

Dansk persondataret



BENT OLE GRAM MORTENSEN (RED.)

Dansk persondataret

ExTuto
PUBLISHING
www.extuto.com

Bent Ole Gram Mortensen (red.), Carina Risvig Hamer, Daniel Hartfield-Traun, Lisa Hjerrild, Kent Kristensen, Jesper Kruse Markvart, Helene Arensbak Mørk, Jesper Løffler Nielsen, Ayo Næsborg-Andersen, Sten Schaumburg-Müller, Christian Højer Schjøler, Peter Starup, Jøren Ullits & Frederik Waage

Dansk persondataret

Første udgave, første oplag

Denne bog er udgivet i januar 2020 af EX TUTO PUBLISHING A/S. Grafisk tilrettelæggelse og sats af MERE.INFO A/S, som har anvendt LibreOffice/Linux samt skrifterne Baskerville Original og Cronos designet af henholdsvis FRANTIŠEK ŠTORM i 2000 og ROBERT SLIMBACH i 1996. JAN TRZASKOWSKI har stået for forlagsredaktion og TOVE MØGELVANG-HANSEN har været ansvarlig for korrekturlæsning. Bogen er trykt på Munken Pure 100 g/m² af NARAYANA PRESS, der ligger på Gyllingnæs syd for Odder. Indbindingen er udført af BUCHBINDEREI S.R. BÜGE GMBH i Celle. Bogen er fagfællebedømt.

Ex Tuto A/S er medlem af Forening for Boghaandværk, og vi støtter bæredygtig skovforvaltning ved at anvende FSC-certificeret papir.

Copyright © 2020 the editor and the authors

Printed in Denmark 2020

ISBN 978-87-420-0033-5

Ex Tuto Publishing A/S

Toldbodgade 55, 1.

DK-1253 København K

www.extuto.com



Udgivet med støtte fra

dreyersfond

Kapitelloversigt

DEL I: GENERELLE SPØRGSMÅL	1
1. Fra registerlov til databeskyttelsesforordning <i>Bent Ole Gram Mortensen</i>	3
2. Den centrale lovgivning på databeskyttelsesområdet <i>Peter Starup</i>	19
3. Hvornår er der tale om en personoplysning, og hvornår er det behandling af en sådan? <i>Sten Schaumburg-Müller</i>	29
4. Nærmere om persondatarettens dækning <i>Sten Schaumburg-Müller</i>	41
5. De overordnede principper for databehandling <i>Ayo Næsborg-Andersen</i>	55
6. Oplysningskategorier og behandlingsbetingelser <i>Sten Schaumburg-Müller</i>	75
7. Ytrings- og informationsfrihed <i>Sten Schaumburg-Müller</i>	117
8. Personbilleder <i>Sten Schaumburg-Müller</i>	127
9. Ansvarlighed og dokumentation <i>Jesper Løffler Nielsen & Helene Arensbak Mørk</i>	169
10. Ansvarssubjekter og aftaleregulering <i>Jesper Løffler Nielsen & Helene Arensbak Mørk</i>	177

11. Databeskyttelsesrådgiveren	191
<i>Lisa Hjerrild</i>	
12. Krav om konsekvensanalyse	203
<i>Lisa Hjerrild</i>	
13. De registreredes rettigheder	213
<i>Jøren Ullits, Ayo Næsborg-Andersen & Kent Kristensen</i>	
14. Sikkerhed og håndtering af databrud	229
<i>Daniel Hartfield-Traun</i>	
15. Tredjelandsoverførsler	255
<i>Jesper Løffler Nielsen & Helene Arensbak Mørk</i>	
16. Tilsynsmyndigheder og sanktioner	269
<i>Carina Risvig Hamer</i>	
DEL II: UDVALGTE RETSOMRÅDER	281
17. Persondatarettens anvendelse på forskningsprojekter	283
<i>Kent Kristensen & Jøren Ullits</i>	
18. Statistik	301
<i>Ayo Næsborg-Andersen</i>	
19. Behandlingen af personoplysninger ved domstolene	309
<i>Frederik Waage</i>	
20. Persondatabehandling i journalistisk øjemed	321
<i>Jøren Ullits & Sten Schaumburg-Müller</i>	
21. Kunstnerisk, litterær og akademisk virksomhed	343
<i>Sten Schaumburg-Müller</i>	
22. Markedsføring og personoplysninger	349
<i>Bent Ole Gram Mortensen</i>	
23. Forsyningsvirksomheder	367
<i>Bent Ole Gram Mortensen & Lisa Hjerrild</i>	
24. Geodata	377
<i>Lisa Hjerrild</i>	

25. Konkurrenceret	385
<i>Peter Starup & Jesper Kruse Markvart</i>	
26. Sundhedslovens behandlingsregler	429
<i>Kent Kristensen & Jøren Ullits</i>	
27. Forvaltningens samkøring af borgerdata	443
<i>Jøren Ullits</i>	
28. HR og persondataret	453
<i>Christian Højer Schjøler</i>	
Bibliografi	481
Stikordsregister	495

Kapitel 7

Ytrings- og informationsfrihed

Sten Schaumburg-Müller

7.1. Indledning

Persondataretten kan til tider komme i karambolage med ytrings- og informationsfriheden. Begrebet “ytrings- og informationsfrihed” anvendes i denne sammenhæng, dels fordi det er det begreb, forordningen bruger, jf. overskriften til artikel 85 og i betragtning 153, dels fordi det er en kort og rammende betegnelse for de rettigheder, der beskyttes i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) artikel 10 og EU-Charterets artikel 11. Her beskyttes ikke kun den traditionelle ytringsfrihed med retten til at ytre sine meninger og holdninger, men også den hermed forbundne og lige så vigtige informationsfrihed med retten til at modtage og sprede informationer. Begge aspekter er vigtige i et demokratisk samfund: Uden mulighed for at kunne give sin mening til kende kan man ikke indgå i nogen kommunikation med andre mennesker, og et demokrati kan ikke fungere. Og uden adgang til informationer kan man ikke træffe ordentlige beslutninger, og i en vis forstand er det slet ikke muligt at mene noget om noget, hvis man er afskåret fra at få oplysninger om det, man gerne vil mene noget om.

Ytrings- og informationsfriheden er således en grundrettighed, men den er ikke absolut, hverken efter EMRK eller EU-Charteret. Der er andre – til tider modgående – hensyn som f.eks. hensynet til beskyttelse af privatlivet, herunder den enkeltes ret til egne personoplysning-

ger. Dette følger allerede af EMRK artikel 10, stk. 2, der taler om indskrænkninger i ytrings- og informationsfriheden bl.a. af hensyn til andres rettigheder. Desuden beskytter EMRK artikel 8 og EU-Chartrets artikel 7 netop privatlivet, og EU-Charterets artikel 8 giver eksplisit en ret til beskyttelse af personoplysninger. Der er en righoldig praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) både hvad angår beskyttelse af privatlivet generelt, beskyttelse af personoplysninger og afvejningen mellem ytrings- og informationsfriheden på den ene side og privatlivet på den anden.¹ Også EU-Domstolen har taget stilling til rækkevidden af de forskellige og til tider modsatrettede rettigheder.²

Efter GDPR artikel 1 er formålet for forordningen *både* beskyttelse af fysiske personers rettigheder *og* den fri udveksling af personoplysninger, og der vil i forordningens mange bestemmelser netop indgå en balancering af enkeltpersoners personoplysninger og andres ret til at behandle disse. På den måde kan man sige, at hensynet til ytrings- og informationsfriheden i høj grad er indtænkt i forordningens bestemmelser. Alligevel kan der tænkes at være situationer, hvor ytrings- og informationsfriheden spiller en selvstændig rolle ud over den, der så at sige allerede er indtænkt i de enkelte bestemmelser.

Forordningen adresserer dette i artikel 85 og betragtning 153 (se nedenfor afsnit 7.2), og databeskyttelsesloven i § 3, stk. 1 (se nedenfor afsnit 7.3).

Det skal bemærkes, at der er særskilt regulering for persondatabasehåndling i journalistisk øjemed og med henblik på akademisk, kunstnerisk eller litterær virksomhed. Disse områder behandles særskilt i denne bogs kapitel 20 (journalistisk øjemed) og kapitel 21 (akademisk, kunstnerisk eller litterær virksomhed). Er man inden for disse områder, skal man derfor se nærmere på disse undtagelser og ikke på det generelle hensyn til ytrings- og informationsfriheden. Man skal her være opmærksom på, at "journalistisk øjemed" forstås bredt, således at undtagelsen ikke er knyttet til en særlig profession eller særlige medier. Et

1. Se f.eks. Jakobsen & Schaumburg-Müller 2013, s. 120-135.

2. EMD er en domstol, der afgør sager om staters overholdelse af EMRK. EU-Domstolen er EU's domstol og kan f.eks. tage stilling til, hvordan en EU-forordning eller et direktiv skal forstås, herunder selvfølgelig GDPR og det tidligere persondatadirektiv.

særligt hensyn til ytrings- og informationsfriheden kommer derfor kun på tale i temmeligt afgrænsede situationer. Men hensynet er der.

7.2. GDPR

I artikel 85, stk. 1, hedder det: “Medlemsstaterne forener ved lov retten til beskyttelse af personoplysninger i henhold til denne forordning med retten til ytrings- og informationsfrihed [...]”, og i betragtning 153 hedder det en smule nærmere:

“Medlemsstatslovgivningen bør forene reglerne om ytrings- og informationsfrihed [...] med retten til beskyttelse af personoplysninger i henhold til denne forordning. [...] For at tage hensyn til betydningen af retten til ytringsfrihed i ethvert demokratisk samfund er det nødvendigt at tolke begreber vedrørende denne frihed [...] bredt.”³

Det er således medlemsstaterne, der ved lov forener hensynene, og hensynet til ytrings- og informationsfriheden skal forstås bredt.

Det er ikke umiddelbart klart, hvorfor dette spørgsmål er overladt til medlemsstaterne, eller hvad der nærmere skal forstås hermed. Forordningen gælder direkte i medlemsstaterne, og de er alle bundet af EMRK med dens beskyttelse af bl.a. ytrings- og informationsfriheden, herunder den omfattende praksis fra EMD. Der er derfor i høj grad en fælles regulering på området, inklusiv en detaljeret og veludviklet praksis, ikke mindst fra de mange sager for EMD, hvor der indgår spørgsmål om beskyttelse både af privatlivet i bred forstand og af ytrings- og informationsfriheden.

Det er heller ikke klart, hvordan denne forening skal kunne ske “ved lov”.

Det synes klart, at medlemsstaterne og deres institutioner vil være nærmere til at kunne vurdere de konkrete situationer, der opstår, og både EMD og EUD lægger netop vægt på, at vurderingen bedst foregår ved nationale domstole. EMD statuerer normalt krænkelse, hvis

3. Både artikel 85 og betragtning 153 indeholder også referencer til persondatabehandling i journalistisk øjemed og med henblik på akademisk, kunstnerisk eller litterær virksomhed. Det udeladte i citaterne refererer til disse områder, der som nævnt behandles i denne bogs kapitel 20 og 21.

den nationale domstol ikke har foretaget en afvejning og/eller ikke er gået ind i de nærmere hensyn til henholdsvis privatlivet og ytrings- og informationsfriheden,⁴ og EUD henviser eksplicit den konkrete afgørelse om f.eks. “journalistisk øjemed” til de nationale domstole, jf. dommen *Sergejs Buivids* (sag C-345/17), omtalt nedenfor.

Men hvordan den overordnede balancering – eller forening – nærmere skal kunne ske via *lovgivning*, er ikke klart. Se nedenfor afsnit 7.3 om den danske løsning.

Endelig skal begreberne forstås bredt. Dette indebærer, at der ikke skal anlægges en snæver fortolkning af, hvad ytrings- og informationsfrihed omfatter. En sådan bred forståelse kommer til udtryk i dommen fra den danske Højesteret, afsagt 22. marts 2018 – UfR 2018.2048 H (Spørgsmål om frihedsberøvelse efter politiloven): Dansk Folkeparti havde indrykket en annonce med navnene på 685 personer, der havde fået dansk statsborgerskab, og anført: “En på listen er til fare for Danmarks sikkerhed”. 15 af de navngivne personer anlagde sag om straf for overtrædelse af straffelovens § 267 om æreskrænkelser. Der skete domfældelse i by- og landsret, men Højesteret frifandt med henvisning til, at mistænkeliggørelsen af de mange øvrige personer, der var nævnt, var så vag, at der ikke kunne straffes. Højesteret henviser ikke eksplicit til ytrings- og informationsfriheden, men det er åbenlyst, at også straffelovens bestemmelser om æreskrænkelser skal forstås i overensstemmelse med hensynet hertil.⁵ Det skal bemærkes, at sagen ikke blev afgjort ud fra persondataretten, men det er åbenlyst, at der indgår personoplysninger i sagen, og lige så åbenbart, at Højesteret indfortolker et bredt hensyn til ytrings- og informationsfriheden.

EU-Domstolen synes kun i en enkelt sag eksplicit at have taget stilling til forholdet til ytrings- og informationsfriheden. I *Lindqvist* (sag C-101/01) havde en sognemedhjælper lagt forskellige oplysninger og billeder op af sig selv og andre medarbejder ved sognet til påtænkt glæde for sognebørnene i forbindelse med konfirmationsforberedelse

4. Se f.eks. EMD-domstolens afgørelse af 2. februar 2016 i sagen *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete og Index.hu Zrt mod Ungarn*. EMD statuerer krænkelse af artikel 10 for objektivt ansvar for indhold på internetsider. Den ungarske domstol havde her ikke inddraget hensynet til ytrings- og informationsfriheden.

5. Datatilsynet er i en tidligere sag kommet frem til samme form for resultat vurderet ud fra persondataretten, se nedenfor afsnit 7.3.

mv. Ud over det nu ret selvfølger, *at* udlægningen udgør en persondatabehandling, at den ikke er privat, og *at* en oplysning om en medarbejders brækkede fod og delvise sygemelding er en følsom oplysning, pr. 51,⁶ understreger EU-Domstolen, at det dagældende persondata-direktiv ikke indeholder bestemmelser, der er i strid med ytrings- og informationsfriheden, pr. 90. Domstolen overlader det herefter til de nationale myndigheder og domstole “at sikre en retfærdig ligevægt mellem de omhandlede rettigheder og interesse”, pr. 90.

To sager drejer sig om et nærliggende spørgsmål, nemlig om persondatabehandling i journalistisk øjemed. Dommene og deres betydning er nærmere omtalt i kapitel 20. Den seneste dom, *Sergejs Buivids* (sag C-345/17), handler om en person, som var til afhøring på en politistation og med skjult kamera optog afhøringen og efterfølgende lagde optagelsen på internettet. EU-Domstolen bemærker, at undtagelserne – og det vil her sige hensynet både til ytrings- og informationsfriheden og til den journalistiske aktivitet – skal holdes inden for det strengt nødvendige, pr. 64, og at foreningen af de to modsatrettede interesser skal ske i overensstemmelse med EMD’s praksis på området, pr. 65. EU-Domstolen opremser herefter kort de hensyn, som EMD opererer med: “bidraget til en debat af almen interesse, spørgsmålet, hvor kendt den omhandlede person er, emnet for rapporteringen, den berørte persons tidligere adfærd, indholdet, formen og konsekvenserne af offentliggørelsen, måden, hvorpå oplysningerne er blevet indhentet, og omstændighederne, under hvilke de er indhentet, samt oplysningernes rigtighed”, pr. 66. Disse kriterier er nærmere behandlet i denne bogs kapitel 20. Det vigtige i nærværende sammenhæng er, at kriterierne er relevante ved ethvert sammenstød mellem beskyttelse af privatliv, inkl. personoplysninger, og ytrings- og informationsfriheden, hvad enten der er tale om persondatabehandling i journalistisk øjemed eller ikke.

Således er det nu klart, at danske myndigheder ikke blot kan skønne frit over, hvornår den ene eller den anden rettighed vejer tungest, men at de må inddrage de nævnte kriterier, når hensynet til

6. Domme både fra EMD og fra EU-Domstolen er inddelt i afsnit, “paragraphs”, forkortet “pr.”. På den måde kan man lettere finde det refererede sted i dommene, som tit er temmelig lange.

ytrings- og informationsfriheden skal indgå i en vurdering af persondataretlige spørgsmål.

7.3. Dansk ret⁷

Dansk ret opfylder sin forpligtelse til ved lov at forene retten til beskyttelse af personoplysninger med retten til ytrings- og informationsfrihed med følgende bestemmelse i DBL § 3, stk. 1: “Loven og databeskyttelsesforordningen finder ikke anvendelse, hvis det vil være i strid med artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention eller artikel 11 i Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder.”

Formuleringen kan forekomme overdreven: Det er vel ikke et spørgsmål om, at databeskyttelsesloven og forordningen slet ikke finder anvendelse, men snarere, at EMRK artikel 10 og EU-Charterets artikel 11 skal tænkes ind i persondataretten. Det vigtige er dog, at der henvises til EMRK og EU-Charteret, helt i tråd med den ovennævnte dom fra EU-domstolen, *Sergejs Buivids* (sag C-345/17).

Hensynet til ytringsfriheden har spillet en afgørende rolle i flere afgørelser fra Datatilsynet: En afgørelse fra 2000 drejede sig om Dansk Folkepartis offentliggørelse af navne og bopælskommuner på 3.218 personer, der havde fået indfødsret, sammen med oplysninger om, at flere af personerne havde straffedomme eller gæld til det offentlige.⁸ Datatilsynet lagde vægt på, at navnene i forvejen var offentligt tilgængelige, at der var tale om en politisk tilkendegivelse, og at oplysningerne om kriminalitet mv. ikke refererede til bestemte personer, og afgørelsen fremstår på den baggrund som velbegrundet. Tilsyneladende mente Datatilsynet, at oplysningerne om kriminalitet og gæld var “meningstilkendegivelser”, hvilket virker mindre overbevisende: Oplysning om kriminalitet og gæld er faktiske oplysninger, men mindre problematiske, når de ikke knyttes til enkeltpersoner og indgår i en debat af offentlig interesse. Vurderet efter senere domspraksis fremstår afgørelsen velbegrundet. Som ovenfor nævnt har den danske Højesteret i en tilsvarende sag

7. Denne del af teksten er i nogen grad identisk med eller skrevet ud fra Jakobsen & Schaumburg-Müller, “Nyt kapitel om medier og persondata”, der p.t. er tilgængeligt på Jurist- og Økonomforbundets hjemmeside.

8. Datatilsynet j.nr. 2000-236-0005.

vurderet, at sammenhængen mellem beskyldningen for strafbar adfærd og de nævnte personer er meget vag, fordi der er rigtigt mange nævnte personer og kun få, der beskyldes for noget strafbart. Sagen for Højesteret drejede sig om æreskrænkelser efter straffelovens § 267 og ikke om lovligheden af persondatabehandling, men samme overvejelser gør sig gældende. Vurderet i forhold til EMD's senere udviklede kriterier forekommer Datatilsynets tidligere afgørelse også rigtig: Der er åbenlyst tale om et emne af offentlig interesse: I hvilket omfang skal personer med strafbare forhold tildeles dansk statsborgerskab? Navnene på de pågældende er offentliggjort i forvejen, endda via en lov, og sammenhængen mellem de nævnte personer og den angivne strafbare aktivitet er, som Højesteret udtrykker det, vag.

I en afgørelse fra 2006 havde et firma på sin hjemmeside kritisk kommenteret et besøg fra Arbejdstilsynet med angivelse af navn, stilling, uddannelse og arbejdssted på den pågældende medarbejder.⁹ Også her lægger Datatilsynet vægt på, at der er tale om meningstilkendegivelser og subjektive vurderinger. Det er oplagt, at et firma eller andre må kunne kritisere en offentlig myndighed, men det persondataretlige spørgsmål er, om en sådan kritisk omtale også berettiger, at en enkelt medarbejder uden videre kan nævnes og identificeres. Vurderet ud fra de kriterier, de to europæiske domstole opererer med, forekommer det ikke oplagt. Selve sagen har nok offentlig interesse, men ikke nødvendigvis identiteten på de involverede medarbejdere, og det må kræves af den dataansvarlige, at det overvejes, hvorledes en sag af offentlig interesse kan omtales, uden at dette griber uforholdsmæssigt ind i enkeltpersoners rettigheder.

Datatilsynet fulgte samme linje i en afgørelse vedrørende Det Sorte Register.¹⁰ Her registreres oplysninger fra borgere, der har følt sig uretfærdigt behandlet. Hjemmesiden understreger, at de registrerede ikke nødvendigvis har begået noget forkert eller ulovligt, men registreringen sker under overskrifter som "pligtforsømmelser", "magtmissbrug" mv. Oplysninger vedrører ofte en person i et firma eller en offentlig institution, og personen angives typisk med navn, stillingsbeteg-

9. Datatilsynet j.nr. 2006-215-0309 af 2. oktober 2006 (Videregivelse af oplysninger).

10. Datatilsynet j.nr. 2011-215-0874 af 12. juni 2012 (Offentliggørelse af personoplysninger på hjemmeside).

nelse, arbejdstelefon, til tider med fødselsdato, politisk tilhørsforhold, selskabets CVR-nummer mv. Datatilsynet afviste at foretage sig noget og henviste til, “at hjemmesidens tema er forholdet mellem borgere og beslutningstagere/myndighedspersoner, at hjemmesiden er præget af subjektive vurderinger og værdiladede ytringer, og at de påklagede oplysninger indgår som en del af meningstilkendegivelserne”. Datatilsynet synes at mene, at når personoplysninger blot behandles som led i en subjektiv meningstilkendegivelse, falder de uden for persondata-retten. Dette kan ikke være rigtigt. Det er på den ene side oplagt, at myndigheder må tåle kritik. Dette er fastslået i utallige domme fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.¹¹ Men hensynet til den enkelte, hvis oplysninger videregives, bortfalder ikke, men må indgå i afvejningen.¹²

Datatilsynet har tilsyneladende trukket lidt i land i to senere afgørelser.¹³ Også her drejede det sig om kritik af offentlige myndigheder og med nærmere identifikation af medarbejdere. Datatilsynet kom her til et modsat resultat, tilsyneladende fordi der på de respektive hjemmesider ikke var taget noget forbehold om oplysningernes rigtighed, i modsætning til sagen om “Det Sorte Register”. Et sådant forbehold er relevant for vurderingen, men kan ikke være enefagørende. Kriterierne fra EMD’s praksis må inddrages, og vurderingen må tage højde for, at undtagelserne fra persondatarettens regler skal være “strengt nødvendige” og i øvrigt inddrage den dataansvarliges mulighed for “at træffe foran-

11. Se f.eks. EMD-domstolens afgørelse af 17. december 2004, *Pedersen & Baadsgaard v Danmark*. Sagen handlede om en tv-udsendelse, “Politiets blinde øje”, og EMD understregede vigtigheden af ytrings- og informationsfrihed i forbindelse med kritik af myndigheder. EMD fandt dog ingen krænkelse af den pålagte sanktion, der var givet for uberettigede beskyldninger mod en navngiven kriminalbetjent, jf. UfR 1999.122 H (Politiets blinde øje).

12. Se yderligere fra dansk ret f.eks. UfR 2012.1788H (Fælledgården), hvor Højesteret anså en udsendelse om forholdene på et plejehjem for værende af almen interesse, altså beskyttelse af ytrings- og informationsfriheden, men samtidig understregede, at visning af en beboers “vask forneden” på ingen måde var nødvendig for at opnå formålet. Tilsidesættelsen af hensyn til den enkelte person er grovere i denne sag, men dommen illustrerer, at det er muligt at adskille sagens offentlige interesse, altså hensynet til ytrings- og informationsfriheden, fra beskyttelsen af enkeltpersoners interesser.

13. J.nr. 2014-217-0783 og 2014-217-0878, omtalt i betænkning nr. 1565, s. 948, men ikke (længere) at finde på Datatilsynets hjemmeside.

staltninger, der kan mindske omfanget af indgrebet i retten til privatlivets fred”, jf. *Sergej Buivids* (sag C-345/17), pr. 64 og 66.