

Persondatalov, arkivlov og databeskyttelsesforordning

Persondatabeskyttelse før og efter den 25. maj 2018

Birgit Kleis

Regler om beskyttelse af personoplysninger til gennemførelse af databeskyttelsesdirektivet fra 1995⁶¹ er først og fremmest fastsat i persondataloven, men er også indeholdt i anden lovgivning, herunder i arkivlovgivningen.

Fordelen ved at fastsætte regler om persondatabeskyttelse i særlovgivning er, at man i forbindelse med lovgivningsprocessen kan sikre sig, at afvejningen af hensynet til privatlivets fred over for de hensyn, som den specifikke lovgivning skal varetage, bliver direkte afspejlet i reglerne.

På den anden side er samspillet mellem persondataloven og regler i særlovgivningen ikke altid gnidningsløst. Der kan bl.a. opstå spørgsmål om tilsynskompetence og om, hvilket regelsæt der finder anvendelse. Sådan er situationen på arkivområdet, hvor balancegangen mellem persondatalov og arkivlovgivning i praksis ikke altid er lige overskuelig og hensigtsmæssig.

Set i det lys er ikrafttrædelsen af den nye databeskyttelsesforordning⁶² er kærkommen lejlighed til at se på mulighederne for at gå nye veje.

Forordningen blev vedtaget i april 2016, og den finder anvendelse fra den 25. maj 2018. Samtidig med forordningen blev vedtaget et direktiv om databeskyttelse på retshåndhævelsesområdet (om behandling af personoplysninger med henblik på at forebygge, efterforske, afsløre eller retsforfølge strafbare handlinger eller fuldbyrde strafferetlige sanktioner)⁶³. Indholdet af direktivet, der på mange punkter ligger tæt op ad forordningens regler, vil ikke blive nærmere omtalt her.

61 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger.

62 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (Generel forordning om databeskyttelse).

63 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/680 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med kompetente myndigheders behandling af personoplysninger med henblik på at forebygge, efterforske, afsløre eller retsforfølge strafbare handlinger eller fuldbyrde strafferetlige sanktioner og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af Rådets rammeafgørelse 2008/977/RIA.

Samspelet mellem persondataloven og arkivlovgivningen

Først et blik på den gældende lovgivning og samspelet mellem persondataloven og arkivlovgivningen, særligt med offentlige myndigheders arkivalier i tankerne.

De overordnede principper for behandling af personoplysninger fremgår af persondatalovens § 5.

Efter lovens § 5, stk. 2, skal indsamling af oplysninger ske til udtrykkeligt angivne og saglige formål, og senere behandling må ikke være uforenelig med disse formål. Det er præciseret i bestemmelsen, at senere behandling af oplysninger, der alene sker i historisk, statistisk eller videnskabeligt øjemed, ikke anses for uforenelig med de formål, hvortil oplysningerne er indsamlet. Det fremgår af bemærkningerne til § 5, stk. 2, at det i den forbindelse er en forudsætning, at behandlingen alene sker til disse formål.⁶⁴

Det fremgår af § 5, stk. 3, at de oplysninger, som behandles, skal være relevante og tilstrækkelige og ikke omfatte mere, end hvad der kræves til opfyldelse af de formål, hvortil oplysningerne indsamles, og de formål, hvortil oplysningerne senere behandles.

Efter § 5, stk. 5, må indsamlede oplysninger ikke opbevares på en måde, der giver mulighed for at identificere den registrerede i et længere tidsrum end det, der er nødvendigt af hensyn til de formål, hvortil oplysningerne behandles. For så vidt angår arkivmæssig behandling henvises i bemærkningerne til reglerne i arkivlovgivningen. Det anføres, at i det omfang opbevaringspligt følger af disse regler, vil opbevaring være berettiget efter § 5, stk. 5.⁶⁵

Det er således et grundlæggende princip i persondataretten, at personoplysninger som udgangspunkt ikke må opbevares længere, end det er nødvendigt i forhold til det formål, hvortil de er indsamlet. Når det ikke længere er nødvendigt at opbevare oplysningerne for at opfylde formålet, skal oplysningerne slettes. Alternativt kan der ske anonymisering af oplysningerne, så de ikke længere er personhenførbare.

En sådan sletning eller anonymisering ville imidlertid ud fra forskningsmæssige og generelle samfundsmæssige og historiske hensyn være meget uheldig. Det er derfor fast antaget, at der som alternativ til sletning eller anonymisering kan ske arkivering efter reglerne i arkivlovgivningen.⁶⁶

Systematikken i lovgivningen har traditionelt været, at persondataloven regulerer myndigheders behandling af oplysninger til administrative formål, mens arkivlovgivningen – og ikke behandlingsreglerne i persondatalovens kap. 4 – regulerer anvendelsen af oplysningerne til arkivmæssige, herunder forskningsmæssige, formål, når oplysningerne ikke længere anvendes administrativt. Herefter vil spørgsmål om oplysningernes behandling skulle afgøres efter arkivlovgivningens regler, herunder reglerne om tilgængelighed.

64 Lovforslag L 147, fremsat den 9. december 1999, bemærkninger til § 5, stk. 2.

65 Lovforslag L 147, fremsat den 9. december 1999, bemærkninger til § 5, stk. 5.

66 Henrik Waaben og Kristian Korfits Nielsen, *Lov om behandling af personoplysninger*, 3. udgave, 2015, s. 350.

Denne sondring blev bevidst opretholdt i forbindelse med persondatalovens tilblivelse. Efter lovens § 14 kan oplysninger, der er omfattet af persondataloven, overføres til opbevaring i arkiv efter reglerne i arkivlovgivningen. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at spørgsmål om den arkivmæssige anvendelse (behandling) af personoplysninger afgøres efter arkivlovgivningens regler herom, mens persondatalovens øvrige generelle regler finder anvendelse på arkivmæssig behandling af personoplysninger, medmindre forholdet er reguleret i arkivlovgivningen.⁶⁷

Det betyder, at persondatalovens regler om bl.a. datasikkerhed finder anvendelse i forbindelse med arkivmæssig behandling. Som eksempel kan nævnes et tilfælde, hvor Datatilsynet efter henvendelse fra en borger blev opmærksom på, at der på www.arkivalieronline.dk var sket offentliggørelse af oplysninger om navngivne personers personnummer. Datatilsynet rettede henvendelse til Statens Arkiver, som oplyste, at offentliggørelsen var utilsigtet. Der var tale om kirkebøger fra før 1950, der var indscannet, men man havde ikke været opmærksom på, at der i enkelte tilfælde var sket tilføjelse af (det senere tildelte) personnummer. På baggrund af Datatilsynets henvendelse blev de indscannede kirkebøger midlertidigt fjernet fra hjemmesiden med henblik på at foretage en screening af materialet for at hindre, at personnumre blev offentliggjort.

Efter behandlingen af sagen udtalte Datatilsynet, at tilsynet fandt det meget beklageligt, at Statens Arkiver havde offentliggjort oplysninger om en række navngivne personers personnummer og derved efter tilsynets opfattelse ikke havde levet op til kravet om de fornødne sikkerhedsforanstaltninger i persondatalovens § 41, stk. 3.⁶⁸

Uanset at selve anvendelsen af personoplysninger i arkiveret materiale er reguleret af arkivlovgivningen, vil der også i denne henseende fortsat være en forbindelse til persondataloven og Datatilsynet.

Efter § 17, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 591 af 26. juni 2003 om offentlige arkivalier og om offentlige arkivers virksomhed skal benyttelse af offentlige arkivalier, der er omfattet af persondataloven, ske under iagttagelse af reglerne om behandlingssikkerhed i persondatalovens kapitel 11. Endvidere fremgår det af bekendtgørelsens § 17, stk. 2, at der ved imødekomme af ansøgninger om arkivadgang til personoplysninger fastsættes de fornødne vilkår for benyttelsen.

Som vilkår kan bl.a. fastsættes, at behandlingen af oplysningerne – i det omfang der vil blive behandlet fortrolige og/eller følsomme oplysninger – skal anmeldes til Datatilsynet i overensstemmelse med reglerne herom i persondataloven. Der kan også fastsættes vilkår om bl.a. begrænsning af anvendelsen, om sletning af oplysningerne efter endt brug og om, at der skal udpeges en dataansvarlig for de personoplysninger, der er indeholdt i arkivalierne.

67 Lovforslag L 147, fremsat den 9. december 1999, alm. bemærkninger pkt. 4.2.11.3.

68 Datatilsynets brev 27. juni 2012, j.nr. 2010-632-0072.

Tilgængelighed

I arkivlovens kapitel 6 er fastsat regler om tilgængelighed til offentlige arkivalier. Som udgangspunkt er offentlige arkivalier tilgængelige, når arkivenhederne er 20 år gamle, jf. arkivlovens § 22, men der er flere undtagelser hertil. Her skal særligt fremhæves lovens § 23, stk. 1, hvorefter arkivenheder, som indeholder oplysninger om enkeltpersoners private, herunder økonomiske, forhold, er tilgængelige, når de er 75 år gamle.

I bemærkningerne til forslaget til arkivlovens § 23, stk. 1, var tilkendegivet fra Kulturministeriets side, at ministeriet måtte lægge stor vægt på, at lovens bestemmelser på dette område giver en så fuldstændig beskyttelse af borgernes privatliv og personlige integritet som muligt, men at fristen samtidig ikke burde fastsættes til et tidsrum, der er længere end nødvendigt. Det var Kulturministeriets vurdering, at de nødvendige beskyttelses hensyn vil kunne varetages ved fastsættelsen af fristen til 75 år. Det blev anført, at det herved sikres, at oplysninger om den enkelte borgers private forhold som altovervejende hovedregel ikke vil være frit tilgængelige for andre inden for den pågældendes levetid, samtidig med at der skabes den størst mulige åbenhed.⁶⁹

Tilgængelighedsfristen på 75 år vedrører som nævnt arkivenheder, som indeholder oplysninger om enkeltpersoners ”private, herunder økonomiske, forhold”. Der er i den forbindelse bevidst brugt samme formulering som i offentlighedslovens regler om undtagelse fra aktindsigt. Bestemmelsen omfatter for det første følsomme oplysninger omfattet af persondatalovens §§ 7-8, herunder oplysninger om race og religion, oplysninger om strafbare forhold, helbredsforhold, mv. Visse typer af almindelige (men typisk fortrolige) oplysninger er også omfattet af bestemmelsen. Det gælder f.eks. oplysninger om CPR-numre, beskyttede adresser i folkeregisteret, beskyttede telefonnumre, bankkontooplysninger, oplysninger om eksamenskarakterer, mv.⁷⁰

Uden for begrebet ”private forhold” falder f.eks. oplysninger af rent objektiv karakter, såsom oplysninger om udstedelse af pas og jagttegn, oplysninger om civilstand og oplysninger om indgåelse af ægteskab, samt oplysninger om, hvem der har truffet afgørelse i en sag eller i øvrigt medvirket ved sagens behandling.⁷¹ Heller ikke oplysninger, der er offentligt tilgængelige f.eks. i offentlige registre, herunder almindelige folkeregisteroplysninger, kan anses som private.⁷² Personoplysninger, som ikke anses for private, er ikke omfattet af den lange tilgængelighedsfrist.

Der er i arkivlovens § 40 fastsat generelle regler om benyttelsen af offentlige arkivalier, der ikke er umiddelbart tilgængelige, og efter lovens § 41, stk. 1, kan kulturministeren efter indhentet udtalelse fra Datatilsynet fastsætte regler om vilkår for brugen af oplysninger af den art, der er omfattet af persondataloven. Den ovenfor omtalte bekendtgørelse om

69 Lovforslag L 18, fremsat den 2. oktober 2002, bemærkninger til § 23, stk. 1.

70 Mohammad Ahsan, *Offentlighedsloven med kommentarer*, 2014, s. 513f.

71 *Ibid.*, s. 514ff.

72 *Ibid.*, s. 510.

offentlige arkiver og om offentlige arkivers virksomhed er udstedt i medfør af blandt andet denne bestemmelse. Endelig indeholder arkivlovens § 41, stk. 2-6, regler om myndighedernes fastsættelse af vilkår for benyttelsen af ikke umiddelbart tilgængelige arkivalier i forbindelse med imødekommelse af ansøgninger om arkivadgang.

Efter arkivlovens § 34 kræver en tilladelse til benyttelse af arkivalier inden tilgængelighedsfristernes udløb samtykke fra Datatilsynet, hvis arkivenheden er afleveret fra en myndighed inden for den offentlige forvaltning, og den indeholder oplysninger om enkeltpersoners rent private forhold, og 1) tidligere behandling af oplysningerne har været omfattet af lov om behandling af personoplysninger, eller 2) oplysningerne stammer fra et edb-register, der har været ført for den offentlige forvaltning.

Bestemmelsen er i det væsentlige videreført fra den tidligere arkivlov. Det fremgår af bemærkningerne hertil, at formålet er, at Datatilsynet kan sikre, at hensynet til de interesser, der betinger den lange tilgængelighedsfrist, herunder hensynet til den, oplysningerne angår, afvejes over for de hensyn, der kan begrunde dispensation fra tilgængelighedsfristen, herunder hensynet til forskningen. Datatilsynet kan endvidere sikre, at der ikke sker en omgåelse af persondatalovens § 10, hvoraf bl.a. fremgår, at oplysninger, der oprindeligt er behandlet i videnskabeligt eller statistisk øjemed, ikke senere må behandles i andet end videnskabeligt eller statistisk øjemed, og at de i bestemmelsen omhandlede oplysninger kun må videregives til tredjemand efter forudgående tilladelse fra Datatilsynet.⁷³

I betænkning nr. 1404/2001, som dannede grundlag for forslaget til den gældende arkivlov, er det anført, at arkivlovens tilgængelighedsfrister indebærer, at oplysninger, der er omfattet af en tilgængelighedsfrist, efter fristens udløb frit vil kunne udnyttes, videregives, offentliggøres mv., idet arkivloven normerer udløbet af den beskyttelse, der finder sted såvel efter arkivloven som efter anden offentligretlig lovgivning.⁷⁴

I forbindelse med Kulturministeriets høring over betænkningen anførte Datatilsynet i sit høringssvar blandt andet, at personoplysninger, som er tilvejebragt gennem arkivadgang, hvad enten det er før eller efter udløbet af tilgængelighedsfristen, efter Datatilsynets opfattelse skal behandles i overensstemmelse med reglerne i persondataloven.

Datatilsynet henviste til, at det følger af forarbejderne til persondataloven, at denne bygger på den forudsætning, at spørgsmål om arkivmæssig anvendelse (behandling) af oplysningerne afgøres efter arkivlovgivningen og ikke efter behandlingsreglerne i persondatalovens kap. 4. I øvrigt finder de generelle regler i loven, f.eks. regler om datasikkerhed, anvendelse på arkivmæssig behandling af personoplysninger, medmindre spørgsmålet er reguleret i arkivlovgivningen.

73 Lovforslag L 153, fremsat den 15. december 1999, bemærkninger til § 1, nr. 8 (ad § 24, stk. 3).

74 Betænkning 1404/2001 om revision af arkivloven, s. 148.

Datatilsynet sluttede heraf, at persondataloven – inden for sit anvendelsesområde – også gælder efter tilgængelighedsfristens udløb, uanset at en arkivenhed eller en gruppe af arkivenheder på det tidspunkt er offentlig tilgængelig.⁷⁵

Det indebærer, at der længe efter, at personoplysninger er afleveret til arkiv, vil kunne opstå spørgsmål, som efter gældende lovgivning og praksis skal afgøres efter persondataloven og/eller under inddragelse af Datatilsynet.

Offentliggørelse

Det ovenstående vil uundgåeligt påvirke og i nogle tilfælde komplicere forvaltningen af arkivområdet. Det vil endvidere have betydning for, hvordan personoplysninger, hvortil der er givet arkivadgang, kan behandles af andre, der f.eks. ønsker at offentliggøre oplysningerne.

I en konkret sag, hvor Frihedsmuseet havde ønsket at offentliggøre oplysninger om modstandsfolk på internettet, udtalte Datatilsynet bl.a., at bortset fra de begrænsninger, der ligger i de vilkår, som Statens Arkiver stiller efter arkivloven, regulerer hverken arkivloven eller museumsloven spørgsmålet om offentliggørelse af oplysninger på internettet. En sådan offentliggørelse måtte derfor bedømmes efter persondatalovens regler.

Datatilsynet konkluderede efter sin behandling af sagen, at offentliggørelse af såvel almindelige som følsomme oplysninger om levende personer i det omhandlede tilfælde kun kunne ske med samtykke fra de pågældende.

Med hensyn til afdøde personer fandt Datatilsynet, at der ikke var hjemmel i persondataloven til offentliggørelse af de oplysninger, som sagen omhandlede. Datatilsynet lagde ved vurderingen bl.a. vægt på oplysningernes karakter, herunder på, at selv om oplysningerne vedrørte afdøde personer, måtte de antages at være af væsentlig betydning for de afdødes eftermæle og dermed også for de nulevende pårørende. Datatilsynet lagde endvidere vægt på, at offentliggørelse på internettet er en indgribende behandling, idet oplysningerne derved videregives til alle og enhver. Der blev endvidere henvist til, at der var tale om oplysninger omfattet af de lange tilgængelighedsfrister i arkivlovgivningen.⁷⁶

Alternativ til sletning

Såvel arkivlovens tilgængelighedsfrister som bestemmelsen i lovens § 34 indebærer, at der er tale om en ganske vidtgående beskyttelse af personoplysninger – navnlig for så vidt angår oplysninger om private forhold – men beskyttelsen kan ikke reelt sidestilles med sletning eller anonymisering.

⁷⁵ Datatilsynets brev af 27. september 2001, j.nr. 2001-19-0019.

⁷⁶ Datatilsynets brev af 27. oktober 2006, j.nr. 2006-321-0457 – udtalelsen er tilgængelig på Datatilsynets hjemmeside.

Hvis der skal være tale om et reelt alternativ til sletning, må det som udgangspunkt forudsættes, at den manglende sletning ikke får konsekvenser for beskyttelsen af de registrerede, dvs. at oplysningerne ikke længere kan behandles på en måde, der har betydning for de berørte personer.

I praksis holder dette imidlertid ikke stik. F.eks. vil en myndighed have mulighed for at få udleveret oplysninger fra arkiv til brug for behandling af konkrete sager, og arkivering kan altså i sådanne tilfælde ikke ligestilles med sletning.

Man kan argumentere for, at den omstændighed, at myndigheden har brug for oplysningerne, kan tale for, at det ikke havde været nødvendigt at slette oplysningerne, idet oplysningerne fortsat tjener et formål. Denne argumentation vil imidlertid i mange tilfælde ikke være holdbar, da udlevering af oplysninger kan ske til mange forskellige formål, herunder til behandling af anmodninger om aktindsigt mv.

Samlet set medfører den omstændighed, at oplysninger som alternativ til sletning overføres til arkiv, at der længe efter det tidspunkt, hvor oplysningerne efter persondatalovens regler skulle være slettet, kan gøres brug af oplysningerne – ikke blot til arkivmæssige og forskningsmæssige formål, men også i et vist omfang til administrative formål.

Det må erkendes, at aflevering til arkiv – udover arkivmæssige formål – tjener det vigtige formål at undgå unødigt ophobning af data hos myndighederne. Afleveringen har således utvivlsomt betydning for persondatabeskyttelsen, men kan ikke sidestilles med sletning.

Offentliggørelse som led i arkivmæssig behandling

Som det er fremgået, indebærer samspillet mellem persondatalov og arkivlov, at spørgsmål om anvendelse af personoplysninger, dvs. hjemlen til at behandle oplysninger, afgøres efter arkivloven, når der er tale om arkivmæssig behandling af oplysninger, mens anden brug af oplysningerne dels reguleres af vilkår fastsat af arkivmyndighederne, dels af reglerne i persondataloven. Det er derfor nødvendigt at se på, hvad der forstås ved arkivmæssig behandling.

Det fremgår af bemærkningerne til arkivloven, at offentlige arkiver har som deres hovedformål at bevare historisk værdifulde arkivalier og at stille arkivalierne til rådighed for borgere og myndigheder som dokumentation eller til almenkulturelle eller forskningsmæssige formål.⁷⁷ Dette er yderligere uddybet i arkivlovens § 4 om Rigsarkivets formål.

Formålet at stille arkivalier til rådighed for borgerne er i stadig stigende grad kommet i fokus, og efterspørgslen fra borgere, der interesserer sig for egen og andres historie, er stor. Samtidig sker der i vidt omfang en digitalisering af ældre arkivmateriale med henblik på at beskytte og bevare materialet. Digitaliseringen giver bedre mulighed for at

⁷⁷ Lovforslag L 18, fremsat den 2. oktober 2002, Almindelige bemærkninger.

stille materialet til rådighed, bl.a. i form af offentliggørelse på internettet. Det kan f.eks. ske ved, at brugeren kan bladere i indscannede papirarkivalier, herunder f.eks. kirkebøger og folketællinger.

Der er også eksempler på, at digitaliserede papirarkivalier gøres endnu lettere tilgængelige ved at oplysninger om enkeltpersoner gøres søgbare, således at der f.eks. kan søges på navn eller årstal. Og når tiden er inde til at offentliggøre oplysninger fra de digitale ESDH-systemer, som offentlige myndigheder bruger i dag, vil der i princippet være ubegrænsede muligheder for at offentliggøre og søge i arkivmaterialet.

Udover den ovenfor omtalte sag om (utilsigtet) offentliggørelse af personnumre ses der ikke umiddelbart at være eksempler på, at der er foretaget en mere indgående persondataretlig vurdering af den offentliggørelse af personoplysninger, der foretages af de offentlige arkiver som led i deres opgave med at stille arkivalier til rådighed for bl.a. borgerne. Med den udvikling, der sker på området, må det imidlertid forudses, at spørgsmålet før eller senere vil komme i fokus.

Databeskyttelsesforordningen

Den beskrevne pendlen mellem persondatalov og arkivlovgivning, der ikke altid er lige let at overskue, og de nye former for dannelse af arkivalier og muligheder for at gøre arkivalier tilgængelige, f.eks. ved offentliggørelse, aktualiserer behovet for at søge at tilpasse lovgivningen inden for rammerne af den nye databeskyttelsesforordning.

Justitsministeriet har iværksat et omfattende projektarbejde for at analysere bestemmelserne i forordningen, herunder rammerne for at fastsætte nationale særregler, og analysere konsekvenserne for gældende dansk lovgivning med henblik på at tage stilling til, om og i givet fald hvordan der inden for forordningens rammer skal fastsættes særlige danske regler. Endvidere har kulturministeren nedsat et udvalg (Arkivudvalget), der som én af flere opgaver skal vurdere, om det nye retsgrundlag i forordningen og retshåndhævelsesdirektivet giver anledning til ændringer i arkivlovgivningen. I skrivende stund (marts 2017) foreligger der endnu ikke resultater af arbejdet i de to fora.

Reglerne i databeskyttelsesforordningen omfatter ligesom direktivet fra 1995 som udgangspunkt al behandling af personoplysninger. Det fremgår af forordningens artikel 1, stk. 2, at forordningen beskytter fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, navnlig deres ret til beskyttelse af personoplysninger.

I betragtning nr. 158 i præambelen til forordningen er det bl.a. anført, at når der behandles personoplysninger til arkivformål, bør forordningen også gælde for den pågældende behandling, idet forordningen dog ikke bør finde anvendelse på afdøde personer.

Forordningens artikel 5 indeholder de overordnede principper for behandling af personoplysninger.

Efter artikel 5, stk. 1, litra b, skal personoplysninger indsamles til udtrykkeligt angivne og legitime formål og oplysningerne må ikke viderebehandles på en måde, der er uforenelig med disse formål. Det fremgår udtrykkeligt af bestemmelsen, at viderebehandling til arkivformål i samfundets interesse, til videnskabelige eller historiske forskningsformål eller til statistiske formål ikke skal anses for at være uforenelige med de oprindelige formål ("formålsbegrænsning").

Efter artikel 5, stk. 1, litra c, skal personoplysninger være tilstrækkelige, relevante og begrænset til, hvad der er nødvendigt i forhold til de formål, hvortil de behandles ("dataminimering").

Efter artikel 5, stk. 1, litra e, skal personoplysninger opbevares på en sådan måde, at det ikke er muligt at identificere de registrerede i et længere tidsrum end det, der er nødvendigt til de formål, hvortil de pågældende personoplysninger behandles. Personoplysninger kan opbevares i længere tidsrum, hvis oplysningerne alene behandles til arkivformål i samfundets interesse, til videnskabelige eller historiske forskningsformål eller til statistiske formål. Det er en forudsætning, at der implementeres passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger for at sikre de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder ("opbevaringsbegrænsning").

Som det fremgår, svarer disse generelle principper til det, der i dag er indeholdt i persondatalovens § 5.

Hjemmel til behandling af personoplysninger fremgår af forordningens artikel 6 og – for så vidt angår særlige kategorier af personoplysninger – af artikel 9.

Artikel 6, stk. 1, omhandler en række tilfælde, hvor behandling af oplysninger er lovlig. I denne sammenhæng skal særligt fremhæves artikel 6, stk. 1, litra e. Efter denne bestemmelse er en behandling lovlig, hvis den er nødvendig af hensyn til udførelse af en opgave i samfundets interesse eller henhører under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige har fået pålagt.

Nationalt råderum

Artikel 6, stk. 2 og 3, omhandler medlemsstaternes muligheder for at opretholde eller fastsætte regler med henblik på overholdelse af artikel 6, stk. 1, litra c og e. Af artikel 6, stk. 3, følger bl.a. krav om, at medlemsstaternes nationale ret skal opfylde et formål i samfundets interesse og stå i rimeligt forhold til det legitime mål, som forfølges, dvs. et krav om proportionalitet.

Forordningens kapitel IX (artiklerne 85-91) omhandler specifikke behandlingssituationer vedrørende ytrings- og informationsfrihed, aktindsigt, nationalt identifikationsnummer, ansættelsesforhold, arkivformål, tavshedspligt og kirkers og religiøse sammenslutningers databeskyttelsesregler.

Også inden for disse områder vil det være muligt – i overensstemmelse med artikel 6, stk. 2 og 3 – at opretholde eller indføre mere specifikke krav til behandling og andre foranstaltninger for at sikre lovlig og rimelig behandling ved anvendelsen af forordningen.

De særlige kategorier af personoplysninger, som er reguleret af artikel 9, svarer i det væsentlige til de oplysninger, som vi i dag betegner som følsomme oplysninger omfattet af persondatalovens § 7. Behandling af oplysninger om strafbare forhold er reguleret i artikel 10.

Efter artikel 9, stk. 2, litra j, kan der fastsættes nationale regler for så vidt angår behandling af følsomme oplysninger til arkivformål i samfundets interesse, til videnskabelige eller historiske forskningsformål eller til statistiske formål i overensstemmelse med artikel 89, stk. 1.

Det fremgår af artikel 89, stk. 1, at behandling til arkivformål mv. skal være underlagt fornødne garantier for registreredes rettigheder og frihedsrettigheder i overensstemmelse med forordningen. Garantierne skal sikre, at der er truffet tekniske og organisatoriske foranstaltninger især for at sikre overholdelse af princippet om dataminimering. Foranstaltningerne kan omfatte pseudonymisering, forudsat at formålene med behandlingen kan opfyldes på denne måde. Når formålene kan opfyldes ved viderebehandling, som ikke gør det muligt eller ikke længere gør det muligt at identificere de registrerede (dvs. ved anonymisering), skal formålene opfyldes på denne måde.

I praksis vil det formentlig primært være ved aktiviteter i forbindelse med forskningsmæssige eller statistiske formål, at anvendelse af pseudonymisering og anonymisering kan være aktuel.

Det følger af den tidligere omtalte præambelbetragtning nr. 158, at offentlige myndigheder eller offentlige eller private organer, der opbevarer fortegnelser af samfundsinteresse, bør være tjenester, der i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret har retlig forpligtelse til at indhente, bevare, vurdere, ordne, beskrive, udlevere, fremme, formidle og give adgang til fortegnelser af blivende værdi i samfundets interesse.

Arkivformål

Det indebærer formentlig, at sådanne forpligtelser bl.a. bør fremgå af eventuelle nationale regler om behandling af oplysninger til arkivformål i samfundets interesse, således som det også er tilfældet i den gældende arkivlov.

Det følger endvidere af præambelbetragtning nr. 158, at medlemsstaterne bør have tilladelse til at fastsætte, at personoplysninger kan viderebehandles til arkivformål, f.eks. for at tilvejebringe specifikke oplysninger om politisk adfærd under tidligere totalitære regimer, folkedrab, forbrydelser mod menneskeheden, navnlig holocaust, eller krigsforbrydelser. Også dette må antages at skulle fremgå af eventuelle nationale regler om arkivformål.

Også for så vidt angår reglerne om de registreredes rettigheder åbner forordningen mulighed for at fastsætte særlige regler ved behandling af oplysninger til arkivformål.

I den gældende arkivlov er der i § 42 fastsat særlige regler for proceduren i forbindelse med begæring om indsigt i oplysninger, der er overført til opbevaring i arkiv. Bestemmelsen er en videreførelse af den tidligere § 32 a, og det fremgår af bemærkningerne⁷⁸ til denne bestemmelse, at persondatalovens regler om indsigtsret gælder, selv om oplysningerne er overført til arkiv. På grund af den meget store mængde af personoplysninger, der er modtaget fra myndighederne, er det imidlertid nødvendigt at fastsætte en særlig procedure i forbindelse med begæring om indsigt.

Også persondatalovens øvrige bestemmelser om de registreredes rettigheder finder anvendelse ved behandling til arkivmæssige formål.

Forordningens artikel 89, stk. 3, giver mulighed for at fastsætte undtagelser fra de registreredes rettigheder, når personoplysninger behandles til arkivformål i samfundets interesse, hvis sådanne rettigheder sandsynligvis vil gøre det umuligt eller i alvorlig grad hindre opfyldelse af de specifikke formål, og undtagelserne er nødvendige for at opfylde formålene. Der kan bl.a. fastsættes undtagelser fra retten til indsigt, retten til berigtigelse eller begrænsning, underretningspligt og retten til indsigelse.

For så vidt angår den dataansvarliges oplysningspligt efter forordningens artikel 14, fremgår der i bestemmelsens stk. 5, litra b, en undtagelse, som omfatter behandling, der foretages til bl.a. arkivformål i samfundets interesse, og som overholder de fornødne garantier for registreredes rettigheder og frihedsrettigheder, der følger af forordningens artikel 89, stk. 1. Det er en forudsætning, at meddelelse af sådanne oplysninger viser sig umulig eller vil kræve en uforholdsmæssigt stor indsats. Der kan endvidere være tale om, at oplysningsforpligtelsen sandsynligvis vil gøre det umuligt eller i alvorlig grad vil hindre opfyldelse af formålene med behandlingen.

Retten til at blive glemt

En rettighed, der har været meget omtalt, i hvert fald inden den endelige udgave af forordningen forelå, er ”retten til at blive glemt”.

Denne rettighed fremgår af forordningens artikel 17, stk. 1, der angiver, hvornår en registreret har ret til at få personoplysninger slettet. Der er i vidt omfang tale om situationer, hvor en registreret også efter gældende ret normalt vil have krav på at få sine oplysninger slettet, herunder hvis oplysningerne ikke længere er nødvendige til at opfylde formålet, hvis et samtykke trækkes tilbage, hvis oplysningerne er indsamlet ulovligt, mv. Bestemmelsen ændrer ikke på, at den dataansvarlige til stadighed skal overholde

⁷⁸ Lovforslag L 153, fremsat den 15. december 1999, bemærkninger til § 1, nr. 12 (ad § 32 a).

principperne i artikel 5 om bl.a. formålsbegrænsning, dataminimering, rigtighed og opbevaringsbegrænsning.

At bestemmelsen ikke har fået den betydning, den oprindeligt var tiltænkt, skyldes ikke mindst, at der i artikel 17, stk. 3, er fastsat en række undtagelser fra retten til at blive glemt.

Det følger bl.a. af artikel 17, stk. 3, litra d, at oplysninger kan bevares i det omfang, behandlingen er nødvendig til arkivformål i samfundets interesse, til videnskabelige eller historiske forskningsformål eller til statistiske formål, hvis sletning sandsynligvis vil gøre det umuligt eller i alvorlig grad hindre opfyldelse af behandlingen.

Alt i alt må artikel 17 således overordnet set betragtes som en videreførelse af gældende ret.

Det kommende lovgivningsarbejde

Som det er fremgået, er der i forordningen en vid adgang til at behandle oplysninger til arkivmæssige formål og for medlemsstaterne til at fastsætte nationale regler herom – under forudsætning af, at behandlingen er underlagt de fornødne garantier til sikring af, at der er truffet tekniske og organisatoriske foranstaltninger, især for at sikre princippet om dataminimering. Hertil kommer muligheden for at fastsætte undtagelser fra en række af de registreredes rettigheder.

Regler svarende til de gældende regler i arkivloven om længere tilgængelighedsfrister for arkivenheder, der indeholder oplysninger om enkeltpersoners private forhold, må antages at kunne anses som et element til at sikre, at der fastsættes fornødne garantier, herunder organisatoriske foranstaltninger, således som det er forudsat i medfør af artikel 89, stk. 1, jf. artikel 9, stk. 2, litra j.

Det samme gælder reglerne om, at sådanne oplysninger kun kan udleveres inden tilgængelighedsfristen udløb efter forudgående høring af Datatilsynet og under forudsætning af overholdelse af nærmere angivne vilkår.

Selv om der i skrivende stund endnu ikke foreligger resultater af arbejdet med at analysere indholdet af forordningen og rammerne for fastsættelse af særlige nationale regler, tyder meget altså på, at det – for så vidt angår de emner, der behandles her – vil være muligt at videreføre gældende ret, også efter den 25. maj 2018, hvor forordningen finder anvendelse.

Men det betyder jo ikke, at den nuværende retstilstand nødvendigvis skal videreføres i fuldstændig uændret form.

Forordningens ikrafttræden vil under alle omstændigheder medføre, at der på en række områder skal foretages ændringer og tilpasninger af den gældende lovgivning og fremsættes lovforslag herom.

I tilfælde, hvor offentlige myndigheders behandling af (almindelige, ikke følsomme) personoplysninger i dag sker efter interesseafvejningsreglen i persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 7, vil det under alle omstændigheder være nødvendigt at fastsætte nye specifikke regler. Det fremgår således af forordningens artikel 6, stk. 1, litra f, 2. afsnit, at den almindelige interesseafvejningsregel (der nu fremgår af forordningens artikel 6, stk. 1, litra f, 1. afsnit) ikke skal gælde for offentlige myndigheder. Offentlige myndigheder må i stedet benytte andre behandlingshjemler i forordningen eller i særlovgivning i forbindelse med deres behandling af personoplysninger.

Beskyttelse af afdøde

Også på et andet meget vigtigt punkt er det nødvendigt at tage stilling til, hvad der skal gælde fremover, nemlig for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt databeskyttelsen skal omfatte oplysninger om afdøde.

Det fremgår af bemærkningerne⁷⁹ til persondataloven, at oplysninger om afdøde i samme udstrækning som efter den tidligere gældende retstilstand skal anses for personoplysninger og dermed være omfattet af persondatalovens regulering. Det betyder, at allerede behandlede oplysninger efter personens død fortsat vil være omfattet af loven – i hvert fald en vis tid – hvis der ud fra en konkret vurdering fortsat er et beskyttelsesbehov. Det indebærer også, at indsamling og efterfølgende behandling af oplysninger om afdøde personer skal opfylde lovens betingelser, hvis der foreligger et særligt beskyttelsesbehov. Dette vil navnlig være tilfældet for behandling af følsomme oplysninger om afdøde personer. Der skal således som udgangspunkt i hvert enkelt tilfælde foretages en konkret vurdering af, i hvilket omfang beskyttelsen omfatter afdøde.

Databeskyttelsesforordningen tager et andet udgangspunkt. Det fremgår af betragtning nr. 27 i præambelen til forordningen, at forordningen ikke finder anvendelse på personoplysninger om afdøde personer. Medlemsstaterne kan imidlertid fastsætte regler om behandling af personoplysninger om afdøde personer.

Spørgsmålet er som tidligere nævnt endvidere berørt i bl.a. præambelbetragtning nr. 158 om behandling af oplysninger til arkivformål.

Det er derfor nødvendigt i den kommende lovgivningsproces at overveje – enten generelt eller inden for de enkelte lovgivningsområder – om oplysninger om afdøde personer skal være omfattet af databeskyttelseslovgivningen. Hvis der ikke specifikt fastsættes regler herom, finder forordningen (og de særregler, der fastsættes inden for rammerne af forordningen) ikke anvendelse på oplysninger om afdøde personer.

Inden for de enkelte lovgivningsområder vil der være forskellige hensyn at varetage, og man kan – afhængig af det enkelte område – forestille sig regler, hvor der lægges vægt

⁷⁹ Lovforslag L 147, fremsat den 9. december 1999, pkt. 4.2.2.3.

på bl.a. 1) formålet med behandlingen, 2) om der er tale om almindelige oplysninger eller følsomme (eller fortrolige) oplysninger, 3) hvor længe en person har været død og 4) modstående hensyn, herunder hvilken betydning behandling af oplysningerne kan have for efterladte pårørende.

Man kan også lægge vægt på, hvilken type behandling der er tale om – herunder om oplysningerne offentliggøres, og om de i givet fald er direkte søgbare.

Det er endvidere vigtigt at være opmærksom på, at oplysninger om en afdød person også i sig selv kan udgøre oplysninger om levende personer. Det kan f.eks. være tilfældet med oplysninger om arvelige sygdomme, incest, mv.

Under alle omstændigheder vil det være en stor administrativ lettelse, hvis der enten generelt eller inden for de specifikke lovgivningsområder er faste kriterier for, hvor længe beskyttelsen skal opretholdes, således at man undgår at skulle foretage en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde af, hvor længe beskyttelsen skal opretholdes efter en persons død.

Arkivmæssig behandling

Også på andre punkter er der behov for en præcisering af lovgivningen.

Man må gøre sig klart, at arkivering ikke er et reelt alternativ til sletning, men at der også efter det tidspunkt, hvor en myndighed vurderer, at oplysninger ikke længere skal bruges, kan opstå behov for at anvende oplysningerne – og at dette behov potentielt vil kunne opfyldes, hvis oplysningerne ikke er slettet, men afleveret til arkiv. Men det er vigtigt, at der er snævre grænser for, i hvilket omfang en sådan anvendelse (der ikke tjener arkivmæssige formål) kan ske. Det vil i den forbindelse være hensigtsmæssigt, hvis der i lovgivningen opstilles mere klare kriterier for, i hvilke tilfælde og under hvilke omstændigheder, der kan gives adgang til navnlig de oplysninger, der er omfattet af arkivlovens § 23.

Hvad angår den arkivmæssige behandling af oplysninger er ét af formålene som nævnt at stille oplysninger til rådighed for borgerne og andre, og dette kan bl.a. ske ved at offentliggøre arkivmateriale på internettet. Allerede i dag offentliggøres materiale, der indeholder oplysninger om levende personer. Der vil som udgangspunkt være tale om materiale med almindelige oplysninger, hvor oplysninger om de enkelte personer er ikke direkte søgbare.

Dette kan imidlertid hurtigt ændre sig. Efterspørgslen efter arkivmateriale, herunder efter adgang til at tilgå materialet online, vil formentlig kun vokse, og som nævnt ovenfor bliver der bedre og bedre muligheder for at offentliggøre materialet, også i søgbar form.

Også set i det lys er det nødvendigt at foretage en fornyet vurdering af spørgsmålet om den persondataretlige beskyttelse i forbindelse med arkivmæssig behandling af oplysninger.

Det vil være oplagt, at man i forbindelse med implementeringen af forordningen udnytter mulighederne for at fastsætte specifikke regler om den persondataretlige behandling af personoplysninger i offentlige arkiver, herunder om adgangen til arkivalier, bl.a. i form af offentliggørelse.

Ved fastsættelsen af sådanne regler vil det bl.a. være relevant at lægge vægt på formålet med offentliggørelsen, oplysningernes alder og karakter (almindelige, følsomme og/eller fortrolige oplysninger), søgbarhed og eventuelle særlige hensyn.

I praksis vil det også være nødvendigt at se på, om et materiale, der som udgangspunkt alene indeholder almindelige oplysninger, også kan indeholde følsomme eller fortrolige oplysninger. Der henvises i den forbindelse til den ovenfor omtalte sag om personnumre i kirkebøger, ligesom man kan forestille sig, at en adresse (f.eks. et fængsel eller et opholdssted for sindslidende) kan udgøre en følsom oplysning.

Selv om det næppe bliver nogen helt let opgave at få afvejningen af de forskellige hensyn til at gå op i en højere enhed, kan der kun opfordres til, at man fra de relevante myndigheder og lovgivers side bestræber sig på at få fastsat nogle klare regler for persondatabeskyttelsen af oplysninger i arkiv og kriterier for arkivadgang, herunder offentliggørelse af arkivalier. Hvis det lykkes, vil der være god grund til at se frem til den 25. maj 2018.