PETER BLUME

PERSON DATA RETTENS DILEMMAER

FRA PERSON TIL PERSONOPLYSNING

DJØF FORLAG

Persondatarettens dilemmaer

Peter Blume

Persondatarettens dilemmaer

– Fra person til personoplysning

Djøf Forlag
2021

Peter Blume
Persondatarettens dilemmaer – Fra person til personoplysning

1. udgave, 1. oplag

© 2021 by Djøf 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.

Jurist- og Økonomforbundets Forlag/Djøf Forlag er godkendt af Uddannelses- og Forskningsministeriet som pointgivende forlag i den bibliometriske forskningsindikator. For at en publikation kan opnå point, er kravet herfor, at forlaget skal benytte fagfællebedømmelse, hvilket vil sige, at en ekstern forsker har bedømt forskningens kvalitet inden værkets publicering.

Publikationen er fagfællebedømt

Omslag: Marianne Tingkov
Tryk:

Printed in Denmark 2021

ISBN 978-87-574-4915-0
ebog ISBN 978-87-7198-459-0

Djøf Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

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

Indholdsfortegnelse

Forord 9

Kapitel 1. Persondatarettens formål og kilder 11
1. Beskyttelse af personoplysninger 13
2. Privatliv 15
3. Gældende persondataret 16
4. Grundloven 18
5. Registerlove 19
6. EF-direktiv – persondatalov 21
7. Grundlæggende regler 23
8. Forordning (GDPR) 25
9. Databeskyttelsesloven 37
10. De to sektorer 39
11. Afgørelser 39
12. Den samfundsmæssige dimension 42
13. Ældre ret 43
14. Dataetik 44
15. Mødet med GDPR 45

Kapitel 2. Den grundlæggende ramme og aktørerne 47
1. Den registrerede 47
2. Børn 48
3. Andre svage personer 51
4. Den registreredes rolle 51
5. Den dataansvarlige 52
6. Databehandler 58
7. Institutionelle aktører 61
8. Person og personoplysning 62
9. Behandling 68

Kapitel 3. Principper 71
1. God skik 72
2. Formål og formålsbestemthed 75
3. Proportionalitet 80
4. Datakvalitet 83
5. Opbevaringstid 85
6. Sikkerhed 87
7. Ansvarlighed 87

Kapitel 4. Behandlingsbetingelser 89
1. Hjemmel 89
2. Kriterier 90
3. Følsomme oplysninger 92
4. Strafbare forhold m.m. 98
5. Samtykke 99
6. Andre behandlingsbetingelser 109

Kapitel 5. Rettigheder 117
1. Generelle indfaldsvinkler 117
2. Oplysningspligt 120
3. Indsigt 129
4. Korrektion 132
5. Ret til at blive glemt 132
6. Begrænsning 137
7. Underretning 138
8. Portabilitet 138
9. Indsigelse 139
10. Automatiserede afgørelser 141
11. Generel indskrænkning 143

Kapitel 6. Dataoverførsler 145
1. Optakt 145
2. Dataoverførsel 150
3. I EU 152
4. Godkendte tredjelande 153
5. Tredjelande 155
   5.1. Bindende virksomhedsregler 156
   5.2. Kontrakt 157
6. Enkeltstående overførsler 160
7. USA 160

8. Det fremtidige perspektiv 164

Kapitel 7. Design, Sikkerhed og Konsekvensanalyse 165
1. Faktiske forhold 165
2. Design 167
3. Datasikkerhed 171
4. Konsekvensanalyse 180

Kapitel 8. Den interne kontrol 185
1. Interne mekanismer 185
2. Databeskyttelsesrådgiver 188
3. Fortegnelsen 196

Kapitel 9. Tilsynsapparatet 201
1. Regelkonformitet 201
2. Datatilsynet 204
   2.1. Tilsynsret 206
   2.2. Kompetencer og beføjelser 209
   2.3. Det nationale tilsyn 213
   2.4. Sammenhængsmekanisme 214
3. EDPB 214

Kapitel 10. Sanktioner 219
1. Reaktioner 219
2. Erstatning 222
3. Bøder 225
4. Slutord 236

Kapitel 11. Overvågning 239
1. Overvågningens facetter 239
2. Tv-overvågning 245
3. Farer og fristelser 252

Kapitel 12. Persondataretten nu og fremover 255

Forkortelser 269

Litteratur m.v. 271

Afgørelses- og domsregister 273

Stikordsregister 275

Forord

Denne bogs tema er persondataretten. Den kommer hele vejen rundt i denne store verden. En verden, der først og fremmest præges af persondataforordningen, GDPR. Turen rundt er tilrettelagt ud fra de mange regler, der er taget i anvendelse.

Indfaldsvinklen er almen, hvilket betyder, at formålet er at formidle, hvorledes persondataretten kan forstås. Selvom konkrete sager bliver nævnt, er dette ikke hovedsagen. Dette skyldes, at denne regulering er i konstant bevægelse, og at det generelle fundament derfor er det vigtige, når man skal anvende persondataret.

I tidligere tider var persondataret et kuriøst retsområde. Kun få interesserede beskæftigede sig med det. De tider er for længst forbi, og i dag er persondataretten nærmest blevet mode. Man møder disse regler overalt. Behovet for at kende dem søges imødekommet af denne bog.

Bogens stikordsregister er dygtigt udarbejdet af stud.jur. Anne Dolmer Wildt Germer.

Peter Blume

KAPITEL 1

Persondatarettens formål og kilder

I persondataretten er GDPR (679/2016) næsten en guddommelig tekst, hvor man finder persondatarettens hemmeligheder og sandheder, der for fleres vedkommende er hentet fra den tidligere dominerende tekst, Direktiv 95/46. I det hele taget er de to tekster sammenvævede, og der en tendens til, at fortiden tillægges stor betydning. Dog kan den nye retlige kontekst påvirke indholdet, således at der ikke er identitet, og der er forskelle ud over, at GDPR er gældende. De store kommentarer til forordningen gribes an på denne måde.[1] Selvom der ikke normalt sættes spørgsmålstegn ved disse tekster, står de ikke alene og præges af afgørelser. En gennemgående problemstilling er, i hvilken udstrækning teksterne er autonome, eller om de er relateret til andre tekster, og om de uanset dette har en egen tilværelse med GDPR i den ledende rolle.

Teksterne bliver fortolket og udfyldt, men alligevel er spørgsmålet, om den nye tekst er den styrende. Det er for så vidt åbent, om direktivet spiller en reel rolle eller det er opslugt af forordningen. Direktivet synes givet en placering, men dets status virker diskutabel. Direktivets placering er vel ikke usædvanlig, men det forlener persondataretten med et særegent dogmatisk præg. Direktivet er den gamle tekst, og det kan ikke være den dominerende tekst. I denne bog er GDPR i centrum, men med distance og åbenhed over for den enslydende tekst, som kan blive det ideelle, og som kan være anderledes. De samme mål kunne måske virke på en anden måde og ikke mindst på en mindre omstændelig og krævende måde.[2]

Persondataretten[3] omfatter de retlige regler, der regulerer, hvem der under hvilke betingelser må benytte oplysninger om fysiske personer. Disse regler

1. Se Kuner m.fl. og Nielsen, Lotterup.
2. Se om problemstillingen Schartum p. 25.
3. I GDPR, der er centralt placeret i denne bog, benyttes terminologien databeskyttelse, der i vid udstrækning er synonymt med persondataret. Sidstnævnte anvendes her, fordi dette begreb mest tydeligt knytter an til retlig regulering, medens databeskyttelse er bredere og inddrager yderligere andre momenter som filosofisk, moralsk og etisk

udgør til en vis udstrækning en regulering, som supplerer og udfylder den almindelige beskyttelse af privatlivets fred, der er tilpasset nutidige forhold. Persondataretten udgør et værn om den enkelte persons integritet og autonomi som menneske og åbner for privatlivets beskyttelse. Den åbner ligeledes for en mulighed for, at mennesket kan være alene. Persondataretten er orienteret imod individet, og på et samfundsmæssigt grundlag skaber den en databeskyttelse. Det er en ambitiøs retlig regulering, som tilsigter en civiliseret brug af persondata, men som også søger at afbalancere dette grundlæggende samfundsmæssige mål i forhold til behovet for at anvende personoplysninger, der er blevet kaldt vor tids olie.

Persondataretten vil således ikke udelukke, at personoplysninger bliver brugt, men blot sikre, at dette sker på en ordentlig måde, som værdimæssigt harmonerer med et demokratisk samfund.[4] Der stilles krav til, på hvilken måde personoplysninger kan anvendes, men det hindrer ikke, at det sker til samfundsmæssigt legitime formål. Samfundsmæssigt er det en forudsætning, at persondata bliver anvendt, og persondataretten forudsætter dette. Selvom det måske ikke altid er klart, tager persondataretten sigte på, at brug af personoplysninger opleves som legitimt. Som det inddrages senere, er det samfundsmæssigt afgørende, at oplysninger og personoplysninger bliver brugt. Både privat og offentligt ligger det i samfundets natur.

Det er den moderne digitale eller elektroniske informationsteknologi, der er baggrunden for denne særlige regulering. Inden denne teknologi blev udbredt, i den analoge eller prædigitale tidsalder, var det tilstrækkeligt at have almindelige regler om privatlivets fred, primært i straffeloven. Der var ikke et behov for en særlig persondataret. Den moderne teknologi medførte en betydeligt intensiveret brug af persondata, der affødte et behov for retlig regulering. For at opnå accept af den digitale teknologi var det nødvendigt, at en civilisering blev sikret. Persondataretten har siden dens begyndelse i 1970 og hos os i 1979 udviklet sig til et stort og komplekst retsområde, som omfatter regler af en fundamental karakter og regler, der undertiden har en teknisk dimension. Retten bliver forfinet, og hver sten søges vendt. Persondataretten forsøger at følge med teknologien, selvom det kan være svært, da teknologien bevæger sig i sprint, og rettens udvikling mere kan ligne en maraton. Det er ikke muligt at forudse den teknologiske innovation, og det er derfor svært at have en persondataret, der på alle måde harmonerer med de krænkelsesrisici,

tænkemåde. Der er ikke intenderet nogen egentlig forskel, og ofte bliver de to begreber anvendt i flæng.

4. Retsområdet er ikke entydigt defineret, jf. forordningen, jf. tidligere om direktivet hos Motzfeldt p. 19-23.

som den aktuelle teknologi medfører. Persondataretten befinder sig ofte i cyberspace, selvom den også finder anvendelse på andre områder.

Persondataretten må af denne grund være dynamisk og være i stadig bevægelse, og dette kan ikke honoreres af et langsomt retssystem. Reglerne står ikke stille, men præges af innovation, således at de hele tiden modsvares af situationen. Dette gælder ikke mindst, når regler bliver dannet i EU, hvor 27 medlemsstater nu er involveret. Dette nødvendiggør en åben retlig form, der let tilpasses og udvikles. Prisen kan være, at retssikkerheden kommer i fare. Persondataretlig regulering konfronteres med dilemmaer, der ikke alle har klare svar.

Alle former for persondatabehandling, herunder også den papirbaserede, er omfattet af denne regulering, der på denne måde har betydning for hele samfundet. Det er svært at undgå persondataretten, og den er blevet så omfattende, at denne bog i en vis forstand beskæftiger sig med lidt af hvert.

1. Beskyttelse af personoplysninger

Det almindelige udgangspunkt er, at personoplysninger, der overordnet er oplysninger, som formidler information om fysiske personer, kan blive brugt på en måde, der krænker personen som individ. Privatlivet kan blive åbnet for andre, eller personens integritet kan blive invaderet. Dette kan ske bevidst eller ubevidst, fordi det kan opleves fristende eller være nødvendigt at bruge den viden, som personoplysninger indeholder. Det kan bl.a. ske, fordi den enkelte person ikke modsætter eller ikke kan modsætte sig denne dataanvendelse. Det er retssystemets opgave at hindre, at krænkelser forekommer, og således at sikre, at oplysningerne kun bliver benyttet inden for samfundsmæssigt betingede rammer. Disse rammer kan være mere eller mindre snævre, og det er et politisk spørgsmål, hvor indgående den persondataretlige regulering skal være. Der er ikke nogen »rigtig« beskyttelse. Politisk bliver der således fastsat regler ud fra et beskyttelsesniveau, som afspejler en blanding af ideelle og praktiske hensyn.

Selvom måske ikke alle mener det helhjertet, er der bred opbakning til, at der skal være databeskyttelse. Denne regulering har appel og folkelig opbakning. Denne tilslutning er baseret på, at det er fundamentalt, at en person kan have et privatliv i henseende til information og forbundet hermed et værn af sin personlige integritet. Det betragtes som en del af et moderne demokrati. Den enkelte person må kunne kontrollere eller i hvert fald vide, hvem der har adgang til oplysninger om ham/hende, og yderligere have et indblik i de formål, oplysningerne vil blive anvendt til. Personen skal have en vis grad af

kontrol med dataanvendelsen. I forordningens præambel nr. 7 fremhæves, at »fysiske personer bør have kontrol over deres personoplysninger«. Med dette udgangspunkt må personen have en ret til at være alene, en »right to be let alone«.[5] Persondataretten søger at værne fundamentale retlige og samfundsmæssige værdier.

Umiddelbart vedrører persondataretten det, man kalder den private sfære, men den går langt videre ved at være baseret på den opfattelse, at beskyttelsesinteressen er aktuel, uanset hvor og af hvem personoplysningen bliver benyttet. Dette indebærer bl.a., at den retlige beskyttelse er aktuel, når offentlige myndigheder bruger personoplysninger i deres sagsbehandling, eller når personen befinder sig i det offentlige rum. Oprindeligt var det endog staten, som var i centrum, hvilket bl.a. skyldes, at det primært var staten, der brugte elektronisk teknologi til at overvåge borgerne og trænge ind i deres private liv. Persondataretten var en beskyttelse af borgeren over for staten, som undertiden blev kaldt Big Brother, der er et udtryk hentet fra George Orwells bog 1984.

I dag er persondataretten som nævnt overalt, med enkelte undtagelser, der bliver inddraget senere. Den fungerer nu mest intensivt i den private sektor, og på en måde er der sket et paradigmeskift, idet det som nævnt oprindeligt var den offentlige sektor, der mest var i fokus. Den digitale teknologi har vækket den private sektor. Fokus er ændret, selvom de to sektorer principielt er ligestillede, jf. nedenfor. Generelt er det afgørende, at der foreligger en krænkelsesrisiko, når personoplysninger er i spil, og derfor må der være retlig beskyttelse. Dette indebærer, at den nutidige persondataret er orienteret imod risiko og tilpasser sine forpligtelser til den risiko for krænkelser, som den konkrete persondatabehandling aktualiserer for personen. Hvis man ønsker at bruge personoplysninger, er det nutidigt næsten ikke muligt at komme uden om persondataretten.

Det er en almindelig antagelse, at en adgang til at bruge personoplysninger har central betydning i det moderne (informations)samfund. Myndigheder og virksomheder er afhængige af at benytte persondata for at kunne varetage deres funktioner, og dette må den retlige regulering tage bestik af. Eksempelvis vil en retlig regulering, der gør enhver persondataanvendelse betinget af, at den enkelte person samtykker, være for vidtgående. Det er ikke persondatarettens formål eller intention at hindre brug af personoplysninger, idet målet

5. Denne formulering stammer fra en ikonisk artikel i Harvard Law Review 1890 af Louis Brandeis og Samuel Warren. Udtrykket betød oprindeligt en ret til ikke at blive rørt og stammer fra amerikansk erstatningsret.