

Justitsministeriet

Databeskyttelseskontoret

J.nr. 2021-790-1003

Tårnby, d. 27.10.2022

Supplerende høring om samspil mellem arkivlovgivning og databeskyttelsesregler

Organisationen Danske Arkiver (ODA) har modtaget Justitsministeriets brev af 28. september 2022 om en supplerende høring om samspillet mellem arkivlovgivning og databeskyttelsesregler.

Høringen er supplerende i forhold til den oprindelige nationale evaluering af databeskyttelsesreglerne som Justitsministeriet gennemførte i 2020-21, og som ODA bidrog til med høringssvar.

ODA vil gerne takke for muligheden for at fremføre vores syn på den nuværende lovgivnings problematiske steder. Som det vil være Justitsministeriet bekendt blev det i forbindelse med Folketingets behandling af arkivloven i 2020 aftalt mellem Folketingets partier, at den nuværende arkivlov skulle revideres, som det fremgår af diskussionen i Folketingssalen ved 1. behandlingen af lovforslaget d. 10.11.2020.

Som ODA også fremførte over for Folketingets Kulturudvalg i forbindelse med lovændringen, er arkivloven grundlæggende en lov om analogt arkivmateriale, og den kan derfor efter vores vurdering ikke længere rumme de opgaver, som den nuværende digitalisering af samfundet medfører.

Vi ser derfor frem til at samspilsudfordringer mellem arkivlovgivning og databeskyttelsesregler kan løses ved en fornuftig revision og modernisering af arkivloven.

I ODAs tidligere høringssvar påpegede vi flere problematiske eller uklare forhold mellem databeskyttelsesregler og arkivlov.

Disse forhold vil blive kommenteret nedenfor. Som generel indledning vil ODA dog gerne påpege, at arkivernes rolle i den offentlige sektor er under forandring. ODA organiserer den største gruppe af kommunale arkiver oprettet efter arkivlovens §7, og det er vores vurdering, at samfundets digitalisering og de politiske krav om synlighed, service og nytte for borgerne, som stilles til offentlige institutioner, transformerer arkiverne – kort sagt en udvikling fra statisk opbevaring af historisk papirmateriale til gavn for myndigheden til kulturinstitutioner, der stiller aktuelle driftsdata til rådighed for borgere og myndigheder.

Rollen som arkiv og forventningerne til arkivernes opgaveløsning er således markant ændret; myndighederne bruger eller ønsker i højere at bruge arkiver som sikker opbevaring af borgernes informationer, ligesom borgerne har en højere forventning om hurtig og direkte adgang til "egne" data.

De offentlige arkiver, og de forskellige lovgivninger, som de opererer under, får derfor en større og større betydning. Det er derfor prisværdigt, at Justitsministeriet påtager sig at bringe større klarhed i den lovgivning, som arkiverne opererer under.

1. Der savnes en tilkendegivelse af hvad begrebet "arkivformål i samfundets interesse" dækker over

Som bemærket ændrer arkivernes rolle sig, og mange arkiver har i dag som en naturlig opgave at formidle deres samlinger til borgerne på forskellig vis. Desuden foregår der flere steder projekter der indebærer, at store samlinger af personoplysninger gøres tilgængelige via nettet, enten som billeder af indskannede arkivalier eller som databaser.

Derfor er det nødvendigt at afklare, om denne type af aktiviteter, der omhandler personoplysninger, er omfattet af databeskyttelsesforordningens "arkivformål i samfundets interesse".

Der er som udgangspunkt tale om oplysninger, der er frit tilgængelige efter arkivloven, men hvor databeskyttelseslovgivningen ikke kan siges at være ophørt, fordi arkivet ikke ved, om alle personer indeholdt i materialet har været døde i mindst ti år.

Det er således et stort praktisk problem, at der ikke er overensstemmelse mellem udløbet af beskyttelsen i de to lovgivninger – 20/75 år i arkivloven, personens død+10 år i databeskyttelseslovgivningen.

Personoplysninger, der er overført til et offentligt arkiv til arkivformål i samfundets interesse, vil ofte være genstand for brug af samme arkiv til formål, der ligger inden for arkivets opgaveportefølje – f.eks. formidling, tilgængeliggørelse, registrering.

Eksempel 1:

Et kommunalt §7-arkivs digitale arkivering af kommunalt materiale omfatter data og dokumenter fra fag- og ESDH-systemer for typisk de seneste 10-20 år. Det omhandler ofte flere terabyte data, hundredetusindvis af sager og millioner af dokumenter om både politiske eller tekniske forhold og borgers rent private forhold – fra byggesager til børnesager.

Arkivet har opbygget et register over cpr-numre i data, og kan via et søgeværktøj fremfinde cpr-numre på tværs af de arkiverede systemers data. Dette benyttes bl.a. til at fremfinde de data, som omhandler borgere, der søger indsigt om sig selv, men også til at fremfinde sager om borgerne for den kommunale forvaltning.

I hvilket omfang er denne brug omfattet af "arkivformål i samfundets interesse"?

Eksempel 2:

Et relateret spørgsmål angår arkivernes egne registreringer af personoplysninger, idet modtaget arkivmateriale som oftest registreres i en database. Heri indgår oplysninger om de personer, som har afleveret materiale til arkivet. Der anføres således navn, adresse m.v. samt vedkommendes forhold til materialet, f.eks. at vedkommende gennem sit medlemskab af politisk forening eller som aktiv i fagforening har modtaget materialet, der overdrages arkivet.

Der registreres også personoplysninger om personer, som materialet omhandler. Det kan være personoplysninger, som ikke er registreret om materialet hos den oprindelige myndighed, men som registreres af arkivet. Et arkiv har således registreret kommunale, fysiske PPR-sager (Pædagogisk Psykologisk Rådgivning) i registreringssystemet med angivelse af hvert barns navn eller fødselsdato. De fysiske sager henlå tidligere blot som hængemapper i arkivskabe, opstillet efter navn eller fødselsdato. Med arkivets registrering er data om de børn, sagerne omhandler, blevet internt søgbare i arkivets registreringssystem.

I hvilket omfang er denne brug omfattet af "arkivformål i samfundets interesse"?

Eksempel 3:

Et arkiv opbevarer klassebilleder fra lokale folkeskoler. Billederne offentliggøres på nettet med angivelse af navne, når billederne er 20 år gamle. Billederne og navnene er efter ODAs vurdering frit tilgængelige efter arkivloven, da de er ældre end 20 år og ikke indeholder private, herunder økonomiske oplysninger (§22)

I hvilket omfang er denne brug omfattet af "arkivformål i samfundets interesse"?

Eksempel 4:

Et arkiv offentliggør skattelister over borgere for perioden indtil 1940. Skattelisterne noterer skattepligtige over 15 år, samt eventuelle ægtefæller og børn. Skattelisterne er efter ODAs vurdering frit tilgængelige efter arkivloven, da de er ældre end 75 år (§23). Imidlertid kan arkivet ikke i praksis sikre, at alle personer omtalte i skattelisterne har været døde mindst 10 år. For eksempel kan personer født 1922 i teorien være opført i skattelisterne 1937-39, og stadig være i live i 2022.

I hvilket omfang er denne brug omfattet af "arkivformål i samfundets interesse"?

Eksempel 5:

Et arkiv offentliggør protokoller over indskrevne børn i kommunens skoler indtil 1935. Protokollerne indeholder oplysninger om fødested, dag, vaccination og ind/udskrivning af skolen. Protokollerne er efter ODAs vurdering frit tilgængelige efter arkivloven, da de er over 75 år gamle (§23). Imidlertid kan arkivet ikke i praksis vide, om alle personer omtalt i protokollerne har været døde i mindst 10 år. Protokollerne indeholder mange elever født i perioden 1920-1925, der stadig kan være i live i 2022 eller være døde inden for de seneste ti år.

I hvilket omfang er denne brug omfattet af "arkivformål i samfundets interesse"?

Eksempel 6:

Et arkiv samarbejder med frivillige om indtastning af register over befolkningen i perioden indtil 1923. Indtastningerne stilles til rådighed på nettet, hvor der kan søges efter personer ud fra navn, fødselsdag eller -år, adresse, stilling o.l. Blandt de indtastede optræder mange personer født 1920 eller senere. Registeret er efter ODAs mening frit tilgængeligt, da det er over 75 år gammelt (§23). Imidlertid kan arkivet ikke vide, om alle søgbare personer er døde eller har været døde i mindst ti år.

I hvilket omfang er denne brug omfattet af "arkivformål i samfundets interesse"?

Eksempel 7:

Et arkiv digitaliserer åbneog tidligere trykte og udgivne byrådsreferater yngre end 75 år og lægger disse på internettet for at fremme borgernes adgang til relevante historiske oplysninger. Referaterne omhandler i sagens natur personer, hvis politiske og evt. religiøse og fagforeningsmæssige forhold omtales. Disse oplysninger har tidligere været offentligt tilgængelige, og referaterne er efter ODAs vurdering frit tilgængelige på arkivet, da de åbne referater blev skabt til offentliggørelse og udgivet.

I hvilket omfang er denne brug omfattet af "arkivformål i samfundets interesse"?

Overvejelser:

Justitsministeriet har bedt ODA anføre, hvilke overvejelser ODA har gjort ift. at løse udfordringerne.

ODA vil hertil først og fremmest anføre, at i kommentarer til høringssvar til det oprindelige høringsmateriale har Datatilsynet udtalt, at det ikke kan udledes af persondataforordningen hvad der menes med "arkivformål i samfundets interesse", og at fastlæggelsen af dette må bero på arkivlovgivningen og arkivmyndighedernes vurdering.

Dette svar forstår ODA sådan, at alle de oven for omtalte eksempler er i overensstemmelse med databeskyttelsesreglerne, til trods for at der kan ske offentliggørelse af data om nulevende eller nyligt afdøde enkeltpersoners private forhold.

Imidlertid er det ODAs erfaring, at flere arkiver er begyndt at afstå fra at tilgængeliggøre materiale, som er frit tilgængeligt efter arkivloven men som er yngre end ca. 110-120 år, ud fra

det rationale, at den ældste nulevende dansker er ca. 109 år. Den lange frist skal sikre, at arkivet undgår at offentliggøre materiale om personer, der er nulevende eller ikke har været døde mindst ti år.

Ulempen ved denne tilgang er, at det ganske enkelt er svært forståeligt for borgere og politikere, at materiale, som enhver kan se på arkivet, ikke kan offentliggøres på arkivets almindelige formidlingskanaler. Desuden bliver værdifuldt, historisk materiale, der ellers er frit tilgængeligt på arkivet, ikke tilgængeligt for borgerne på en nem og billig måde.

Andre arkiver vælger, som det ses af eksemplerne oven for, at holde sig til arkivloven og dermed tilgængeliggøre materiale, som ikke længere er omfattet af 20/75-års fristen. Det kan betyde, at enkelte nulevende borgers data offentliggøres.

De forskellige tilgange afspejler efter ODAs mening at der ikke findes klarhed over hvilken lov, der gælder.

ODA vil derfor gerne opfordre Justitsministeriet til at udarbejde vejledningsmateriale, der autoritativt kan hjælpe arkiverne til en ensartet praksis.

2. Der er tvivl om konsekvensen af databeskyttelsesreglerne i forhold til ikke-offentlige arkivers bevaring af personoplysninger

Justitsministeriet har anført dette punkt i brevet til ODA, men det fremgår ikke af ODAs svar til den oprindelige høring, at ODA udtalte sig om dette emne.

Imidlertid organiserer ODA også arkiver, der ikke er offentlige arkiver i henhold til arkivlovens §7, og vil derfor gerne udtale sig kort om spørgsmålet.

Som det er Justitsministeriet bekendt har spørgsmålet om GDPRs indvirkning på lokalarkivernes muligheder for at indsamle og opbevare persondata været politisk debatteret gennem det seneste halvår, bl.a. da kulturministeren deltog i åbent samråd om emnet i Folketingets Kulturudvalg d. 31.08.2022.

De ikke-offentlige arkiver indsamler og opbevarer historisk materiale inden for deres virkeområde. Dette har traditionelt været fysisk materiale. Imidlertid betyder digitaliseringen af samfundet, at arkiverne i højere grad skal indsamle digitalt materiale, hvis de fortsat ønsker at indsamle materiale, idet f.eks. foreninger, der tidligere førte fysisk korrespondance og fysiske medlemslister, i dag som oftest kommunikerer via email og fører elektroniske medlemsregistre. Samtidigt tilgængeliggør arkiverne med stor succes indsamlet materiale via nettet. Det drejer sig i høj grad om fotografier, der bliver digitaliseret og vises online. Det er arkivernes opfattelse, at fotografier af personer, både med og uden navne tilknyttet, udgør persondata.

Hvis de ikke-offentlige arkiver derfor skal fortsætte deres virke som hidtil, vil de skulle behandle persondata. Dette kan af praktiske årsager ikke gøres ud fra samtykkeprincippet – idet materiale afleveret til arkivet kan omhandle hundredevis af mennesker.

De ikke-offentlige arkiver er dog heller ikke omfattet af GDPRs undtagelser i artikel 89, idet det indtil videre kun er offentlige arkiver, der anses for omfattet. Der er derfor ikke hjemmel for ikke-offentlige arkiver til behandling af persondata. Det bemærkes, at arkivalier afleveret til ikke-offentlige arkiver ofte omhandler oplysninger af følsom karakter, f.eks. fordi mange politiske vælgerforeninger, fagforeninger og typer af foreninger med fokus på f.eks. sygdom eller seksualitet afleverer til arkiverne, ligesom mange arkivalier og fotos afbilleder og angiver etnicitet, f.eks. "jøde" eller "muslimer".

Det er gennem arkivlovens §47 muligt for et ikke-offentligt arkiv at blive godkendt til at måtte behandle arkivalier omfattet af databeskyttelseslovgivningen. Det vides dog ikke at være sket, og kriterierne for en sådan godkendelse er ikke klare.

Det er ODAs opfattelse, at udfordringen for de ikke-offentlige arkiver har stor politisk bevågenhed, og ODA ser gerne at forholdene på området afklares, blandt andet i dialog med

Sammenslutningen af Lokalarbiver, der organiserer den største del af de lokale, foreningsdrevne, ikke-offentlige arkiver.

Det skal dog nævnes, at de ikke-offentlige arkiver også indeholder arkiver, som ikke er foreningsdrevne, men kan være drevet af f.eks. virksomheder, enten som led i et firmamuseum/besøgscenter til promovning af virksomheden eller blot som historisk forretningsarkiv. Desuden er der offentligt drevne arkivinstititioner, som ikke er oprettet efter arkivlovens §7, men som har arkivindsamling som en del af deres formål. Det er både kommunale lokalarkiver, der altså modtager arkivmateriale og persondata fra og om lokale borgere og virksomheder, men også statslige og selvejende institutioner som Det Kgl. Bibliotek, Nationalmuseet og andre kulturinstitutioner, der fortsat indsamler og behandler digitalt arkivmateriale, herunder persondata, som del af deres samlinger.

Relateret til ovenstående kan anføres, at det i ODAs oprindelige høringsvar påpeges, at der kan være usikkerhed om hvornår et kommunalt arkiv er et offentligt arkiv, idet der ikke i arkivlovens §7 er knyttet nogen direkte kriterier til betegnelsen, blot skal arkivet være oprettet af en kommune. Det er dog ODAs opfattelse, at det anses for nødvendigt at et offentligt arkiv skal oprettes af kommunalbestyrelsen med henvisning til arkivlovens §7, men jævnfør ovenstående diskussion er det ODAs opfattelse, at eventuelle kriterier for status som offentligt arkiv bør gøres klare.

Til orientering vedhæftes et brev fra ODA til Datatilsynet, som omhandler forskellige spørgsmål om den rette forståelse af arkivloven. Spørgsmålene, og ODAs overvejelser om dem, kunne muligvis være relevante for Justitsministeriets videre arbejde med samspilsproblemer mellem arkivlovgivningen og databeskyttelseslovgivningen.

ODA står gerne til rådighed med yderligere oplysninger.

Med venlig hilsen

Organisationen Danske Arkiver