ EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 21.

¹⁹⁶ I.c.

¹⁹⁷ Schufa-dommen avsnitt 48–49.

4.5.3 Når har bruk av profilering tilsvarende betydelig påvirkning?

4.5.3.1 Innledende bemerkninger

Det andre alternativet krever at avgjørelsen «på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende». Alternativet åpner altså opp for at også andre avgjørelser enn de som har rettsvirkning, kan oppfylle vilkårene i artikkel 22 nr. 1. Det er i den sammenheng særlig interessant å se nærmere på om de tilfellene hvor profilering brukes som en sorteringsfunksjon underveis saksbehandlingsprosessen, kan ha en så betydelig påvirkning at den tilsvarer en rettsvirkning.

Det finnes ingen legaldefinisjon av tilsvarende betydelig påvirkning i personvernforordningen. Ordlyden tilsier imidlertid at det må være tale om en kvalifisert påvirkning og at påvirkningen må være av liknende karakter som en rettsvirkning.¹⁹⁸

Formuleringen av dette vilkåret i PVF artikkel 22, skiller seg noe fra formuleringen i personverndirektivet artikkel 15. Selv om bestemmelsenes anvendelsesområder ikke er helt identiske, kan formuleringen av vilkåret om betydelig påvirkning være interessant å undersøke for å se om bestemmelsens kontekst og forhistorie kan belyse vilkårets meningsinnhold.¹⁹⁹

Personverndirektivet artikkel 15 gjaldt «beslutning som har rettsvirkning for vedkommende eller **berører vedkommende i vesentlig grad** [min utheving]». Personvernforordningen artikkel 22 gjelder avgjørelser som «har rettsvirkning for eller **på tilsvarende måte** i betydelig grad påvirker vedkommende [min utheving]». Personvernforordningen introduserer dermed frasen «på tilsvarende måte» til vilkåret om betydelig påvirkning, noe som knytter «betydelig grad påvirker» til begrepet «rettsvirkning». Bygrave (2020) skriver at endringen kan vise en intensjon om at den betydelige påvirkningen må ha liknende karakter som en rettsvirkning for at PVF artikkel 22 skal komme til anvendelse.²⁰⁰ Det må være snakk om ikke-triviell påvirkning av en persons rettslige status sett i forhold andres rettslige status, på samme måte som juridiske virkninger har.²⁰¹ EDPB uttrykker det slik: «the threshold for significance must be similar to that of a decision producing a legal effect».²⁰²

EDPB har uttalt at virkningene av databehandlingen må være tilstrekkelig store eller viktige for at de skal vurderes som noe som «på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende».²⁰³ I EDPBs retningslinjer står det:

¹⁹⁸ Binns (2021) s. 321.

¹⁹⁹ Bygrave (2020) s. 530.

²⁰⁰ Ibid. s. 534.

²⁰¹ Ibid. s. 534.

²⁰² EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 21.

²⁰³ I.c.

«For data processing to significantly affect someone the effects of the processing must be sufficiently great or important to be worthy of attention. In other words, the decision must have the potential to:

1. significantly affect the circumstances, behaviour or choices of the individuals concerned;
2. have a prolonged or permanent impact on the data subject; or
3. at its most extreme, lead to the exclusion or discrimination of individuals.»²⁰⁴

Etter ordlyden av EDPBs retningslinjer, har det betydning hvor alvorlig den potensielle virkningen er, varigheten av den potensielle virkningen og hvorvidt den er diskriminerende. Siden virkningene er oppstilt som alternative virkninger, er det nok at én av dem er til stede. Det er likevel ikke noe i veien for at det kan gjøres en helhetsvurdering hvor flere momenter inngår.²⁰⁵ At avgjørelsen må ha «potensiale» for å ha slike virkninger tilsier at det ikke er noe krav om at en faktisk påvirkning trenger å påvises. Binns (2021) uttrykker at en betydelig påvirkning må være «reasonably foreseeable» for den som blir rammet.²⁰⁶

EDPB kommenterer at det er vanskelig å si noe mer presist om hva som vil være en tilstrekkelig betydelig påvirkning. De nevner likevel noen eksempler på hva som kan tenkes å falle innenfor en slik kategori, deriblant avgjørelser som påvirker noens økonomiske situasjon eller tilgangen til helsetjenester, jobbmuligheter og utdanning.²⁰⁷ Oppramsingen av disse eksemplene kan indikere at avgjørelsen må dreie seg om forhold av stor betydning for den enkeltes livssituasjon, for å kunne nå opp til terskelen for tilsvarende betydelig påvirkning av den registrerte.

I den sammenheng, uttaler EDPB at individuelle også forhold kan tillegges vekt ved vurderingen av tilsvarende betydelig påvirkning, som blant annet den registrertes egenskaper og sårbarheter.²⁰⁸ Selv om en objektiv standard skal legges til grunn for vurderingen, kan det faktum at personen tilhører for eksempel en sårbar gruppe være med å senke terskelen for oppfyllelse av vilkåret.²⁰⁹ Dette underbygges av formålet med PVF artikkel 22, som nettopp er å beskytte den registrerte mot inngrep i deres interesser og rettigheter.²¹⁰ Et tilsvarende poeng kan utledes av fortalepunkt 38 i personvernforordningen, som presiserer at barn nyter en «særlig beskyttelse».

²⁰⁴ EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 21.

²⁰⁵ Vale (2022) s. 35.

²⁰⁶ Binns (2021) s. 327.

²⁰⁷ EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 22.

²⁰⁸ EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 22; Bygrave (2020) s. 535-536.

²⁰⁹ Bygrave (2020) s. 535-536.

²¹⁰ PVF fortalepunkt 71; Bygrave (2020) s. 535-536.

Ikke alle helautomatiserte avgjørelser når opp til terskelen for en betydelig påvirkning. Et eksempel på dette nevnt av EDPB, er målrettet markedsføring.²¹¹ Ved målrettet markedsføring skjer en automatisert behandling av personopplysninger som brukes til å analysere og forutsi individers personlige preferanser, noe som kvalifiseres som profilering. Selv om det skjer en helautomatisert behandling av personopplysninger, i tråd med virkeområdet til PVF artikkel 22, vil slik enkel markedsføring som oftest ikke ha en påvirkning på individet som er tilsvarende betydelig som en rettsvirkning. EDPB uttaler imidlertid at det også her må gjøres en konkret vurdering av blant annet hvor stort inngrepet er og om særlige sårbarheter hos den registrerte utnyttes.²¹² Bygrave skriver på samme måte at markedsføring kan overstige terskelen for tilsvarende betydelig påvirkning dersom den kan innebære «blatantly unfair discrimination with non-trivial economic consequences».²¹³ Disse vurderingsmomentene kan også være relevante når det er tale om annen type profilering gjort av et forvaltningsrettslig organ.

I det følgende tar jeg utgangspunkt i de ulike alternative virkningene som EDPB peker på, for å vurdere om ulike typer bruk av profilering kan oppfylle vilkåret om å «på tilsvarende måte i betydelig grad påvirke[...] vedkommende». Området bærer preg av få autoritative rettskilder, men jeg kommer underveis til å trekke inn eksempler fra EU-domstolen og andre faktiske eksempler, til illustrasjon. Som vi skal se, har eksemplene ofte flere av EDPBs alternative virkninger.

4.5.3.2 Virkning 1: Betydelig påvirkning av den enkeltes omstendigheter, adferd eller valg

Den første virkningen EDPB peker på kan oppfylle vilkåret om at en avgjørelse har tilsvarende betydelig påvirkning, er om avgjørelsen har potensiale til å «significantly affect the circumstances, behaviour or choices of the individuals concerned».²¹⁴ EDPB går ikke nærmere inn på hva de legger i denne formuleringen.

At påvirkningen må være «significantly», tilsier at det må være tale om en kvalifisert påvirkning. Påvirkningen må overstige en terskel for hva som anses å være alvorlig nok. I tillegg må påvirkningen gjelde omstendighetene, adferden eller valgene til «individuals concerned». Hvem de berørte individene er, kommer ikke uttrykkelig frem. Siden uttrykket «individuals concerned» i virkning 1 skiller seg fra uttrykket «data subject» (på norsk «den registrerte») i

²¹¹ Se diskusjon i bl.a. EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 22; Jarbekk (2019) s. 248; Bygrave (2020) s. 534–535.

²¹² EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 22; Barbosa (2021) s. 76.

²¹³ Bygrave (2020) s. 534–535.

²¹⁴ EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 21.

virkning 2, kan det tale for at individene virkning 1 viser til er en personkrets større enn bare den registrerte. Det kan tenkes at denne personkretsen kan omfatte nærstående, som blant annet familiemedlemmer, eller andre som potensielt kan bli påvirket av den helautomatiserte avgjørelsen.

I Schufa-saken kom EU-domstolen til at vilkåret om tilsvarende betydelig påvirkning var oppfylt.²¹⁵ Domstolen omtalte ikke de retningsgivende momentene til EDPB, men ettersom saken gjaldt en persons økonomiske omstendigheter, herunder avslag på en lånesøknad, kan det tenkes at vilkåret om en kvalifisert påvirkning tilsvarende en rettsvirkning var oppfylt på bakgrunn av dette. Schufa-saken, sammen med EDPBs retningslinjer, taler derfor for at dersom profilering har et potensiale til å påvirke for eksempel en persons økonomi av en viss grad, kan det være tale om en avgjørelse som påvirker en persons omstendigheter «significantly». Akkurat hvor grensen går, er ikke avklart.

Et eksempel på en sak hvor profileringsresultatet fikk alvorlige økonomiske konsekvenser var Barnetrygdsandalen. Flere titusen familier ble beskyldt for svindel og pålagt å tilbakebetale barnetrygden de hadde mottatt over flere år.²¹⁶ De rammede familiene var ofte blant de som allerede hadde lite i samfunnet. Flere gikk personlig konkurs, og i ytterste konsekvens førte dette til ringvirkninger som tvangssalg av hjem, skilsmisser, omsorgsovertakelse av barn, og noen tilfeller av selvmord.²¹⁷ Virkningen kunne dermed være omfattende og påvirke en større personkrets enn bare den registrerte selv, deriblant den registrertes familie. Som følge av denne krisens omfang og alvorlighet, gikk regjeringen i Nederland av.²¹⁸ Det kan også tenkes at økonomiske virkninger for barnefamilier kan lede til utenforskap, og videre påvirke utdanning og helse.²¹⁹ Selv om Barnetrygdsandalen ikke ble vurdert med utgangspunkt i PVF artikkel 22, kunne en vurdering etter denne bestemmelsen tatt i betraktning økonomiske konsekvenser for den registrerte og resten av familien, og individenes sårbarhet.

Datatilsynet gjentar vurderingsmomentet om økonomiske konsekvenser i sluttrapport for sandkasseprosjektet med NAV. En avgjørelse som påvirker en persons tilgang til helsetjenester, og dermed en persons økonomiske omstendigheter, vil kunne omtales som en betydelig påvirkning som tilsvarer en rettsvirkning.²²⁰ Når profilering brukes for å avgjøre at det skal gjennomføres et dialogmøte 2, har Datatilsynet uttalt at dette ikke utgjør et enkeltvedtak, men det kan utgjøre en avgjørelse som i betydelig grad påvirker den registrerte etter PVF artikkel 22. Dette

²¹⁵ Schufa-dommen avsnitt 49.

²¹⁶ The Guardian (2021).

²¹⁷ Geerdink (2021).

²¹⁸ BBC (2021).

²¹⁹ Melteig (2025).

²²⁰ Datatilsynet (2022) s. 22.

begrunner Datatilsynet med at innkalling til dialogmøte 2 kan ha en inngripende virkning på sykmeldte ved at det oppstiller en plikt til å møte opp, og dersom dette ikke etterleves kan krav på sykepenges i verste fall bortfalle.²²¹ Eksempelet demonstrer dermed at selv om profileringen i seg selv ikke foretar en avgjørelse knyttet til tilgangen på en ytelse, kan en avgjørelse om for eksempel et dialogmøte, som kan få økonomiske konsekvenser, likevel oppfylle vilkårene i PVF artikkel 22.

Økonomiske konsekvenser kan også tenkes å oppstå dersom en arbeidssøkers innsatsbehov blir beregnet til å være mindre enn det det egentlig er, og at personen ikke får den veiledningen den egentlig trenger. Da kan det ta lenger tid for den arbeidssøkende å komme i jobb.

4.5.3.3 Virkning 2: Langvarig eller permanent påvirkning

Den andre alternative virkningen EDPB peker på kan være med i vurderingen av om noe «på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende» er dersom en avgjørelse har potensiale til å ha «prolonged or permanent impact on the data subject».²²²

At profileringen må ha potensiale til å ha en langvarig eller permanent virkning på den registrerte, innebærer at profileringen må kunne få følger for den registrerte over lengre tid. Ordlyden står i motsetning til påvirkning som er av midlertidig karakter. Det er dermed ikke nødvendig at påvirkningen er betydelig etter virkning 1, så lenge den er langvarig eller har diskriminerende virkning etter 2 eller 3.

Hvilket tidsperspektiv som kan anses som «langvarig» er ikke rettslig avklart. Vurderingen må foretas konkret, og personlige forhold kan også her spille inn på hvor terskelen ligger.

Et eksempel som kan demonstrere profilering som hadde langvarig virkning for personer, er det nederlandske svindelregisteret (Fraude Signalerings Voorziening, FSV). Dette registeret fungerte som en svarteliste hvor den nederlandske skattemyndigheten, basert på lærende algoritmer, holdt oversikt over individer de mente var tilbøyelige til å jukse. Totalt var det tale om 250 000 personer som var registrert på denne listen, som var operativ fra 2013 til den ble avviklet i 2020.²²³

Konsekvensen av å bli plassert på dette svindelregisteret kunne være mange. Informasjonen om at vedkommende stod på listen ble for det første delt med andre offentlige myndigheter og

²²¹ Datatilsynet (2022) s. 22.

²²² EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) s. 21.

²²³ Det nederlandske datatilsynet (2022) s. 1.

private aktører. Det nederlandske datatilsynet uttalte for det andre at registrering i svindelregisteret kunne føre til intensivert tilsyn og generelt flere økonomiske ulemper for borgerne.²²⁴ Intensivering av tilsyn kunne for eksempel føre til at selvangivelsen ble korrigert til ugunst for borgeren, eller at borgerne fikk automatisk avslag på søknader om økonomisk stønad, for eksempel stønad knyttet til helse, husleie eller barnepass. Borgerne fikk også automatisk avslag på søknader om personlige betalingsordninger eller gjeldsordning.²²⁵ Slike følger skapte en svært usikker økonomisk situasjon for de berørte, uten at de hadde noe kunnskap om at et svindelregister var opphavet til problemene, selv etter innsynsbegjæringer. Borgerne visste altså ikke at de var registrert i et register, og hadde derfor ingen mulighet til å utøve noen rettigheter knyttet til dette.²²⁶

Eksempelet viser hvordan fastsettelsen av en sannsynlighetsverdi for svindel gjentagende påvirket de registrerte og deres tilgang på økonomiske ytelser og gode nedbetalingsvilkår.²²⁷ I tillegg til at plasseringen på listen innskrenket den registrertes økonomiske muligheter, som kan diskuteres under virkning 1, var det også tale om en virkning som vedvarte over lenger tid. Det nederlandske datatilsynet vurderte imidlertid ikke denne saken i relasjon til PVF artikkel 22, men konkluderte med brudd på en rekke grunnleggende prinsipper i personvernforordningen som blant annet formålsangivelse, riktighet og lagringsbegrensning.²²⁸

4.5.3.4 Virkning 3: Ekskludering eller diskriminering

Den tredje alternative virkningen EDPB peker på kan være med i vurderingen av om noe «på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende» er dersom en avgjørelse har potensiale til å lede til «the exclusion or discrimination of individuals». Dette alternativet trekker dermed inn diskriminering som et element i vurderingen av om noe kan kalles en automatisert individuell avgjørelse etter PVF artikkel 22 nr. 1. Diskriminering kan også være et selvstendig rettsgrunnlag, men i denne avhandlingen ser jeg på diskriminering som et moment i vurderingen av PVF artikkel 22 nr. 1.

Siden profilering innebærer bruk av personopplysninger til å gjøre antakelser om mennesker, kan en eventuell skjevhet ved profileringssystemet eller en svakhet ved anvendelsen av systemet føre til en diskriminerende praksis.²²⁹ Personvernforordningens fortelepunkt 71 om profilering nevner diskriminering som en risiko for den registrertes interesser og rettigheter ved

²²⁴ Det nederlandske datatilsynet (2022) s. 10.

²²⁵ Det nederlandske datatilsynet (2022) s. 9; Geerdink (2021).

²²⁶ Det nederlandske datatilsynet (2022) s. 9.

²²⁷ Ibid. s. 1.

²²⁸ Ibid. s. 15.

²²⁹ Den europeiske unions byrå for grunnleggende rettigheter (heretter FRA) (2022) s. 24.

automatisert behandling av personopplysninger. EU-domstolen fremhever også dette synspunktet i Schufa-dommen, og uttaler at dette må hensyntas ved fastsettelse av egnede tiltak for å verne den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser etter PVF artikkel 22 nr. 2 bokstav b.²³⁰

At algoritmiske systemer kan bidra til å skape eller forsterke ulikhet, er videre påpekt av Europarådets ministerkomité i sin anbefaling om *Algoritmiske systemers påvirkning på menneskerettighetene*.²³¹ Dette samsvarer med uttalelser fra FNs spesialrapportør for ekstrem fattigdom, som uttaler at «risk-scoring and need categorization can reinforce or exacerbate existing inequalities and discrimination».²³² Særlig kan dette skje når bruken av profilering som en del av en automatisert beslutningsprosess rettes mot allerede marginaliserte grupper.

Forbudet mot diskriminering er regulert i en rekke nasjonale og internasjonale rettslige instrumenter. I norsk rett har diskrimineringsforbudet et grunnlovsmessig vern i Grl. § 98. I tillegg står likestillings og diskrimineringsloven (ldl.) sentralt, supplert av særlovgivning. De nasjonale rettskildene må dessuten tolkes i lys av Norges EU/EØS-rettslige og menneskerettslige forpliktelser.²³³

Det følger av ldl. § 6 (1) første punktum at diskriminering på grunnlag av en uttømmende liste lovfestede diskrimineringsgrunnlag er forbudt, med mindre den er saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende etter ldl. § 9 (1). Lovfestede diskrimineringsgrunnlag kan blant annet være kjønn, etnisitet, religion, seksuell orientering og alder.²³⁴ Begrepet diskriminering refererer til direkte eller indirekte forskjellsbehandling.²³⁵ Direkte forskjellsbehandling betegner en situasjon hvor en person «behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon» på grunnlag av de lovfestede diskrimineringsgrunnlagene i ldl. § 6 (1).²³⁶ Indirekte forskjellsbehandling omhandler de tilfellene hvor en «tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse [...] vil stille personer dårligere enn andre» på bakgrunn av de nevnte diskrimineringsgrunnlagene i ldl. § 6 (1).²³⁷ Det er

²³⁰ Schufa-dommen avsnitt 66.

²³¹ Europarådet (2020) avsnitt 11.

²³² FNs spesialrapportør for ekstrem fattigdom og menneskerettigheter (2019) avsnitt 28.

²³³ Norges internasjonale forpliktelser i relasjon til diskriminering er blant annet *rasediskrimineringskonvensjonen*, som er inkorporert gjennom ldl. § 5, og *kvinnediskrimineringskonvensjonen*, som er inkorporert gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 5.

²³⁴ ldl. § 6 (1) andre punktum.

²³⁵ ldl. § 6 (4).

²³⁶ ldl. § 7.

²³⁷ ldl. § 8.

nok at et forhold er egnet til å få en slik negativ virkning. Virkningen trenger altså ikke å være realisert.²³⁸ En diskriminerende intensjon behøves heller ikke.

Både direkte og indirekte diskriminering kan forekomme ved bruk av algoritmiske systemer. Samtidig kan gresedragningen mellom disse kategoriene være uklar, særlig ved bruk av maskinlæring.²³⁹

Direkte diskriminering kan forekomme dersom et system programmeres til eller lærer seg selv opp til å legge vekt på et lovbestemt diskrimineringsgrunnlag, og dette fører til en negativ forskjellsbehandling overfor den registrerte. Dette kan være tilfelle dersom opplysninger om for eksempel etnisitet blir brukt i profileringssystemet.²⁴⁰ Etnisitet blir i ldl. § 6 (1) andre punktum definert som blant annet «nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk». I Svindelegistersaken avdekket for eksempel Det nederlandske datatilsynet at indikatorer brukt for å identifisere svindelrisiko blant annet var nasjonalitet, særlig øst-europeisk, tyrkisk og marokkansk.²⁴¹ Dette kan være et eksempel på en direkte diskriminering.

Hvor langt forbudet mot direkte diskriminering strekker seg, er ikke helt klart.²⁴² EU-domstolen har uttalt at forbudet mot direkte diskriminering også kan anvendes når det brukes kriterier som uløselig er forbundet med et lovbestemt diskrimineringsgrunnlag.²⁴³ Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på denne gresedragningen da den ikke er av stor betydning for min avhandling, men nøyer meg med å omtale eventuelle grensetilfeller under indirekte diskriminering.

Indirekte diskriminering kan oppstå dersom en tilsynelatende nøytral variabel fører til negativ forskjellsbehandling av en gruppe som er vernet etter lovbestemte diskrimineringsgrunnlag (diskrimineringsvernet gruppe). Dette forbudet legger dermed vekt på *virkningene* av en handling, praksis mv. For eksempel kan vektleggingen av faktorer som adresse, utdanning og økonomi, som ikke i seg selv utgjør et diskrimineringsgrunnlag, være indirekte diskriminering dersom det fører til negativ forskjellsbehandling av en diskrimineringsvernet gruppe.²⁴⁴ I SyRI-dommen ble for eksempel kun personer med en spesiell geografisk beliggenhet plukket ut til

²³⁸ Prop. 81 L (2016-2017) pkt. 12.9.2.2.

²³⁹ Strand (2024) s. 20–21.

²⁴⁰ FRA (2022) s. 24; Strand (2024) s. 17–18.

²⁴¹ Det nederlandske datatilsynet (2022) s. 9.

²⁴² Strand (2024) s. 18.

²⁴³ Sak C-804/18 og C-341/19 *sammenslåtte saker WABE og Müller* avsnitt 73: «unequal treatment resulting from a rule or practice which is based on a criterion that is inextricably linked to a protected ground, in the present case religion or belief, must be regarded as being directly based on that ground».

²⁴⁴ Strand (2024) s. 20.

kontroll, noe som kan diskuteres som et spørsmål om indirekte diskriminering.²⁴⁵ Se mer om saken under.

Det kan også i mange tilfeller være vanskelig å vite hvilke faktorer som har vært avgjørende når en diskrimineringsvernet gruppe blir forskjellsbehandlet, særlig når det er tale om bruk av KI-systemer. Disse systemene kan være trent opp på et datamateriale som reproducerer stigma rettet mot en gruppe, uten at det nødvendigvis er lett å finne eller forstå akkurat hvilke data som utviklet skjevheten. I slike tilfeller kan det være mer nærliggende å omtale diskrimineringen som indirekte siden denne kategorien fokuserer på at virkningen av en handling utgjør forskjellsbehandling av en diskrimineringsvernet gruppe.²⁴⁶

EU-domstolen har behandlet en rekke saker knyttet til diskriminering, deriblant i sak Sak C-83/14 (Chez-dommen). I Chez-dommen kom domstolen til at plassering av strømmålere høyt over bakken i et boligområdet hvor flertallet av innbyggerne var romfolk, i motsetning til andre boligområder hvor strømmålere ble hengt lavt, utgjorde ulovlig diskriminering da myndighetene ikke kunne rettferdiggjøre denne praksisen.²⁴⁷ Formålet med å henge strømmålerne høyt i noen områder, var å forhindre blant annet manipulering og ulovlige koblinger.²⁴⁸ De negative virkningene av høythengende strømmålere var at borgerne ikke kunne overvåke og kontrollere strømforbruket sitt, noe borgere i områder hvor strømmålerne hang lavt kunne. EU-domstolen uttalte at praksisen vil utgjøre direkte diskriminering dersom den ble gjort med begrunnelse i etnisk opprinnelse til innbyggerne i boligområdet, eller den vil utgjøre indirekte diskriminering dersom en tilsynelatende nøytral praksis i realiteten stilte borgere med en bestemt etnisk opprinnelse i en dårligere stilling.²⁴⁹ Saken demonstrerer dermed hvordan det å bruke faktorer som folks adresse kan ha en diskriminerende virkning for blant annet personer med en etnisk opprinnelse. I tillegg demonstrerer saken at også personer uten den aktuelle etniske opprinnelsen kan være vernet ved praksiser som er ment å treffe en annen etnisk opprinnelse, dersom de «ligger» sammen med denne gruppen.²⁵⁰

I det følgende skal jeg se nærmere på Barnetrygdsandalen og SyRI-dommen for å se hvordan profilering kan forårsake diskriminering.

²⁴⁵ SyRI-dommen avsnitt 6.93.

²⁴⁶ Strand (2018) s. 18–19.

²⁴⁷ Sak C-83/14 Chez avsnitt 91 og 109. Merk at det rettslige grunnlaget for dommen er rasediskrimineringsdirektivet, Direktiv 2000/43/EF om forbud mot diskriminering på grunn av rase eller etnisitet. Direktivet er ikke en del av EØS-avtalen, men er likevel gjennomført i norsk rett gjennom likestillings- og diskrimineringsloven, se Prop. 81 L (2016-2017) pkt. 6.2.3.1.

²⁴⁸ Sak C-83/14 Chez avsnitt 84.

²⁴⁹ Ibid. avsnitt 91 og 109.

²⁵⁰ Ibid. avsnitt 60.

I den nederlandske Barnetrygds-skandalen ble det benyttet et profileringsverktøy som baserte seg på selvvlærende algoritmer, og som vektla en rekke variabler, deriblant statsborgerskap og størrelsen på ytelsen.²⁵¹ Utenlandsk eller dobbelt statsborgerskap kunne tilsi en høy risiko for juk-sing, det samme kunne et høyt beløp for mottatt stønad. Dette resulterte i at flaggingen i hoved-sak rammet lavinntektsfamilier, ofte alenemødre med utenlandsk statsborgerskap, en gruppe som var blant de mest berettigede for mottakelse av barnetrygden.²⁵² Det nederlandske datatilsynet fremla i den sammenheng i en rapport som konkluderte med en betydelig risiko for dis-kriminering og stigmatisering²⁵³, uten at myndighetene kunne rettferdiggjøre dette.²⁵⁴

En annen sak fra Nederland kan også demonstrere forholdet mellom profilering og diskrimine-ring. I 2020 avsa tingretten i Haag SyRI-dommen hvor de konkluderte med at et profilerings-verktøy var i strid med retten til privatliv etter EMK artikkel 8. SyRI-dommen har av FNs spe-sialrapportør for ekstrem fattigdom blitt omtalt som en «landmark ruling» som setter sterk pre-sedens til etterfølgelse for andre land og domstoler.²⁵⁵ Dette er første gangen bruken av et digi-talt verktøy i velferdsforvaltningen for å avdekke svindel har blitt prøvd opp mot menneskeret-tighetene.²⁵⁶ Jeg understreker likevel at dommen kun brukes som eksempel på hvordan en dom-stol har behandlet en sak om profilering, uten at den har noe rettskildemessig vekt i norsk rett.

Saken gjaldt den nederlandske velferdsstatens bruk av Systeem Risico Indicatie (SyRI), et sys-tem som vurderte risikoen for svindel, deriblant svindel med stønader eller skatt.²⁵⁷ Systemet produserte en risikorapport som flagget hvilke personer som burde undersøkes nærmere med hensyn til mulig svindel eller manglende overholdelse av regelverk.²⁵⁸ Selv om domstolen valgte å gjøre vurderingen under EMK artikkel 8, tok de opp noen diskrimineringsrettslige per-spektiver som også kan være interessante ved en eventuell vurdering under PVF artikkel 22 nr. 1.

Tingretten i Haag uttrykte bekymring for mulige diskriminerende virkninger.²⁵⁹ Siden profile-ringsverktøyet kun ble brukt for å analysere mennesker i såkalte «problem district», kunne dette bidra til å lage en kobling mellom mennesker med lavere sosioøkonomisk status eller

²⁵¹ Veneziakommisjonen (2021) avsnitt. 11 og 93.

²⁵² Geerdink (2021).

²⁵³ Stigmatisering betyr å sette en negativ merkelapp på medlemmer av en gruppe på bakgrunn av deres medlem-skap i gruppen, se f.eks. Malt (2024).

²⁵⁴ Det nederlandske datatilsynet (2022) s. 9; Veneziakommisjonen (2021) avsnitt 94.

²⁵⁵ Alston (2020).

²⁵⁶ Appelmann (2021) s 257.

²⁵⁷ SyRI-dommen avsnitt 3.1.

²⁵⁸ Ibid. avsnitt 3.2.

²⁵⁹ Ibid. avsnitt 6.91.

mennesker med innvandrerbakgrunn og folk som ble flagget som risikoobjekter:²⁶⁰ Domstolen uttalte at:

«However, given the large amounts of data that qualify for processing in SyRI, including special personal data, and the circumstance that risk profiles are used, there is in fact a risk that SyRI inadvertently creates links based on bias, such as a lower socio-economic status or an immigration background.»²⁶¹

Selv om profileringsmodellen, som skulle avdekke risikoen for juks med skatt og trygd, i utgangspunktet fremstod som nøytral, ble den altså anvendt overfor en liten del av befolkningen på et begrenset geografisk område. Saken har dermed noen likhetstrekk med Chez-dommen hvor kun ett nabolag ble påvirket av et tiltak fra myndighetene som utgjorde en negativ forskjellsbehandling. Selv om domstolen bruker risikoen for diskriminering som et moment under proposjonalitetsvurderingen i EMK artikkel 8, kan det også brukes under en vurdering av PVF art. 22 nr. 1. Dersom en helautomatisert avgjørelse potensielt kan lede til diskriminering uten at det kan rettfærdiggjøres, taler det for at avgjørelsen har en «tilsvarende betydelig påvirkning» som en rettsvirkning. I så fall vil den automatiserte individuelle avgjørelsen være forbudt etter PVF art. 22 nr. 1, med mindre det blant annet treffes tiltak som kan verne den registrertes rettigheter etter PVF art. 22 nr. 2 bokstav b.

Avslutningsvis kan det nevnes at også andre mekanismer i personvernforordningen skal forhindre diskriminering. Etter PVF artikkel 35 nr. 1 er den behandlingsansvarlige pålagt å gjennomføre en vurdering av potensielle konsekvenser en databehandling har for personopplysningsvernet «[d]ersom 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 en høy risiko for fysiske personers rettigheter og friheter» (Data Protection Impact Assessment, DPIA). En slik vurdering «skal særlig være nødvendig» ved automatiserte individuelle avgjørelser, jf. PVF art. 35 nr. 1 bokstav a. Behandlingsansvarlige er dermed også etter PVF art. 35 pålagt å vurdere potensielle risikoer for den registreres rettigheter, som blant annet diskriminering, før utførelse av en automatiserte individuelle avgjørelse.

4.5.3.5 Særlig om profilering til utplukk til kontroll

Når profilering brukes til utplukk til kontroll skjer en form for sortering. Utplukk til kontroll kan også skje på bakgrunn av feil eller mangel på informasjon, men her fokuserer jeg på utplukk

²⁶⁰ SyRI-dommen avsnitt 6.93.

²⁶¹ I.c.

på bakgrunn av profilering.²⁶² Spørsmålet i denne sammenheng er hvorvidt profilering brukt til utplukk til kontroll kan utgjøre en avgjørelse med «tilsvarende betydelig påvirkning». Forutsetningene som ligger til grunn for dette spørsmålet er at profileringsresultatet, for eksempel flagging av mulige svindlere regelrett blir lagt til grunn for utplukket, slik at vilkåret om «utelukkende [...] basert på automatisert behandling» er oppfylt.

Spørsmålet gjelder dermed om bruk av profilering til en sorteringsfunksjon i seg selv kan ha så inngripende virkninger slik at PVF artikkel 22 nr. 1 kommer til anvendelse. Dette til tross for at det etter kontrollen kan fattes vedtak med rettsvirkning, for eksempel en avgjørelse om å frata en ytelse eller kreve tilbakebetaling.

I mange situasjoner er denne type sortering, som utplukk til kontroll, helt uproblematisk, og kontrollen har lite virkning på den registrerte. I andre situasjoner kan det være nødvendig å se nærmere på de enkelte virkningene profilering til kontroll kan medføre.

Ved profilering til kontrollutplukk, som for eksempel innebærer å vurdere sannsynligheten for mulig svindel, gjør etaten en antakelse om en persons adferd.²⁶³ Å bli plukket ut for kontroll kan dermed oppleves som belastende og inngripende for den registrerte ved at vedkommende kan føle seg mistenkeliggjort. Særlig belastende kan det være dersom personen blir plukket ut gjentatte ganger uten å vite hvorfor.²⁶⁴

Hva resultatet av å bli plukket ut for kontroll er, kan variere. Den registrertes økonomiske omstendigheter kan påvirkes dersom for eksempel utbetalinger settes på vent mens informasjon samles. I tillegg kan den registrerte måtte skaffe eldre dokumenter, noe som kan ta tid og være ressurskrevende. Videre kan utplukket ha diskriminerende virkninger, for eksempel ved at kun personer i et bestemt nabolag blir plukket ut, noe som var tilfelle i SyRI-dommen, eller at variabler som dårlig økonomi tas med i modellen. Når KI-modeller bygger på historisk data, kan det oppstå innebygde skjevheter hvor kun én gruppe blant befolkningen er gjenstand for kontroll. Og fordi det finnes jukseere blant denne gruppen, vil denne dataen vil legges til grunn ved neste kontroll, og dette fører til en negativ spiral hvor det kan bli tale om en negativ forskjellsbehandling i form av diskriminering.²⁶⁵ Profileringsresultatet kan altså ligge ved personen over lenger tid, og gjøre at personen og personer som har likhetstrekk med denne, plukkes ut for kontroll flere år etter hverandre.²⁶⁶

²⁶² Lintvedt (2022) s. 16.

²⁶³ Se avhandlingens kap. 2.2.3.

²⁶⁴ Prop. 1 LS (2021–2022) kapittel 12.3.6.

²⁶⁵ Melteig (2025).

²⁶⁶ Lintvedt (2022) s. 17.

Lintvedt (2022) argumenterer for at forvaltningen burde ha en lav terskel for hva som kan anses for å ha en betydelig effekt etter PVF artikkel 22.²⁶⁷ I relasjon til utplukk til kontroll kommenter hun:

«Det tradisjonelle synet om at utplukk til kontroll bare er et saksforberedende steg uten virkning for den enkelte er ikke nødvendigvis holdbart når det gjøres ved bruk av profilering. Det er nødvendig å oppstille rettsikkerhetsgarantier for å unngå vilkårlig behandling, usaklig forskjellsbehandling og diskriminering.»²⁶⁸

Lintvedt mener dermed at «prosessledende avgjørelser, som for eksempel utplukk til kontroll, kan være av en så inngripende karakter at det vil kunne ha tilsvarende betydning for den registrerte som en «avgjørelse»»²⁶⁹. Dette sitatet er gjengitt fra Personvernkommisjonens utredning når de viser innholdet i Lintvedts utredning. Personvernkommisjonen uttaler også at «[u]tstrakt eller uforholdsmessig bruk av profilering til kontrollformål kan ha alvorlige negative effekter på individer og samfunnet, for eksempel i form av ulovlig forskjellsbehandling eller nedkjølingseffekter», og at det derfor bør anvendes et føre-var-prinsipp.²⁷⁰

Siden utplukk til kontroll kan ha flere virkninger som er opplistet i EDPBs retningslinjer, kan det tale for at en slik bruk av profilering kan oppfylle vilkåret om en tilsvarende betydelig påvirkning. Det må imidlertid gjøres en konkret vurdering i den enkelte sak, uavhengig av hvordan kontrollutplukk defineres etter forvaltningsloven. Om vilkåret er oppfylt, kommer PVF artikkel 22 nr. 1 til anvendelse, og lovgrunnlag og betryggende rettsikkerhetsgarantier må være på plass før profileringen gjøres.

4.5.4 Oppsummerende vurdering

Oppsummert, må avgjørelsens virkning nå opp til en kvalifisert terskel for at PVF artikkel 22 skal komme til anvendelse. Dersom profileringen har en direkte betydning for en persons rettigheter eller plikter vil det kunne være tale om en *rettsvirkning*. I alle andre tilfeller, er det mer nærliggende å diskutere virkningen under alternativet tilsvarende betydelig påvirkning.

I vurderingen av *tilsvarende betydelig påvirkning*, peker EDPB altså på tre typer potensielle virkninger som inngår som relevante vurderingsmomenter. Dette inkluderer alvorligheten, varigheten og eventuelle diskriminerende effekter ved avgjørelsen. Rettstilstanden på dette

²⁶⁷ Lintvedt (2022) s. 18.

²⁶⁸ Ibid. s. 58.

²⁶⁹ Se uttalelse om dette i NOU 2022: 11 pkt. 6.4.2.3.

²⁷⁰ NOU 2022:11 pkt. 6.4.5.

området er imidlertid lite avklart, og preges av få autoritative rettskilder. Dermed vil den nærmere grensegangen for når det er tale om «tilsvarende betydelig påvirkning» i stor grad avhenge av utviklingen i rettspraksis, særlig fra EU- og EFTA-domstolen.

Et sentralt poeng er likevel at det må gjøres en konkret vurdering, hvor utgangspunktet er de faktiske virkningene som profileringen utgjør for den registrerte. Følgelig kan det argumenteres for at avgjørelser som treffes underveis i saksbehandlingsprosessen også kan oppfylle dette vilkåret, som blant annet utplukk til kontroll eller annen sortering, dersom virkningene skulle tilsi det. De faktiske og rettslige eksemplene i dette kapittelet, viser hvordan profilering nettopp kan få store konsekvenser for den registrerte. I så fall vil konsekvensen være at profileringen kun er *lovlig* dersom lovgrunnlag og egnede tiltak for å verne den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser er på plass ved gjennomføringen av profileringen.

4.6 Kort om anvendeligheten av PVF artikkel 22 som rettsregel og tolkningsmoment

Hensynet bak å ha en bestemmelse som PVF artikkel 22, er, som tidligere nevnt i avhandlingen, å verne den registrerte mot de risikoelementene som helautomatiserte avgjørelsesprosesser representerer for den registrertes rettigheter. Bestemmelsens innhold og oppbygning kan imidlertid gjøre det utfordrende å anvende bestemmelsen på stadig nye, komplekse systemer og beslutningsprosesser bestående av flere ledd. Binns (2021) uttrykker at det trolig vil være vanskelig for domstoler eller reguleringsmyndigheter som må forholde seg til et mangfoldig spekter av saker og systemer, å utarbeide «clear, fair and consistent interpretations within multi-level profiling systems».²⁷¹

Det kan dermed oppstå visse komplikasjoner ved bruk av PVF artikkel 22. Dette kan ha å gjøre med at bestemmelsen prøver å oppstille en klar grense i form av et forbud, i motsetning til annen personvernrett som i større grad baserer seg på avveining eller en risikobasert metode.²⁷²

I tillegg knytter et vilkår seg til omfanget av automatisering, noe som kan lede til kompliserte tekniske drøftelser, i motsetning til en ren subjektiv vurdering av virkningene en person opplever.²⁷³ Dessuten er det lite praksis å se hen til, noe som kan gjøre det utfordrende å vite med sikkerhet hvilke tilfeller som faller innenfor bestemmelsens virkeområde. Det finnes som nevnt ingen dommer i EU-domstolen som gjelder offentligrettslig forvaltning. Forgjengeren, personverndirektivet artikkel 15, ble også sjeldent anvendt av domstoler og nasjonale

²⁷¹ Binns (2021) s. 331.

²⁷² I.c.

²⁷³ I.c.

personvernmyndigheter.²⁷⁴ EU-domstolen traff for eksempel aldri en avgjørelse med grunnlag i personverndirektivet artikkel 15.²⁷⁵

Det er også eksempler på at PVF artikkel 22 kan få betydning for tolkningen av andre regler. I SyRI-dommen ble PVF artikkel 22 ikke anvendt som et selvstendig rettsgrunnlag, men brukt som et tolkningsmoment knyttet til et annet rettslig grunnlag, EMK artikkel. 8.

Hvorvidt det forelå et inngrep etter EMK artikkel 8 nr. 1 var ikke omstridt blant partene. Det avgjørende var om inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn etter EMK artikkel 8 nr. 2. Som en del av denne vurderingen, vurderte retten omfanget og alvorligheten av inngrepet. Hvorvidt SyRI-verktøyets generering av risikorapporter utgjorde en automatisert individuell avgjørelse etter PVF artikkel 22, ble brukt for å belyse omfanget og alvorlighetsgraden:

«Although the court holds that, contrary to what NJCM et al. argues, the use of SyRI in and of itself is not aimed at having legal effect – whether in private law, administrative or criminal law – **a risk report does have a similarly significant effect on the private life of the person to whom the risk report pertains** [min utheving]. The court derives that conclusion partially from the guidelines of the Article 29 Data Protection Working Party (see 6.36).»²⁷⁶

Generering av en risikorapport ble av tingretten ikke ansett for å ha *rettsvirkning*, men for å ha en *betydelig påvirkning på privatlivet*. I vurderingen viser tingretten til EDPBs retningslinjer om automatiserte individuelle avgjørelser etter PVF artikkel 22. Selv om domstolen senere presiserer at den ikke ønsker å konkludere hvorvidt definisjonen av automatiserte individuelle avgjørelser etter PVF artikkel 22 nr. 1 er oppfylt, oppstiller den PVF artikkel 22 som relevant for å belyse alvorligheten ved inngrepet etter EMK artikkel 8 nr. 2.²⁷⁷ Videre i proposjonalitetsvurderingen legger domstolen stor vekt på utilstrekkelig oppfyllelse av grunnleggende prinsipper i personvernforordningen, særlig prinsippet om transparens, formålsbegrensning og data-minimering, før den konkluderer med at SyRI strider mot retten til privatliv etter EMK artikkel 8.²⁷⁸

Appelman (2021) stiller spørsmålet i hvilken grad det var nødvendig se reglene, PVF artikkel 22 og EMK artikkel 8, i sammenheng når domstolen kunne anvendt reglene som selvstendige

²⁷⁴ Bygrave (2020) s. 528.

²⁷⁵ Ibid. s. 529.

²⁷⁶ SyRI-dommen avsnitt 6.59.

²⁷⁷ Ibid. avsnitt 6.60.

²⁷⁸ Ibid. avsnitt 6.80 til 6.106.

rettsgrunnlag.²⁷⁹ Hvorfor den nederlandske tingretten valgte en slik tilnærming kan avhenge av flere faktorer. Dette kan ha å gjøre med det enkelte lands rettstradisjoner og at EMK tilbyr en større fleksibilitet i vurderingene uten at man må gjøre en omfattende teknisk analyse som ved anvendelsen av personvernforordningen.²⁸⁰ I tillegg stiller Appelman spørsmål ved om PVF artikkel 22 er egnet til bruk på mer avanserte beslutningsprosesser, for eksempel prosesser som består av flere steg deriblant profilering, eller om den digitale utviklingen skaper prosesser som er for komplekse til å passe inn i strukturen til bestemmelsen.²⁸¹ Appelman argumenterer nettopp for at SyRI-dommen demonstrerer utfordringene ved å anvende PVF artikkel 22 på det aktuelle profileringsverktøyet.²⁸²

Domstolens fremgangsmåte i SyRI-saken, kan forstås som en måte å strukturere proporsjonalitetsvurderingen etter kjente regler og prinsipper som også kan si noe om alvorligheten og særlige risikoer knyttet til bruk av et profileringsverktøy. I SyRI-dommen var det tale om en type bruk av et profileringsverktøy som nok hadde noen likhetstrekk med automatiserte individuelle avgjørelser. Å vise til PVF artikkel 22 kan på den måten være virkningsfullt, siden bestemmelsen kan gi en pekepinn på risikoen en praksis innebærer. På den andre siden kan det å vise til PVF artikkel 22 etter mitt syn oppfattes som en tungvint fremgangsmåte, ettersom domstolen bruker det som et moment uten å konkludere med at det faktisk foreligger en automatisert individuell avgjørelse.

Analysen viser at det kan oppstå rettslige utfordringer knyttet til bruk av PVF artikkel 22 som rettsregel på stadig mer kompliserte beslutningsprosesser. Dette kan ha å gjøre med bestemmelsens oppbygning og fokus på automatisering. Dermed kan det også være tungvint å bruke PVF artikkel 22 som tolkningsmoment knyttet til andre rettslige grunnlag. Schufa-dommen fra 2023 brøt imidlertid et langvarig mønster hvor EU-domstolen ikke har benyttet PVF artikkel 22 som rettsgrunnlag. Det gjenstår dermed å se hvordan domstolen vil forholde seg til denne bestemmelsen i fremtidig praksis.

5 Avsluttende betraktninger

I denne avhandlingen har jeg undersøkt hvilke regler som gjelder for ulike typer bruk av profilering i velferdsforvaltningen, med særlig fokus på forvaltningsloven og personvernforordningen artikkel 22, samt forholdet mellom disse. Dette er regelverk som opererer med ulike vilkår og terskler for når særlige betryggende saksbehandlingsregler kommer til anvendelse.

²⁷⁹ Appelman (2021) s. 265.

²⁸⁰ Ibid. s. 265.

²⁸¹ Appelman (2021) s. 270–271.

²⁸² Ibid. s. 270–271.

Som vist i kapittel 3, er enkeltvedtaksbegrepet viktig i forvaltningsloven. Det er først når profileringen i seg selv er bestemmende for rettigheter eller plikter overfor den registrerte og avslutter saken, at saksbehandlingsregler som rett til begrunnelse og klage kommer til anvendelse. Dette fører til at forvaltningsloven i liten grad fanger opp og gir betryggende saksbehandlingsregler for ulike typer bruk av profilering i dag.

I tillegg viser avhandlingen at prosessledende avgjørelser kan være en utfordrende kategori å definere. Når departementet uttaler at visse prosessledende avgjørelser kan oppfylle vilkåret til PVF artikkel 22, så burde likevel en vurdering etter PVF artikkel 22 skje autonomt, altså uavhengig av hvordan prosessledende avgjørelser kan forstås etter norsk rett.

Personvernforordningen artikkel 22 omfatter et bredere spekter avgjørelser enn forvaltningslovens enkeltvedtaksbegrep, som diskutert i kapittel 4. Dette kan begrunnes med den enkeltes mulighet til best mulig å ivareta sine rettigheter, et argument som var viktig i Schufa-dommen. Analysen gjort i denne avhandlingen viser at visse typer profileringer som ikke kvalifiseres som enkeltvedtak, likevel kan omfattes av PVF artikkel 22. Fastsettelsen av en sannsynlighetsverdi kan utgjøre en «avgjørelse» dersom det er sannsynlig at resultatet vil følges opp. Dersom det ikke er noe reell menneskelig innvirkning mellom profileringen og oppfølgingen av denne, er vilkåret om «utelukkende basert på automatisert behandling» oppfylt. Til slutt må avgjørelsen ha en «rettsvirkning eller på tilsvarende måte i betydelig grad påvirke [...] vedkommende». I denne vurderingen står virkningen av avgjørelsen sentralt. Profilering med direkte virkning for den enkeltes rettigheter og plikter vil tydelig faller inn under bestemmelsens anvendelsesområde, ved å utgjøre en rettsvirkning. Dessuten kan også sortering underveis i saksbehandlingen rammes av PVF artikkel 22 dersom det oppfyller vilkåret om tilsvarende betydelig påvirkning. Dette kan særlig være tilfelle dersom profileringen påvirker en persons økonomiske omstendigheter eller har diskriminerende virkninger. Slike avgjørelser vil trolig ikke fanges opp av enkeltvedtaksbegrepet i forvaltningsloven. Den videre grensegangen av hvilke avgjørelser som faller inn under PVF artikkel 22 vil påvirkes av rettsutviklingen fremover, spesielt i EU- og EFTA-domstolen.²⁸³

Forskjellen i rettsbeskyttelsen som regelverkene gir er viktig å synliggjøre da profilering ofte påvirker de minst ressurssterke i samfunnet. Dette har særlig vist seg å være tilfelle når KI-systemer tas i bruk, noe de nederlandske sakene kan være eksempler på. Med store ambisjoner om en mer digitalisert offentlig forvaltning de nærmeste årene, er det viktig å dra lærdom fra de tilfellene hvor det har gått galt. En tillitvekkende digitalisering trenger rettssikkerhetsgarantier når algoritmiske systemer har potensiale til å ha en stor innflytelse på folks liv. Ønsket om

²⁸³ Justis- og beredskapsdepartementet (2025).

effektivisering og bedre tjenester, kan ikke komme i veien for grunnleggende rettssikkerhet i saksbehandlingen.

Om PVF artikkel 22 er best egnet til å sikre disse rettssikkerhetsgarantiene, kan diskuteres. Usikkerhet rundt tolkningen av vilkårene i relasjon til komplekse beslutningssystemer og mangelen på rettspraksis kan føre til en tilbakeholdenhet i anvendelsen av bestemmelsen for både domstolen og forvaltningen. I forbindelse med ny forvaltningslov som inntar regler om automatisert behandling, arbeides det med forskrifter som skal utfylle loven.²⁸⁴ Usikkerhetene rundt tolkningen av PVF artikkel 22 kan dermed sette grenser for hva det er mulig å presisere i en norsk forskrift. Et viktig fokus fremover kan derfor være å sørge for gode lovhjemler og rettssikkerhetsgarantier ved bruk av profilering i forvaltningens virksomhet for å forebygge de risikoene som profilering kan representere, som en del av et føre-var-prinsipp.

²⁸⁴ Justis- og beredskapsdepartementet (2025).

Litteraturliste

Litteratur

- Alston (2020) Alston, Philip. «Landmark ruling by Dutch court stops government attempts to spy on the poor – UN expert.» *OHCHR*. (05.02.2020) <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/02/landmark-ruling-dutch-court-stops-government-attempts-spy-poor-un-expert>. Hentet 16.09.2025.
- Amnesty (2021) Amnesty. «Dutch childcare benefit scandal an urgent wake-up call to ban racist algorithms.» (25.10.2021) <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/10/xenophobic-machines-dutch-child-benefit-scandal/>. Hentet 15.09.2025.
- Appelman (2021) Appelman, Naomi, Ronan Ó Fathaigh og Joris van Hoboken. «Social Welfare, Risk Profiling and Fundamental Rights: The Case of SyRI in the Netherlands.» *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC)* årg. 12, nr. 4 (2021), s. 257-271. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3984935. Hentet 19.10.2025.
- Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2025) Arbeids- og inkluderingsdepartementet. *Tildelingsbrev til Arbeids- og velferdsdirektoratet for 2025*. 24/2974. 4. februar 2025. <https://www.regjeringen.no/contentassets/954d78080cab4585a4b15c8b67ab113b/1.combinepdf.pdf>.
- Barbosa (2021) Barbosa, Sandra og Sara Félix. «Algorithms and the GDPR: An analysis of article 22.» (2021) <https://protecao.dadosue.cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2022/10/3.-Sandra-Barbosa.pdf>.
- BBC (2021) BBC. «Dutch Rutte government resigns over child welfare fraud scandal.» (2021) <https://www.bbc.com/news/world-europe-55674146> hentet 13.11.2025.

- Bing (1977) Bing, Jon. «Automatiseringsvennlig lovgivning.» *Tidsskrift for rettsvitenskap* (1977) s. 195-229. [Lest i lovdata].
- Binns (2021) Binns, Reuben og Michael Veale. «Is that your final decision? Multi-stage profiling, selective effects, and Article 22 of the GDPR.» *International data privacy law* årg. 11, nr. 4 (2021), s. 319-332. <https://doi.org/10.1093/idpl/ipab020>. Hentet: 21.08.2025.
- Brkan (2019) Brkan, Maja. «Do algorithms rule the world? Algorithmic decision-making and data protection in the framework of the GDPR and beyond.» *International Journal of Law and Information Technology* årg. 27, nr. 2 (2019) s. 91-121, <https://doi.org/10.1093/ijlit/eay017>.
- Broomfield (2022) Broomfield, Heather og Mona Naomi Lintvedt. «Snubler Norge inn i en algoritmisk velferdsdystopi?» *Tidsskrift for velferdsforskning* årg. 25, nr. 3 s.1-15. <https://doi.org/10.18261/tfv.25.3.2>.
- Bygrave (2019) Bygrave, Lee A. «Minding the Machine v2.0: The EU General Data Protection Regulation and Automated Decision Making». Yeung, Karen & Lodge, Martin (Red.), *Algorithmic Regulation*. Oxford University Press. ISSN 9780198838494. s. 248–262. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198838494.003.0011>.
- Bygrave (2020) Bygrave, Lee A. «Article 22. Automated individual decision-making, including profiling» i *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): a commentary*. Lee A. Bygrave (red.); Christopher Docksey (red.); Christopher Kuner (red.). Oxford University Press, 2020 s. 522-542. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198826491.001.0001>.
- Caruana (2024) Caruana, Mireille M. «Regulating Automated Decision-Making in the European Union: Article 22 GDPR and the Internal Market.» *The EU Internal Market in the Next Decade - Quo Vadis?* (2024) s. 81–107. https://brill.com/search?f_0=title&f_1=identifier&level=child&o_1=AND&q_0=Regulating%20Automated%20Decision-Making%20in%20the%20European%20Union:%20Article%2022%20GDPR&q_1=9789004712102.

- Datatilsynet (2019) Datatilsynet. «Det europeiske Personvernrådet (EDPB).» (2019) <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/internasjonalt/personvernradet/>. Hentet 15.09.2025
- Datatilsynet (2022) Datatilsynet. *Sluttrapport fra sandkasseprosjektet med NAV*. Januar 2022. https://www.datatilsynet.no/contentassets/a6b8cd826d424d50ae5eb256541bedeb/nav_sluttrapport.pdf
- Datatilsynet (2023) Datatilsynet. *Hjerterom for etisk AI*. Februar 2023. <https://www.datatilsynet.no/contentassets/6acc6b53c7ac4ab3a52af01473580aa0/sluttrapport-ahus.pdf>
- Davis (2023) Davis, Peter Alexander Earls og Sebastian Felix Schwemer. «Rethinking Decisions Under Article 22 of the GDPR: Implications for Semi-Automated Legal Decision-Making.» *SSRN Electronic Journal*. (2023) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4478107.
- Det nederlandske datatilsynet (2022) Autoriteit Persoonsgegevens (Det nederlandske datatilsynet). «Besluit tot boeteoplegging.» (Vedtak om å ilegge bot.) 7. april 2022. https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/uploads/imported/besluit_boete_belastingdienst_fsv.pdf. (Bare tilgjengelig på nederlandsk)
- Digdir (2025) Digdir. «EUs eGovernment Benchmark 2025.» (2025) <https://www.digdir.no/rikets-digitale-tilstand/eus-egovernment-benchmark-2025/4471>
Hentet 13.12.2025.
- Digitaliserings- og forvaltningsdepartementet (2024) Digitaliserings- og forvaltningsdepartementet. *Nasjonal digitaliseringsstrategi for 2024 – 2030* (2024) <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/fremtidens-digitale-norge/id3054645/?ch=1>.
Hentet 28.08.2025
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg., ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.

- Eckhoff (2018) Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*. 11. utg., ved Eivind Smith, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- EDPB retningslinjer om artikkel 22 (2017) «Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679» (2017) <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>.
- EDPB (2018) Det europeiske personvernrådet (EDPB). «Endorsement 1/2018» (2018) https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/news/endorsement_of_wp29_documents_en_0.pdf.
- Eriksen (2019) Eriksen, Christoffer Conrad og Halvard Haukeland Fredriksen. *Norges europeiske forvaltningsrett*, Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Fafo (2023) Fafo ved Silje Andresen og Maria G. Volckmar-Eeg. *Navs profileringsverktøy og Nav-veiledernes behovsvurderinger*. Fafo-notat 2023:13. Oslo: 2023. <https://www.fafo.no/imaget/pub/2023/10391.pdf>.
- Finansdepartementet (2018) Finansdepartementet. *Høringsnotat - forslag til endringer i reglene om Skatteetatens informasjonsbehandling*. Saksnr. 16/2005. 23. mars. 2018. https://www.regjeringen.no/contentassets/184efa9b5f294e679e84ddb8d6251331/hoeringsnotat_mars2018.pdf.
- FNs spesialrapportør for ekstrem fattigdom og menneskerettigheter (2019) FNs spesialrapportør for ekstrem fattigdom og menneskerettigheter. *Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights*. A/74/493. 11.oktober 2019. <https://docs.un.org/en/A/74/493>.
- FRA (2022) Den europeiske unions byrå for grunnleggende rettigheter (FRA). *Bias in algorithms – artificial intelligence and discrimination*. Wien: 2022. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2022-bias-in-algorithms_en.pdf.
- Fredriksen (2019) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen. «EU-rett som norsk rettskilde» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter

- Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde, red. 1. utgave, Universitetsforlaget, 2019 s. 386-418.
- Geerdink (2021) Geerdink, Fréderike. «‘I cry a lot, every day’: victims of the Dutch child benefits scandal fight for compensation.» (14.10.2021) <https://conversationalist.org/2021/10/14/i-cry-a-lot-every-day-victims-of-the-dutch-child-benefits-scandal-fight-for-compensation/>. Hentet 21.08.2025.
- Graver (2019) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget., 2019.
- Graver (2024) Graver, Hans Petter og Henriette N. Tøssebro. *Alminnelig forvaltningsrett*, 6. utg., Oslo: Universitetsforlaget., 2024.
- Haugen (2013) Haugen, Anne Oline og Olav Haugen Moen. «Lite oppklarende om enkeltvedtak – en kommentar til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2011 s. 1433». *Lov og rett* årg. 52, nr. 10 (2013) s. 643-654.
- Hovde (2025) Hovde, Kjell-Olav og Sigmund Grønmo. «Algoritme.» (24.02.2025) <https://snl.no/algoritme>. Hentet 29.08.2025.
- Høgberg (2019) Høgberg, Alf Peter og Jørn Øyrehagen Sunde (red.). *Juridisk metode og tenkemåte*, Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Ikdahl (2023) Ikhdal, Ingunn og Christoffer Conrad Eriksen. «Navs kontrollsystem og trygdeskandalen.» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* årg. 19, nr. 4 (2023) s. 186–230. <https://doi.org/10.18261/teft.19.4.2>
- Jarbekk (2019) Jarbekk, Eva (red.). *Personopplysningsloven og personvernforordningen (GDPR) med kommentarer*, Oslo: Gyldendal Forlag, 2019.
- Justis- og beredskapsdepartementet (2025) Justis- og beredskapsdepartementet. «Forskrift om automatisert saksbehandling i forvaltningen – invitasjon til å gi innspill.» (3. september 2025). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/forskrift-om-automatisert-saksbehandling-i-forvaltningen-invitasjon-til-a-gi-innspill>

innspill/id3117749/?expand=horingsbrev.

Hentet 06.09.2025.

- Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2019) Kommunal- og moderniseringsdepartementet. «Én digital offentlig sektor. Digitaliseringsstrategi for offentlig sektor 2019–2025.» 11. juni 2019. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/en-digital-offentlig-sektor/id2653874/>. Hentet 20.08.2025.
- Lintvedt (2022) Lintvedt, Mona Naomi. «Kravet til klar lovhjemmel for forvaltningens innhenting av kontrollopplysninger og bruk av profilering.» (28.02.2022) <https://www.regjeringen.no/contentassets/e4c60a6c51b147628b2c2e55db7e08e3/no/sved/2lintvedt.pdf>.
- Malt (2024) Malt, Ulrik. «stigmatisering.» (28.11.2024) <https://snl.no/stigmatisering>. Hentet 04.12.2025.
- Melteig (2025) Melteig, Elina. «KI-skandaler: Er algoritmestyrte velferd en fattigdomsfelle?» (22.11.2025) <https://www.forskning.no/fattigdom-informasjontechnologi-kunstig-intelligens/ki-skandaler-er-algoritmestyrte-velferd-en-fattigdomsfelle/2480385>. Hentet 30.11.2025.
- Mendoza (2017) Mendoza, Isak og Lee A. Bygrave. «The Right Not to be Subject to Automated Decisions Based on Profiling.» I *EU Internet Law*. Tatiana-Eleni Synodinou, Thalia Prastitou, Philippe Jougoux, Christina Markou (red.), 2017, s.77-98. https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-64955-9_4.
- Mæhle (2004) Mæhle, Synne Sæther. «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?» *Jussens venner* årg. 39, nr. 5-6 (2014) s.329-342. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-2004-05-06-04>.
- Mæhle (2017) Mæhle, Synne Sæther og Ragna Aarli. *Fra lov til rett*. 2. utg., Oslo: Universitetsforl., 2017.
- Parlamentarisk undersøkelseskommission (2020) Parlamentarisk undersøkelseskommission. *Ongekend onrecht*. Den Haag, 17. desember 2020.

https://www.tweedekamer.nl/sites/default/files/atoms/files/20201217_eindverslag_parlementaire_ondervragingscommissie_kinderopvangtoeslag.pdf.

- Schartum (2020) Schartum, Dag Wiese. *Personvernforordningen – En lærebok*. 1. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2020.
- Schartum (2025) Schartum, Dag Wiese. «Lovgivning i et digitalt samfunn - Om å bruke lover for å fremme og temme algoritmen.» *CompLex*, 1/2025 https://www.jus.uio.no/ifp/forskning/publikasjoner/complex/2025/complex_2025_1.pdf.
- Sivilombudet (2023) Sivilombudet. *Begrunnelser – En veileder basert på Sivilombudets uttalelser om begrunnelser i forvaltningen*. 2023. <https://www.sivilombudet.no/veiledere/begrunnelser/>
- Stub (2011) Stub, Marius. *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet. Undersøkelse og beslag i feltet mellom forvaltningsprosess og straffeprosess*. Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Sunde (2024) Sunde, Torje, Jon Lunde og Ida Sørebo. *EØS-lovgivningen – Fra EU-rett til EØS-rett og norsk rett*, Oslo: Universitetsforlaget, 2024.
- Sætervadet (2025) Sætervadet, Torkell. «Tolkning av EU-lovgivning når ordlyden i språkversjonene spriker – illustrert med en straffesak for Norges Høyesterett.» *Tidsskrift for rettsvitenskap* årg. 138, nr. 1 (2025) s. 3-67. <https://doi.org/10.18261/tfr.138.1.1>.
- The Guardian (2021) The Guardian. «Dutch government faces collapse over child benefits scandal.» (2021) <https://www.theguardian.com/world/2021/jan/14/dutch-government-faces-collapse-over-child-benefits-scandal>. Hentet 01.12.2025.
- Thouvenin (2022) Thouvenin, Florent, Alfred Früh og Simon Henseler. «Article 22 GDPR on Automated Individual Decision-Making: Prohibition or Data Subject Right?» *European data protection law review* Årg. 8, nr. 2 (2022) s. 183-198.

https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/edpl8§ion=31.

- Tiedemann (2025a) Tiedemann, Axel og Anne Cathrine Elster. «Maskinlæring.» (02.06.2025). <https://snl.no/maskinl%C3%A6ring>. Hentet 31.08.2025.
- Tiedemann (2025b) Tiedemann, Axel og Lars Arnesen. «Kunstig intelligens.» (03.02.2025). https://snl.no/kunstig_intelligens Hentet 31.08.2025.
- Vale (2022) Vale, Sebastião Barros og Gabriela Zanfir-Fortuna. «Automated Decision-Making Under the GDPR: Practical Cases from Courts and Data Protection Authorities.» Future of Privacy Forum (2022). [FPF-ADM-Report-R2-singles.pdf](https://www.futureofprivacyforum.org/wp-content/uploads/2022/07/FPF-ADM-Report-R2-singles.pdf)
- Veneziakommisjonen (2021) Veneziakommisjonen. *The Netherlands opinion on the legal protection of citizens*. CDL-AD(2021)031. 18. oktober 2021. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)031-e).

Norske rettskilder

Lover

- | | |
|------|---|
| 1814 | Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven). |
| 1967 | Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven). |
| 1999 | Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) |
| 2000 | Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) – opphevet. |
| 2016 | Lov 9. desember om folkeregistrering (folkeregisterloven). |

2017	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).
2018	Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).
2025	Lov 20. juni 2025 nr. 81 om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven).
Forarbeider	
NOU 2019: 5	<i>Ny forvaltningslov</i> <i>Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven).</i>
NOU 2022: 11	<i>Ditt personvern - vårt felles ansvar</i> <i>Tid for en personvernpolitikk.</i>
Prop.81 L (2016–2017)	<i>Prop.81 L (2016–2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).</i>
Prop. 56 LS (2017–2018)	<i>Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen.</i>
Prop. 1 LS (2021–2022)	<i>Statsbudsjett 2022 (Skatter, avgifter og toll).</i>
Prop. 79 L (2024–2025)	<i>Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven).</i>
Rettspraksis	
Rt. 2005 s. 1601 (Gule sider)	
Rt. 2011 s. 1433 (Pasientjournal)	

Internasjonale rettskilder

Traktater/rettsakter/resolusjoner

EMK

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. November 1950.

EØS-avtalen

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 2. mai 1992.

KI-forordningen

Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2024/1689 av 13. juni 2024 om fastsettelse av et harmonisert regelverk om kunstig intelligens og om endring av forordning (EF) nr. 300/2008, (EU) nr. 167/2013, (EU) nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 og (EU) 2019/2144 og direktiv 2014/90/EU, (EU) 2016/797 og (EU) 2020/1828 [KI-forordningen]

Se uoffisiell norsk oversettelse: <https://www.regjeringen.no/contentassets/e823dc21809c43f2b4ba9ff1e389e245/ki-forordningen-eu-2024.1689-uoffisiell-norsk-131037.pdf>

Kvinnediskrimineringskonvensjonen

FNs internasjonale konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll 6. oktober 1999 (FNs kvinnekonvensjon), New York, 18. desember 1979.

Personverndirektivet 1995

Europaparlaments og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger [Personverndirektivet 1995].

Personvernforordningen

Europaparlamentets- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av

personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) [PVF, GDPR]

Rasediskrimineringskonvensjonen	<i>De forente nasjoners internasjonale konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering</i> , New York, 21. desember 1965
TEU	<i>Traktaten om Den europeiske union</i> . Konsolidert utgave 2016.
TEUV	<i>Traktaten om Den europeiske unions virkemåte</i> . Konsolidert utgave 2016.
Veneziakommisjonens vedtekter	<i>Resolution RES (2002) 3 Adopting the Revised Statute of the European Commission for Democracy through Law</i> . CDL (2002) 27. Strasbourg, 27. februar 2002.

Rettspraksis

EU-domstolen

Sak C-53/81 <i>Levin</i>	ECLI:EU:C:1982:105
Sak C-152/01 <i>Hauptzollamt Krefeld</i>	ECLI:EU:C:2003:50
Sak C-428/07 <i>Horvath</i>	ECLI:EU:C:2009:458
Sak C-619/11 <i>Dumont de Chassart</i>	ECLI:EU:C:2013:92
Sak C-345/13 <i>Karen Millen Fashions</i>	ECLI:EU:C:2014:2013
Sak C-201/13 <i>Deckmyn</i>	ECLI:EU:C:2014:2132
Sak C-83/14 <i>Chez</i>	ECLI:EU:C:2015:480
Sak C-804/18 og C-341/19 <i>sammen- slåtte saker WABE og Müller</i>	ECLI:EU:C:2021:594
Sak C-634/21 <i>Schufa</i>	ECLI:EU:C:2023:957
Sak C-203/22 <i>Dun & Bradstreet Austria</i>	ECLI:EU:C:2025:117

Uttalelser, anbefalinger, rapporter

Digital Omnibus Regulation Proposal (2025)	EU-kommisjonen. <i>Proposal for Regulation on simplification of the digital legislation</i> . COM(2025) 837 final, 19. november 2025. https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/digital-omnibus-regulation-proposal
EU-kommisjonen (1990)	EU-kommisjonen. <i>Commission Communication on the protection of Individuals In relation to the processing of personal data In the Community and Information security</i> . COM(90) 314 final, 13. september 1990. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51990DC0314 .
EU-kommisjonen (1992)	EU-kommisjonen. <i>Amended proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data</i> . COM(92) 422 final, 15. oktober 1992. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51992PC0422 .
Europarådet (2020)	Europarådet/Ministerkomiteen. <i>CM/Rec(2020)1 - Recommendation of the Committee of Ministers to member States on the human rights impacts of algorithmic systems (Adopted by the Committee of Ministers on 8 April 2020 at the 1373rd meeting of the Ministers' Deputies)</i> . 8. april 2020. https://search.coe.int/cm?i=09000016809e1154 .

Utenlandske rettskilder

Rettspraksis

SyRI-dommen

ECLI:NL:RBDHA:2020:1878, Rechtbank Den Haag
5. februar 2020. Engelsk oversettelse.

