

Hanne Marie Motzfeldt

GOD DATA **BEHANDLINGS** **SKIK**

*– udvalgte problemstillinger ved
forvaltningsmyndigheders videregivelse
af personoplysninger*

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Hanne Marie Motzfeldt

God databehandlingskik

– udvalgte problemstillinger
ved forvaltningsmyndigheders
videregivelse af
personoplysninger



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2009

God databehandlingsskik
– udvalgte problemstillinger
ved forvaltningsmyndigheders
videregivelse af
personoplysninger

1. udgave, 1. oplag

© 2009 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf er ifølge
gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt uden
forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan

Omslag: Morten Lemkuhl
Tryk: ScandinavianBook, Århus

Printed in Denmark 2009
ISBN 978-87-574-2127-9

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Lyngbyvej 17
Postboks 2702
2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Forord

Denne fremstilling er en let revideret, ikke ajourført version af min ph.d.-afhandling, som blev forsvaret d. 22. april 2009.

Aarhus Universitet, Juridisk institut, Offentlig ret, takkes for at give mig rige muligheder for faglig udvikling i de forudgående år. Mine vejledere, Karsten Revsbech og Jens Hartig Danielsen, skal have tak for deres mange råd, ligesom jeg er Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen taknemmelig for at inddrage mig i deres eget arbejde og dele deres erfaringer med mig. Ros skal dog også tilgå de ansatte på Afdelingen for Retslære, som var med til at give mig gode og udbytterige år på stedet.

Fra Københavns universitet takkes de ansatte i bygningerne på St. Kannikkestræde og Studiestræde for at huse mig med venlighed og imødekommenhed under mit ophold hos dem. Tak går især til Mette Hartlev og Peter Blume for deres interesse og råd, da projektet var i dets vorden. Charlotte Bagger Tranberg fra Aalborg Universitet samt Line Bune Juhl og Jesper Lindholm fra Aarhus Universitet skal nævnes særskilt, fordi de læste hele eller dele af afhandlingen inden aflevering og bidrog med nyttige råd, kommentarer og rettelser.

Der er dog kollegaer, som det vil være utilstedeligt alene at takke for faglig bistand. Al persondatarelig viden og information kunne næppe have gjort mig klogere eller bragt mig hel igennem de forløbne år. Mit held i denne sammenhæng var gennem årene at møde en række levende, begavede og tænkende mennesker med unik menneskelig varme, humor og integritet. De bakkede mig op såvel praktisk og menneskeligt som fagligt og privat i med- og modgang. Disse mennesker ændrede mine indfaldsvinkler til mangt og meget i tilværelsen. Den bagage og menneskelige styrke, som de har givet mig med videre, har langt højere værdi end selv den bedst skrevne afhandling. Line Bune Juhl, Søren Højgaard Mørup, Jesper Lindholm, Charlotte Bagger Tranberg og især Jens Hartig Danielsen: Tak.

Mine forældre står i første række fra den rent private sfære. Min mor, Ulla Elisabeth Motzfeldt, kan ikke takkes nok for hendes hjælp i årene, hvor børnene og jeg var alene. Til trods for sin høje alder, bopæl i København og eget fuldtidsarbejde stillede hun altid op med sin terrængående (vilje-)styrke, når børnesygdomme, mellemøretbetændelser og andet bøvl var ved at bringe det lille hjem i Gl. Egå i knæ. Hendes opbakning omkring mit liv og mine beslutninger udgjorde fundamentet for, at det overhovedet var muligt at arbejde i årene, hvor børnene og jeg var alene. Dernæst takkes min far for utallige besøg, hvor husholdningens håndværksmæssige opgaver ventede ham – og ikke mindst for at læse korrektur på mange sider i løbet af de sidste tre år.

Min mand, Jens Kjellerup Hansen, takkes for tre års godt naboskab - som han for halvandet år siden lod afløse af pludselig erklæret kærlighed. Hans varme har skabt lys, glæde, smil og lethed i hverdagen samt ubekymret tro på fremtiden.

Endelig takkes min store, brogede søskendeflok for at gøre nutidens myter om kynisk individualisme og familiens manglende betydning til skamme. Især sendes tak til mine søstre, Sofie Pil Eriksen og Helle Motzfeldt. De afviste aldrig mine bønner om bistand og støtte - heller ikke til børnepasning eller anden praktisk hjælp, når tiden var knap eller tilværelsen presset.

Sidst, men ikke mindst: Der er tilsyneladende tradition for, at afhandlinger skrives ”til” navngivne personer. Denne afhandling er imidlertid skrevet ”til” eventuelt interesserede læsere. Det underliggende arbejde med at generhverve min juridiske viden efter årene som hjemmegående blev dog lagt ”for” mine børn, Anders Emil Motzfeldt og Kirstine Motzfeldt på 7 og 4 år.

Hanne Marie Motzfeldt,
Gl. Egå d. 29. maj 2009.

This page intentionally left blank

Indholdsfortegnelse

Forord	3
Kapitel 1. Emne og metode	9
1. Emnet.....	9
2. Metode.....	10
3. Retspolitik.....	14
4. De kommende kapitler.....	14
Kapitel 2. Hvad er persondataret?	15
1. Registerret og forvaltningsret blev til persondataret.....	15
2. Regler om behandling af personoplysninger er ikke altid persondataret	19
3. Oversigt over den persondataretlige ramme.....	22
3.1. Præsentation af de almindelige persondataretlige regler.....	23
3.1.1. Nationale lag – persondataloven.....	23
3.1.2. Fællesskabsretlige lag – en sammenhængende rammeregulering.....	27
3.1.3. Folkeretlige lag – menneskeretlige instrumenter.....	32
3.2. Præsentation af de persondataretlige aktører	34
3.2.1. Nationale aktører	34
3.2.2. Fællesskabsretlige aktører	35
3.2.3. Folkeretlige aktører	36
3.3. Almindelig og speciel persondataret	36
4. Den persondataretlige ramme er kompleks	38
Kapitel 3. Videregivelse omfattet af persondataloven?	43
1. Oversigt over kapitlet.....	43
2. Direktivbaggrundens betydning for fortolkning af legaldefinitioner	43
3. Behandlingsbegrebet.....	44
3.1. Behandling er enhver operation	45
3.2. Eller række af operationer.....	45
3.3. Men ikke alle (rækker af) operationer	48
3.4. Har det betydning, om behandlingsformen er videregivelse?.....	50
4. Videregivelse af en personoplysning	51
4.1. Legaldefinition af personoplysning	51
4.1.1. Oplysning.....	52
4.1.2. Om en fysisk person	53
4.1.3. Identificeret eller identificerbar	56
4.1.4. Brug af hjælpemidler	60
4.1.5. Identificerbar ved sammenkobling af oplysninger	61
4.1.6. Identificerbar ved sammenkobling i samarbejdsrelationer	63
4.2. Afslutning på personoplysningsbegrebet.....	67
5. Videregivelse er formidling til tredjemand	67
5.1. Legaldefinition af tredjemand	69
5.2. Registrerede er ikke tredjemænd	69
5.3. Dataansvarlige er ikke tredjemænd.....	70
5.3.1. Dataansvarlige kan udpeges i bindende administrative forskrifter.....	72
5.3.2. Skal den dataansvarlige selv udøve bestemmelsesret?.....	73

5.3.3. Intellektuelle rettigheders betydning for dataansvar	77
5.3.4. Delt dataansvar og videregivelse	78
5.3.5. Fælles drift deler ikke nødvendigvis dataansvaret.....	79
5.3.6. Eksempel på fortolkningstvivil – originært kompetente organer	84
5.4. Databehandlere er ikke tredjemænd	89
5.4.1. Hvordan lyder databehandlers opdrag?	95
5.4.2. Skal databehandlere udøve deres virksomhed kommercielt?	99
5.4.3. Særligt om organer som er dataansvarlig og databehandler	100
5.4.4. Kort om databehandlers forpligtelser i henhold til persondataloven	101
5.5. Personer under den dataansvarliges direkte myndighed er ikke tredjemænd.....	101
6. Hvilke videregivelser er omfattet af persondataloven?	108
6.1. Er ikke-elektronisk videregivelse omfattet af persondataloven?	109
6.1.1. Parallelle dokumenter og sager.....	116
6.1.2. Ikke-elektronisk lagret.....	117
6.2. Er videregivelse til undtagne myndigheder omfattet af persondataloven?	121
7. Hvem er ansvarlig for videregivers lovlighed?	125
8. Opsamling af kapitlet	125

Kapitel 4. Videregivelsens centrale principper.....	127
1. Indledende bemærkninger om direktivbaggrund og Datatilsynets sprogbrug.....	127
1.1. Direktivbaggrundens betydning for fortolkning og udfyldning	127
1.2. Datatilsynets sprogbrug.....	131
2. Oversigt over kapitlet.....	133
3. Regler udenfor persondataloven	136
4. Persondataloven	137
5. Saglig, formålsspecificeret- og bestemt.....	138
5.1. Sagligt videregivelsesformål.....	138
5.1.1. Kredsen af begrundende formål.....	143
5.1.2. Saglighed, god databehandlingsskik og inkompetence.....	144
5.1.3. Saglighed, god databehandlingsskik og samarbejdsrelationer.....	146
5.2. Udtrykkeligt angivet indsamlingsformål.....	148
5.2.1. Udtrykkelighed.....	149
5.2.2. Formålsspecifikation, god databehandlingsskik og samarbejdsrelationer	153
5.3. Ikke-uforenelig videregivelse.....	155
5.3.1. Pligtmæssig videregivelse.....	156
5.3.2. Målestok for uforenelighedsbedømmelse.....	160
5.3.3. Uforenelighedsbedømmelsen.....	163
5.3.4. Formålsbestemthed, god databehandlingsskik og samarbejdsrelationer	168
6. Relevans, tilstrækkelighed og forholdsmæssighed.....	171
6.1.1. Relevans	172
6.1.2. Relevans, god databehandlingsskik og samarbejdsrelationer.....	174
6.1.3. Tilstrækkelighed	175
6.1.4. Forholdsmæssighed	175
6.1.5. Særligt om egnethedstest	180
6.1.6. Brede margin ved samtykke til videregivelse.....	183
6.1.7. Proportionalitet, god databehandlingsskik og samarbejdsrelationer.....	183
7. Datakvalitet.....	185
7.1.1. Ikke urigtige eller vildledende.....	185
7.1.2. Forvaltningsmyndigheders kontrolforpligtelse.....	187
7.1.3. Valg af korrektionsmåde.....	188
7.1.4. Datakvalitet, god databehandlingsskik og samarbejdsrelationer	191

8. Tidsbegrænsning	192
8.1.1. Arkivering.....	195
8.1.2. Tidsbegrænsning, god databehandlingsskik og samarbejdsrelationer.....	195
9. Datasikkerhed	196
10. Kravet om retligt grundlag	199
10.1. Baseret på oplysningstypen.....	199
10.2. Prioriterede behandlingsbetingelser.....	202
10.3. Persondatalovens § 8 – eventuel uvirksomhed.....	205
10.4. Andet retligt grundlag end samtykke i samarbejdsrelationer.....	206
11. Opsummering af principper og god databehandlingsskik.....	208
12. God databehandlingsskik som selvstændig norm.....	209
12.1. Indledende bemærkninger om udfyldning af god databehandlingsskik.....	210
12.1.1. Regler udenfor persondataloven	211
12.1.2. Almindelige retsprincipper.....	212
12.1.3. God forvaltningsskik.....	212
12.2. Udgangspunkter for systematisering af praksis om god databehandlingsskik	214
12.3. Transparens	217
12.3.1. Forhåndsinformation om visse behandlinger.....	217
12.3.2. Oplyse om eventuel utilsigtet og uberettiget videregivelse.....	226
12.3.3. Transparens og samarbejdsrelationer.....	228
12.4. Pligt til at (be-)handle loyalt og vise omsorg.....	228
12.4.1. Modtagers (u)tilstrækkelige beskyttelse.....	229
12.4.2. Dataansvarliges skadesbegrænsningspligt.....	234
12.4.3. Grænser for autorisation.....	235
12.4.4. Videre konsekvenser af omsorgspligt.....	237
12.4.5. Loyalt, omsorg og samarbejdsrelationer.....	238
12.5. Pligt til loyal hensyntagen.....	239
12.5.1. Skriftligt samtykke under mindre betryggende omstændigheder.....	239
12.5.2. Imødegå usikkerhed hos registrerede.....	240
12.5.3. Hensyntagen og samarbejdsrelationer	241
12.6. Opsummering af god databehandlingsskik som selvstændig norm.....	241
13. Opsamling af kapitlet.....	241
Kapitel 5. Sammenfatning.....	245
1. Emnet og dets afgrænsning.....	245
2. Den retlige ramme om forvaltningsmyndigheders videregivelse af personoplysninger.....	245
3. Den persondataretlige rammes udstrækning	246
4. God databehandlingsskik indenfor den retlige ramme.....	248
5. Den retlige rammes (u-)tilgængelighed - en mulig forklaring.....	254
6. Summary.....	256
Anvendte forkortelser	261

This page intentionally left blank

Kapitel 1

Emne og metode

1. Emnet

En dansk justitsminister holdt i 1985 fremsættelsestale over et forslag til den forvaltningslov, som snart har 25 års jubilæum.¹ Forslaget indeholdt regler om forvaltningsmyndigheders håndtering af fortrolige oplysninger. Reglerne præciserede og uddybede allerede gældende tavshedspligtsregler i straffelov og speciallovgivning, ligesom de supplerede lov om offentlige registre.

Hele dette forvaltningsretlige regelsæts betydning blev reduceret betragteligt femten år senere, fordi persondataloven trådte i kraft. Den har erstattet lov om offentlige registre og går forud for forvaltningslovens kapitel 8 inden for sit i øvrigt brede anvendelsesområde. Reguleringens direktivbaggrund og udanske systematik er en anden type regler end forvaltningslovens kapitel 8. Persondataloven har samtidig trukket prøvelse af forvaltningsmyndigheders håndtering af personoplysninger væk fra den velkendte, hjemlige forvaltningsretlige kontekst – og over i en internationaliseret organisatorisk ramme.

Denne afhandlings emne er persondatalovens regulering af forvaltningsmyndigheders videregivelse af personoplysninger til andre nationale myndigheder eller til private.

Der er valgt at arbejde med videregivelse af to årsager. Den ene er, at persondataloven markant ændrede det retlige miljø for netop denne forvaltningsaktivitet.² Den anden er, at reglernes betydning stiger i takt med den digitale forvaltnings gennembrud og udvikling.

Der er tre hovedårsager til, at emnet er begrænset til persondatalovens regulering. For det første personlig interesse og nysgerrighed. For det andet pladshensyn. For det tredje, at retslitteraturen giver udtryk for, at denne moderne regulering er uklar og svært tilgængelig.

Et eksempel på dette sidstnævnte kan hentes i Mette Harlevs forfatterskab. Hun skriver i sin disputats, at persondataloven: ”er imidlertid mærkelig uklar i konturene ... Uklarheden gælder både lovens eget grundlag for at behandle personoplysninger med henblik på varetagelse af administrative funktioner, og lovens relation til bestemmelser ... i anden lovgivning”.³ Et andet eksempel er Mads Bryde Andersen, som skriver, at persondataretten er præget af en ikke ubetydelig indre inkonsistens.⁴ Det er på den baggrund vigtigt at klarlægge persondataretlige reglers indhold og indbyrdes samspil. Det har især be-

1 Folketingstidende 1985-86, tillæg F, sp. 67. Det fremgår i øvrigt, at det var ministerens opfattelse, at det ikke er muligt at regulere den offentlige forvaltnings brug af fortrolige oplysninger tilfredsstillende alene ved hjælp af regler.

2 Videregivelse af personoplysninger må som altovervejende hovedregel regnes som faktisk forvaltningsvirksomhed, saml. Landskatterettens kendelse af 21. juli 2008 i SKM 2008 768 LSR.

3 Fortrolighed i sundhedsretten – et patientretligt perspektiv af Mette Hartlev s. 523.

4 IT-retten af Mads Bryde Andersen s. 584.