

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 Næsberg-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

Kapiteloversigt

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

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 21

Kunstnerisk, litterær og akademisk virksomhed

Sten Schaumburg-Müller

Persondataretten har et meget omfattende udgangspunkt med et meget omfattende sæt af regler, der skal iagttages. Dette er nærmere gennemgået i kapitlerne i denne bogs Del I.

Der er også en del undtagelser. I dette kapitel ses på undtagelsen for “kunstnerisk, litterær og akademisk virksomhed”.

Detailreguleringen heraf er sparsom. Det hedder i databeskyttelsesforordningens (GDPRs) artikel 85, stk. 1:

“Medlemsstaterne forener ved lov retten til beskyttelse af personoplysninger i henhold til denne forordning med retten til ytrings- og informationsfrihed, herunder behandling i journalistisk øjemed og med henblik på akademisk, kunstnerisk eller litterær virksomhed.”

Det er den samme bestemmelse, der regulerer forholdet til ytrings- og informationsfriheden (behandlet i kapitel 7) og persondatabehandling i journalistisk øjemed (behandlet i kapitel 20). Ideen i forordningen er, at medlemsstaterne på disse områder selv lovgiver på en måde, så de forskellige hensyn “forenes”. Det lyder umiddelbart lettere, end det kan være i praksis. Hensynet til persondatabeskyttelsen på den ene side og hensynet til ytrings- og informationsfriheden generelt og mere specifikt

til den kunstneriske, litterære og akademiske frihed på den anden side er ikke altid let at forene. En forfatter, der skriver en selvbiografisk bog, vil uvægerligt skrive om andre genkendelige personer, og ind imellem med ret intime og personfølsomme detaljer. I den akademiske verden vil f.eks. historikere også skrive om personer, der ikke alle er døde for over 10 år siden,¹ og langt de fleste vil referere til værker, skrevet af andre personer, hvis oplysninger derved bliver genstand for behandling i persondataretlig betydning. Også kunstnere kan tænkes at behandle personoplysninger, f.eks. i form af malerier, skulpturer, fotos, mv.² I GDPR artikel 85, stk. 2, er det nærmere angivet, at medlemsstaterne fastsætter undtagelser og fravigelser fra de forskellige kapitler i forordningen, dog undtaget kapitel VIII om sanktioner og bødestørrelser.

I Danmark har man valgt en simpel løsning: Efter § 3, stk. 8, 3. pkt., i databeskyttelsesloven (DBL) er den “behandling af oplysninger, som udelukkende sker med henblik på kunstnerisk eller litterær virksomhed” simpelthen undtaget fra forordningens og lovens regler, dog således at GDPR artikel 28 og 32 om databehandlingsaftaler og sikkerhedsforanstaltninger alligevel gælder.³ Principielt kan man hævde, at der ikke er gjort meget for at forene de til tider modsatrettede hensyn, men på den anden side synes der ikke at være opstået de store problemer i praksis. Ordningen er en videreførelse fra den tidligere retstilstand med persondataloven og det underliggende EU-direktiv.⁴

Man skal være opmærksom på, at undtagelsen kun gælder behandling, der *udelukkende* sker med henblik på kunstnerisk, litterær og akademisk virksomhed. Man kunne forestille sig en politisk plakat som i UfR 1988.411 V (Overtrådt ved plakat), hvor en bankdirektørs ansigt blev gengivet med antydning af horn i panden og med teksten: “Efterlysning – Bankrøver”. Vurderet ud fra nugældende persondataret kunne der være tale om en elektronisk behandling af persondata: et personbillede fotoshoppes. Der var nok tale om en vis kunstnerisk ind-

1. Databeskyttelseslovens § 2, stk. 5: “Loven og databeskyttelsesforordningen finder anvendelse på oplysninger om afdøde personer i 10 år efter vedkommendes død.

2. Personbillede er nærmere behandlet i kapitel 8.

3. Se lidt nærmere herom nedenfor i slutningen af dette kapitel.

4. Persondataloven havde en fuldstændigt tilsvarende bestemmelse, bortset fra, at der naturligvis ikke var henvisning til bestemmelser i GDPR, men til persondatalovens §§ 42, 43 og 69.

sats, men formålet var politisk, og derfor kan undtagelsen ikke bruges, da der ikke “udelukkende” er tale om kunstnerisk virksomhed.⁵ Man kunne også forestille sig en dagbog, der senere udgives. Mens der skrives, vil privatundtagelsen i GDPR artikel 2, stk. 2, litra c, formentlig kunne anvendes.⁶ Er det kun noget, forfatteren skriver til sig selv og højst lader et par enkelte se, er forholdet helt ude af persondataretten. Hvis derimod dagbogen udgives, er der selvfølgelig ikke længere tale om en “rent personlig eller familiemæssig aktivitet”, og spørgsmålet er så, om man kan bruge litteraturundtagelsen. Det kan man formentlig kun, hvis der foretages en vurdering i forbindelse med udgivelsen. Hvis dagbogsnotaterne blot uden videre udgives, vil der ikke være tale om behandling af personoplysninger, der “udelukkende” sker med henblik på litterær virksomhed, fordi der så er en blanding af private og kunstneriske formål.⁷ Derimod vil en forfatter, der arbejder på en udgivelse, hvori der indgår personoplysninger, uden tvivl behandle oplysningerne elektronisk. I den situation vil behandlingen være omfattet af kunstnerundtagelsen.

Ved opmærksom læsning kan man se, at GDPR artikel 85 nævner “kunstnerisk, litterær eller *akademisk*” virksomhed, mens DBL § 3, stk. 8, kun nævner “kunstnerisk eller litterær virksomhed”. Dette har dog ingen indholdsmæssig betydning. Datatilsynet afgjorde efter den tidligere lovgivning, at faglitteratur var omfattet af begrebet “litterær virksomhed”, og dette gælder fortsat.⁸ Det er således forudsat, at “akademisk virksomhed” falder ind under det bredere “litterær virksomhed”, eller sagt på en anden måde: Akademisk virksomhed og faglitterær virksomhed er det samme.

Bemærk her, at *forskning*, der på anden måde involverer brug af persondata, er særskilt reguleret.⁹ Hvis man således behandler persondata i forskningen, f.eks. ved interview af personer eller indsamling af sundhedsdata eller lignende, skal man overholde de persondataretlige

5. Efter dagældende ret blev de, der havde udformet plakaten, idømt efter den dagældende presselov.

6. Se nærmere om privatreglen i kapitel 4.

7. Se tilsvarende om “udelukkende i journalistisk øjemed” ovenfor kapitel 20, afsnit 20.1.

8. Datatilsynets afgørelse i sag 2002-083-0075, og betænkning 1565, s. 954.

9. Betænkning 1565, s. 951.

regler, der gælder herom. Dette er nærmere beskrevet i denne bogs kapitel 17. I sådanne tilfælde kan man ikke bruge faglitteraturundtagelsen. Kun hvor persondatabehandlingen udelukkende består i, at man refererer til en bog, en artikel eller lignende af en bestemt forfatter, kan man bruge den – vidtrækkende – undtagelse efter GDPR artikel 85 og DBL § 3, stk. 8, 3. pkt.

Kunstnerisk og litterær virksomhed er ikke nærmere *defineret*, hverken i forordningen eller i databeskyttelsesloven. Lovforarbejderne nævner dog en nøgleroman som eksempel på litterær virksomhed,¹⁰ altså en roman, der mere eller mindre tydeligt er skrevet på baggrund af oplysninger om fysiske personer. Netop i sådanne situationer er det oplagt, at der sker en behandling af personoplysninger, og det er bl.a. en sådan situation DBL § 3, stk. 8, 3. pkt., vil fange. I praksis er det formentlig heller ikke nødvendigt med nogen definition. Hvis noget med rimelighed kan kaldes kunstnerisk eller litterær aktivitet, må det betragtes som sådan i lovens forstand. Det anføres i forarbejderne, at det ikke er tilstrækkeligt, at den pågældende selv påberåber sig en kunstnerisk eller litterær aktivitet.¹¹ Det siger sig selv, at den, der foretager en persondatabehandling, ikke selv suverænt kan afgøre, om persondatarettens mange regler skal overholdes eller ej, blot ved at påberåbe sig, at det, der laves, er kunst eller litteratur. En aktivitet, der består i at dokumentere bestemte politiske aktiviteter, bliver næppe litteratur og – afgørende – i hvert fald ikke “udelukkende” litteratur, blot ved at dokumentationen fremstilles på en litterær måde, med poetisk udsmykning eller lignende. Netop kravet om, at aktiviteten “udelukkende” skal være kunstnerisk eller litterær, sætter grænser for brug og misbrug af bestemmelsen.

Det er ikke helt klart, *hvor langt* kunst- og litteraturundtagelsen rækker. Det er åbenbart, at f.eks. en roman, der bygger på genkendelige personer, ved sin udgivelse ikke gribes af persondatarettens regler (undtagen GDPR artikel 28 og 32), selvom den åbenlyst indeholder behandling af oplysninger om fysiske personer. Dette skyldes GDPR artikel 85 og DBL § 3, stk. 8, 3. pkt. Men hvordan forholder det sig

10. Lovforslag L 68, fremsat 25. oktober 2017, s.172, 1. sp.

11. Ibid.

med det forudgående arbejde, der typisk også vil involvere indsamling, lagring mv. af personoplysninger? To problemer trænger sig på:

For det første må der foretages en afgrænsning fra egentlig forskning. Det er klart, at forordningen ikke har tilsigtet, at enhver forberedelse til en akademisk udgivelse skal undtages i medfør af artikel 85. En del betragtninger i præambelen forudsætter tværtimod, at forskning, der involverer persondatabehandling, er omfattet af forordningens regler.¹² Som også ovenfor anført må dette betyde, at den forskning, der blot omfatter personers værker, falder under den omfattende undtagelse i GDPR artikel 85 og DBL § 3, stk. 8, 3. pkt., mens den forskning, der direkte omfatter personoplysninger, må følge de generelle regler. Der er ikke nødvendigvis nogen skarp skillelinje, og man må se nærmere på formålet. Er meningen at udgive en samtidsbeskrivelse, må man bruge litteratur-undtagelsen med alt, hvad dette indebærer, også selvom der i forarbejdet indgår en del interview, mv. Er der derimod tale om en mere videnskabelig undersøgelse til udgivelse i mere videnskabelig sammenhæng, må de omfattende regler for persondatabehandling i forskning finde anvendelse.

For det andet kan man overveje brugen af databaser mv. i forarbejdet. For journalist-undtagelsens vedkommende finder den særlige lov om massemediers informationsdatabaser anvendelse,¹³ hvis der anvendes elektronisk databehandling ud over tekstbehandling. Forholder det sig på samme måde med brug af databaser i forbindelse med (fag)litterære og kunstneriske aktiviteter? Det er næppe tilfældet, men svaret er ikke klart. På den ene side kan man pege på, at undtagelserne for persondatabehandling i journalistisk øjemed netop har en særlig udformning i flere bestemmelser i DBL § 3, herunder med en henvisning til den særlige lov om mediers informationsdatabaser. På den anden side kan man pege på, at formuleringen af kunst- og litteraturundtagelsen i DBL § 3, stk. 8, 3. pkt., netop refererer til journalist-undtagelsen i samme bestemmelses 1. og 2. pkt., hvor ordene "i øvrigt" er afgørende for forståelsen: Kun den persondatabehandling, der finder sted *ud over*, hvad der er nævnt i § 3, stk. 5-7, er omfattet af undtagelsen

12. Dette gælder f.eks. betragtningerne 33, 50, 52, 53 m.fl.

13. Lov nr. 430 af 1. juni 1994 om massemediers informationsdatabaser med senere ændringer, behandlet i nærværende bogs kapitel 20, afsnit 20.1.

i stk. 8, og dermed altså ikke brug af egentlige databaser i arbejdet. Det rigtigste må her være at lægge vægt på det faktum, at der er en særlig lov om mediedatabaser, men ikke nogen særlig lov om litterære eller kunstneriske databaser. Journalister, der bruger databaser, er derfor henvist til en særlig lov, mens dette ikke gælder for andre fagskribenter. Dette har den formentlig utilsigtede konsekvens, at den, der behandler personoplysninger i journalistisk øjemed med brug af databaser, men ikke er tilknyttet noget medie under medicansvarsloven,¹⁴ må følge de mange regler i persondataretten, mens den forfatter, der arbejder med henblik på litterær virksomhed frit kan behandle persondata kun med anvendelse af GDPR artikel 28 og 32. Ikke noget logisk resultat og ikke en sammenhængende retstilstand, men næppe heller noget stort praktisk problem.

Endelig skal man være opmærksom på, at *artikel 28 og 32* under alle omstændigheder finder anvendelse. Bestemmelserne regulerer henholdsvis aftaler med databehandlere i artikel 28, og sikkerhedsforanstaltninger i artikel 32. Ideen er, at den særlige frihed, der er til at behandle personoplysninger, på lige fod med anden persondatabehandling skal sikres mod indbrud og lækager. Kunstneren og den (fag)litterære forfatter har en særlig frihed til at behandle personlige oplysninger, men friheden strækker ikke til at lade oplysningerne flyde frit, men forudsætter tværtimod, at de holdes i et sikkert, lukket rum, indtil de kommer til udtryk i et litterært eller kunstnerisk værk.

14. Lovbekendtgørelse nr. 914 af 11. august 2014 med senere ændringer.