

Samtykke som behandlingsgrundlag og kravet om frivillighed

Af Annemette Leth Jensen, 2016-5375

Titelblad

Titel: Samtykke som behandlingsgrundlag og kravet om frivillighed

Engelsk titel: Consent according GDPR and the requirement for a freely given consent

Uddannelsessted: Aalborg Universitet

Uddannelsesretning: Cand. Merc. Jur.

Projektart: Kandidatspeciale

Retsområde: Persondataret

Vejleder: Niels Vase

Afleveringsdato: 19. maj 2021

Anslag i alt: 99.366

Antal fysiske sider: 50

Forfatter: Annemette Leth Jensen

Studienr.: 2016-5375

Abstract

The protection of natural persons in relation to the processing of personal data is a fundamental right cf. GDPR preamble no. 1, and therefor natural persons should have control of their own personal data cf. GDPR preamble no. 7.

The controller can process personal data of the data subject if there is a legal basis in the GDPR Article 6 (1)(a-f) and Article 9 (2)(a-j). If the data subject gives his or hers consent, then the controller can process personal data of the data subject cf. GDPR Article 6 (1)(a) and Article 9 (2)(a).

GDPR Article 4 (11) and Article 7 sets the conditions for a consent to be considered valid. According to GDPR Article 4 (11) a consent must be freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject's wishes of giving his or hers consent. To have a freely given consent the data subject must have a free choice and be able to refuse or withdraw his or hers consent without detriment. Furthermore, a consent should not provide a valid legal ground if there are a clearly imbalance between the controller and the data subject. Particularly where the controller is a public authority, but also in terms of employment, where the controller is the employer and the data subject are a worker. In such a relationship of dependence where refusal of consent may have negative consequences for the data subject, the consent should not be seen as freely given by the data subject. Both the Swedish and Greek Data Supervision have had cases about imbalance between the controller and the data subject. The cases will be included. The consent must be specific and informed for the consent is transparent for the data subject.

A consent can be given orally, in writing or digitally. A consent which have been giving orally may be difficult for the controller to prove, and the controller has the burden of proving that there is a valid consent for the processing of personal data cf. GDPR Article 7 (1). If the consent is given in the context of a written declaration which also concerns other matters must the consent be presented in a manner which is clearly distinguishable from the other matters cf. GPDR Article 7 (2). The data subject has the right to withdraw his or hers consent, and the controller must give the data subject the information of this right before a consent is given cf. GDPR Article 7 (3).

A consent may seem as an easy way to process personal data of the data subject, but the controller should be aware of the consequences if the data subject withdraws his or hers consent. It will not be

transparent for the data subject if the controller switch to another legal basis for the process of the personal data. Sometimes other legal basis in GDPR Article 6 (1)(a-f) and Article 9 (2)(a-j) can be more appropriate for the process of the personal data. For example, can GDPR Article 6 (1)(b) in some situations be more appropriate for the terms of employment. According to GDPR Article 88 the Member States can by law or by collective agreements, provide for more specific rules to ensure the protection of the rights and freedoms in respect of the processing of employees' personal data in the employment context. In the Danish Protection Act (Databeskyttelsesloven) § 12 (3) the process of personal data in the terms of employment can take place if the data subject gives his or hers consent in accordance with the GDPR Article 7.

Indholdsfortegnelse

Abstract	2
Kapitel 1	6
1.1. Indledning	6
1.2. Problemformulering	7
1.3. Afgrænsning	7
1.4. Metode og retskilder	9
1.4.1. Retsdogmatiske metode	9
1.4.2. Retsskilder	9
1.5. Specialets opbygning	12
Kapitel 2	13
2.1. Databeskyttelsesforordningens formål	13
2.2. Databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde	14
Kapitel 3	15
3.1. Lovgivningen for behandlingsgrundlaget	16
3.2. Valg af behandlingsgrundlag	18
3.3. Tidspunktet for indhentelsen af samtykket	19
Kapitel 4	21
4.1. Frivillig	21
4.2. Specifik	24
4.3. Informeret	25
4.4. Utvetydig viljestilkendegivelse ved erklæring eller klar bekræftelse	27
4.5. Udtrykkeligt samtykke	29
Kapitel 5	29

5.1. Artikel 7, stk. 1.....	30
5.2. Artikel 7, stk. 2.....	31
5.3. Artikel 7, stk. 3, sammenholdt med artikel 17, stk. 1, litra b.....	32
5.3.1. Artikel 7, stk. 3	32
5.3.2. Artikel 17, stk. 1, litra b.....	34
5.4. Artikel 7, stk. 4.....	36
Kapitel 6	37
6.1. Offentlig myndighed overfor borgeren	38
6.2. Ansættelsesforhold	41
Konklusion	45
Litteraturliste.....	49
Lovgivning.....	49
Lovforarbejder	49
Retspraksis.....	49
Vejledninger	50
Retslitteratur	50
Internetsider	50

Kapitel 1

1.1. Indledning

Fysiske personers ret til beskyttelse af deres personoplysninger er en grundlæggende rettighed, som er reguleret i både Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsområde (TEUF).

I Databeskyttelsesforordningen¹ fastsættes regler om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af de fysiske personers personoplysninger og regler om fri udveksling af disse personoplysninger, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 1, stk. 1. Ligeledes fremgår fysiske personers ret til beskyttelse af deres personoplysninger i databeskyttelsesforordningens artikel 1, stk. 2.

Den dataansvarlige kan behandle den registreredes personoplysninger, såfremt den dataansvarlige efterlever bestemmelserne i databeskyttelsesforordningen. Behandlingen af den registreredes personoplysninger skal være i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningens kapitel II. Dette kapitel omfatter bl.a. reglerne om de grundlæggende principper, jf. artikel 5, stk. 1, og behandlingsgrundlagene, jf. artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 2. Et af de behandlingsgrundlag, som den dataansvarlige kan anvende ved behandling af personoplysninger, er samtykke fra den registrerede, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a.

Et samtykke kan eksempelvis anvendes som behandlingsgrundlag, når en forbruger besøger en virksomheds hjemmeside og krydser et felt af med, at virksomheden må behandle forbrugerens personoplysninger. Dette vil kunne være i forbindelse med markedsføring eller analysering af forbrugerens færden på virksomhedens hjemmeside. Dette kan virke nemt for både virksomheden og forbrugeren. Det kan dog forekomme mere kompliceret i henhold til de krav, der stilles, for at et samtykke er gyldigt.

Databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11, definerer, hvordan et samtykke skal forstås for at udgøre et gyldigt samtykke. Ligeledes regulerer databeskyttelsesforordningens artikel 7, de yderligere betingelser, der skal overholdes, for at et samtykke er gyldigt. Lever samtykket ikke op de

¹ 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

betingelser, der stilles, vil den dataansvarlige ikke kunne basere sin behandling af personoplysningerne på den registreredes samtykke.

Af databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11, fremgår det, at et samtykke skal afgives frivilligt af den registrerede. Et samtykke kan dermed ikke anses for værende gyldigt, hvis det ikke er afgivet frivilligt fra den registrerede. Herunder forstås, at et samtykke afgivet under tvang ikke kan anses for frivilligt, og ligeledes heller ikke, hvis der foreligger et klart skævt forhold mellem den dataansvarlige og den registrerede. Et samtykke bør dermed ikke udgøre et gyldigt behandlingsgrundlag, hvis der er en klar skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede.² En sådan skævhed kan forekomme i den magtubalance, der kan være i forholdet mellem en offentlig myndighed og en borger, eller i et ansættelsesforhold mellem arbejdsgiver og arbejdstager. Disse situationer leder op til diskussioner om hvorvidt samtykke afgives frivilligt eller ej.

På baggrund heraf ønsker specialet at undersøge følgende problemstilling:

1.2. Problemformulering

Specialet ønsker af undersøge databeskyttelsesforordningens regler om samtykke som behandlingsgrundlag, jf. artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a, og særligt betingelsen om frivillighed, jf. artikel 4, nr. 11.

1.3. Afgrænsning

Ved udarbejdelsen af specialets problemformulering anvender specialet den sekundære EU-ret, som følge af inddragelsen af databeskyttelsesforordningen. Den primære EU-ret, i form af traktatgrundlaget og de grundlæggende rettigheder, inddrages i begrænset omfang, hvor det findes relevant for specialet.

Specialet har fokus på samtykke som behandlingsgrundlag, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a, hvorfor der afgrænses fra de øvrige behandlingsgrundlag i artikel 6, stk. 1, litra b-f, og artikel 9, stk. 2, litra b-j. De øvrige behandlingsgrundlag inddrages kun i det omfang, det er relevant, herunder navnlig i forbindelse med samtykke i ansættelsesforholdet, hvor

² Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 43

databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra b, i visse situationer kan være et alternativ for samtykket. Herudover har specialet alene fokus på den situation, hvor den dataansvarlige indhenter samtykke direkte fra den registrerede til brug ved behandling af den registreredes personoplysninger, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a. Dermed afgrænser specialet sig fra at behandle samtykke til videregivelse af personoplysninger til tredjemand.

Databeskyttelsesforordningen omfatter regler om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og regler om fri udveksling af personoplysninger, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 1, stk. 1, og præambelbetragtning nr. 14. Dermed omfattes således også behandling af børns personoplysninger. Specialet afgrænser sig dog fra at omhandle behandling af personoplysninger om børn under 16 år, som nyder en særlig beskyttelse, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 8, og præambelbetragtning nr. 38.

Ligeledes er specialets forfatter opmærksom på, at personoplysninger opdeles i almindelige personoplysninger, følsomme personoplysninger og personoplysninger om strafbare forhold. Specialet tager udgangspunkt i samtykke, som behandlingsgrundlag for almindelige og følsomme personoplysninger, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a. Af denne årsag vil specialet ikke inddrage behandlingsgrundlag for behandling af oplysninger om strafbare forhold.

Flere nationale særlove har bestemmelser om databeskyttelse, herunder eksempelvis arkivloven, retshåndhævelsesloven og sundhedsloven. Særlovgivningen regulerer et bestemt retsområde og suppleres eksempelvis af databeskyttelsesloven. Specialet afgrænser sig fra at tage stilling til retsstillingen af samtykkereglerne i særlovgivningen, da specialets formål er at fastlægge retsstillingen af samtykke ifølge databeskyttelsesforordningen.

Specialet inddrager i begrænset omfang de registreredes rettigheder, i form af retten til sletning, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 17. De øvrige rettigheder i databeskyttelsesforordningens kapitel III, inddrages som udgangspunkt ikke, da de ikke er relevante i henhold til specialets problemformulering.

I besvarelsen af specialets problemformulering anvendes der både afgørelser fra det danske datatilsyn, men også fra det svenske og græske datatilsyn. Afgørelserne fra det svenske og græske datatilsyn inddrages, fordi de er særdeles relevante for specialet. Disse afgørelser statuerer situationer, hvor der foreligger en klar skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede, som påvirker graden af frivillighed i samtykket. Specialets forfatter er opmærksom på, at der er tale om forskellige nationale tilgange, men finder fortolkningen i afgørelserne for relevant for specialets problemformulering. Databeskyttelsesforordningens indtræden har til formål at harmonisere beskyttelsesniveauet i EU, dog kan der være forskel på, hvorledes reglerne håndhæves og fortolkes i medlemslandene.³ Inddragelsen af afgørelserne skal ligeledes ses i lyset af, at det danske datatilsyn endnu ikke har haft en sag med samme problemstilling.

1.4. Metode og retskilder

1.4.1. Retsdogmatiske metode

Specialets formål er at undersøge databeskyttelsesforordningens regler om samtykke som behandlingsgrundlag, jf. artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a, og særligt i forbindelse med betingelsen om frivillighed, jf. artikel 4, nr. 11.

For at besvare problemformuleringen anvendes den retsdogmatiske metode, de lege lata. Gennem denne metode beskrives og analyseres gældende ret.⁴ Formålet bag metoden er "[...]at finde ny viden om gældende ret gennem en systematisk, metodisk og transparent virksomhed."⁵ Metoden er ikke rettet imod at finde en løsning af konkrete problemstillinger, men derimod at undersøge retstilstanden på et givet retsområde.⁶

1.4.2. Retskilder

Den primære retskilde, som dette speciale anvender er *Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (databeskyttelsesforordningen)*. I specialets videre arbejde vil databeskyttelsesforordningen enten omtales som databeskyttelsesforordningen eller forordningen. En forordning har virke som en

³ Peter Blume, Den nye persondataret, 2018, s. 22

⁴ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 204

⁵ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 204

⁶ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 204

supranational ret, hvilket betyder, at den er almenyldig og har direkte virkning i medlemslandene, jf. TEUF art. 288, stk. 2. Idet en forordning har direkte virkning overfor borgerne i medlemslandene, er udgangspunktet, at forordninger hverken skal eller må implementeres i national lovgivning.⁷ Databeskyttelsesforordningen giver dog medlemslandene mulighed for national udfyldning, som supplement til forordningen, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 23, jf. ligeledes præambelbetragtning nr. 8 og 10. Medlemslandene kan således, i det omfang det er nødvendigt af hensyn til sammenhængen, og for at gøre de nationale bestemmelser forståelige overfor de personer, som de finder anvendelse på, indarbejde elementer af databeskyttelsesforordningen i national lovgivning, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 8.

I dansk ret suppleres databeskyttelsesforordningen ved vedtagelsen af *Lov 2018-05-23 nr. 502 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger* (databeskyttelsesloven), jf. databeskyttelseslovens § 1, stk. 1. Dette speciale vil kun i et begrænset omfang inddrage databeskyttelsesloven. Dette vil ske i de tilfælde, hvor medlemslandene med hjemmel i databeskyttelsesforordningen har indført begrænsninger eller specifikationer om samtykke som behandlingsgrundlag.⁸ Databeskyttelsesloven har en særlig retskildeværdi i disse situationer, fordi den fastlægger gældende national databeskyttelsesret.⁹

I databeskyttelsesforordningen fremgår præambelbetragtninger, som har stor betydning for forståelsen af forordningen. Præambel er betegnelsen for en indledning til internationale traktater og til EU's retsakter, heri kan eksempelvis være henvisninger og betragtninger.¹⁰ Ordet, præambel, stammer fra det latinske *praeambulum*, hvilket betyder "det, der går foran".¹¹

I henhold til dansk national databeskyttelsesret, har lovforarbejderne til databeskyttelsesloven ligeledes stor betydning i, hvorledes databeskyttelsesforordningen fortolkes i dansk ret. Forarbejderne til databeskyttelsesloven fremgår af Justitsministeriets betænkning nr. 1565/2017. Betænkningen er et centralt fortolkningsbidrag, idet formålet bag betænkningen er at sikre korrekt gennemførelse af

⁷ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 277

⁸ Jf. eksempelvis databeskyttelsesforordningens artikel 88, og databeskyttelsesforordningens § 12, stk. 3.

⁹ Skriftlig fremsættelse (25. oktober 2017) til lovforslag nr. L 68 og L 69, folketingstidende 2017-2018, tillæg A

¹⁰ Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens fælles praktiske vejledning til alle, der arbejder med affattelse af EU-lovgivning, 2015, S. 24, afsnit 7.2

¹¹ Folketingets EU-Oplysningen, Præambel, <https://www.eu.dk/da/leksikon/Praeambel>

databeskyttelsesforordningen i national lovgivning, herunder at sikre indførelsen og opretholdelsen af national lovgivning er i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen.¹²

For at besvare specialets problemformulering inddrages også retspraksis. Retspraksis anses for værende en retskilde i henhold til en *lighedsideologi* (lige skal behandles lige).¹³ Retspraksis viser, hvorledes både nationale og EU-retlige bestemmelser fortolkes af domstole og tilsyn. Eftersom databeskyttelsesforordningen er forholdsvis ny, i forhold til dennes ikrafttræden i år 2018, inddrager specialet både retspraksis fra EU-Domstolen, der er afsagt med hjemmel i både databeskyttelsesforordningen og det daværende persondatadirektiv. Hertil anvendes ligeledes Datatilsynets administrative afgørelser. Datatilsynets afgørelser tillægges retskildeværdi, fordi deres afgørelser ikke kan påklages administrativt. Afgørelser afsagt af Datatilsynet kan dog indbringes for domstolene, jf. grundlovens § 63, og herudover kan Datatilsynets sagsbehandling klages til Folketingets Ombudsmand. Udover afgørelser fra det danske datatilsyn inddrages også en afgørelse fra det svenske datatilsyn, Datainspektionen, og en afgørelse fra, det græske datatilsyn, Hellenic Data Protection Authority.

Derudover anvender specialet ligeledes vejledninger, udarbejdet af Det Europæiske Databeskyttelsesråd og Datatilsynet. Udgangspunktet for vejledninger er, at de ikke kan forpligte eller berettige borgere direkte,¹⁴ idet udstedelse af vejledninger ikke kræver lovhjemmel.¹⁵ Vejledninger er dog relevante, idet de giver en forståelse af, hvorledes offentlige myndigheder og uafhængige instanser fortolker lovgivningen, og samtidig viser vejledninger, hvordan offentlige myndigheder ønsker at arbejde ud fra lovgivningen. Det Europæiske Databeskyttelsesråd afløser, den tidligere Artikel 29-Gruppe, i 2018, som følge af ikrafttrædelsen af databeskyttelsesforordningen. Databeskyttelsesrådet er reguleret i databeskyttelsesforordningens artikel 68-76. Det Europæiske Databeskyttelsesråd er en uafhængig instans, ligesom Artikel 29-Gruppen var, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 69. Databeskyttelsesrådet har til formål at sikre en ensartet anvendelse af databeskyttelsesforordningen, jf. artikel 70, stk. 1. Herfor giver Det Europæiske Databeskyttelsesråds retningslinjer og udtalelser et godt overblik over, hvorledes databeskyttelsesforordningen skal fortolkes.

¹² Justitsministeriets Betænkning nr. 1565/2017, s. 13

¹³ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 315

¹⁴ Sten Bønsing, Almindelig forvaltningsret, 2013, s. 38

¹⁵ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 341

Vejledninger fra Datatilsynet anvendes som fortolkningsbidrag i henhold til, hvorledes databeskyttelsesforordningens bestemmelser fortolkes i Danmark. Datatilsynet er den centrale uafhængige myndighed, der fører tilsyn med, at behandling af personoplysninger i Danmark sker i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningens bestemmelser. Specialet anvender i stor grad Datatilsynets vejledning om samtykke, idet denne fortolker databeskyttelsesforordningen i henhold til dansk lovgivning. Formålet med Datatilsynets vejledning om samtykke er at forklare, hvornår der foreligger et gyldigt samtykke, og hvad retsvirkningerne er, hvis et samtykke tilbagetrækkes.¹⁶

Specialet inddrager ligeledes retslitteratur, dog kun i det omfang hvor retslitteraturen giver et relevant bidrag for specialets arbejde. Carsten Munk-Hansen udtaler: *”Der er nogenlunde enighed om, at retslitteratur ikke kan udgøre en retskilde, da forfatteren savner legitimitet til at fastlægge ret”*.¹⁷ Retlitteratur kan dog indeholde en retlig argumentation, som kan være brugbar i forståelsen på et givet retsområde, hvorfor retslitteraturen inddrages i specialet.¹⁸

1.5. Specialets opbygning

Specialet bygges op således, at databeskyttelsesforordningens formål og anvendelsesområde beskrives i kapitel 2. I specialets kapitel 3 fortolkes databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 2, som behandlingsgrundlag. Herefter arbejder specialet sig mere i dybden med samtykket, herunder ved betingelserne i definitionsbestemmelsen i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11, i specialets kapitel 4, og de yderligere betingelser, som artikel 7 opstiller, i specialets kapitel 5. Kapitel 6 har til formål at beskrive og analysere yderligere om kravet om frivillighed, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11, særligt når der foreligger en klar skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede. I dette kapitel arbejdes der ud fra forholdet mellem en offentlig myndighed og borger samt skævheden i et ansættelsesforhold, herunder inddrages også forordningens artikel 88, og databeskyttelseslovens § 12, stk. 3. Herefter konkluderes der på specialets problemformulering.

¹⁶ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 3

¹⁷ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 372

¹⁸ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 373

Kapitel 2

I dette kapitel beskrives databeskyttelsesforordningens formål og anvendelsesområdet for lovgivningen. Databeskyttelsesforordningen trådte i kraft den 25. maj 2018 og er bindende i alle dens enkeltheder og gælder umiddelbart i hvert medlemsland, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 99.

2.1. Databeskyttelsesforordningens formål

Enhver fysisk person har ret til beskyttelse af sine personoplysninger, jf. Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder art. 8, stk. 1, og Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsområde (TEUF) art. 16, stk. 1. Dette fremgår ligeledes af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 1. Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 1, stk. 1, at forordningen fastsætter regler om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af deres personoplysninger.

Formålet med databeskyttelsesforordningen er *”at bidrage til skabelsen af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed samt en økonomisk union og til økonomiske og sociale fremskridt, styrkelse af og konvergens mellem økonomierne inden for det indre marked og fysiske personers velfærd”*, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 2, 2. pkt. Dermed er formålet med databeskyttelsesforordningen, således at sikre en ensartet regulering for beskyttelse af fysiske personer og fri udveksling af personoplysninger i Unionen, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 1, og præambelbetragtning nr. 170. Dette sikres ved, at principperne og reglerne for beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af deres personoplysninger vil, uanset hvilken nationalitet eller bopæl en fysisk person har, skulle respektere de fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 2, 1. pkt.

Retten til beskyttelse af fysiske personers personoplysninger er dog ikke en absolut ret. Den skal ses i sammenhæng med sin funktion i samfundet og afvejes i forhold til andre grundlæggende rettigheder i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 4.

2.2. Databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde

Databeskyttelsesforordningens materielle anvendelsesområde reguleres i artikel 2, og det territoriale anvendelsesområde reguleres i artikel 3.

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 2, stk. 1, at forordningen ”finder anvendelse på behandling af personoplysninger, der helt eller delvis foretages ved hjælp af automatisk databehandling, og på anden ikkeautomatisk behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register.” Bestemmelsen vil kunne opdeles i henholdsvis hvorledes ”behandling” og ”personoplysninger” fortolkes.

Begrebet ”behandling” defineres i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 2, som en hver aktivitet, som personoplysninger gøres til genstand for. Dette vil eksempelvis være indsamling, opbevaring, videregivelse, sletning m.fl. I artikel 2, stk. 1, skelnes der mellem automatisk og ikkeautomatisk databehandling. Automatisk databehandling antages at være synonym for digital databehandling, hvorfor ikkeautomatisk ligeledes er synonym for manuel databehandling. Ikkeautomatisk databehandling, der ikke bliver indeholdt i et register falder således uden for databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde, jf. artikel 2, stk. 1. Hvordan, et register forstås ifølge forordningen, er fastslået i artikel 4, nr. 6, som enhver struktureret samling af personoplysninger.

Begrebet ”personoplysning” defineres i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 1, som enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person. En identificerbar person fortolkes som en fysisk person, der direkte eller indirekte kan identificeres gennem eksempelvis et navn, identifikationsnummer, lokaliseringsdata m.fl. Databeskyttelsesforordningen skelner mellem almindelige personoplysninger, jf. artikel 6, følsomme personoplysninger, jf. artikel 9, og oplysninger om strafbare forhold, jf. artikel 10. Databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 1, fastsætter følsomme personoplysninger som; ”race eller etnisk oprindelse, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning eller fagforeningsmæssigt tilhørsforhold samt behandling af genetiske data, biometriske data med det formål entydigt at identificere en fysisk person, helbredsoplysninger eller oplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering.” Listen af følsomme personoplysninger i databeskyttelsesforordningens artikel 9, er udtømmende.¹⁹ Almindelige personoplysninger, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, omhandler de personoplysninger, der falder uden for

¹⁹ Datatilsynet, Justitsministeriet m.fl., Generel informationspjece om databeskyttelsesforordningen, 2017, s. 7

forordningens artikel 9, stk. 1.²⁰ Der skal være tale om en fysisk person, jf. ordlyden i forordningens artikel 4, nr. 1, idet forordningen ikke finder anvendelse på behandling af personoplysninger, der vedrører juridiske personer, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 14, 2. pkt.

Databeskyttelsesforordningens artikel 2, stk. 2, oplister forhold, hvor forordningen ikke finder anvendelse. Herunder er blandt andet behandling af personoplysninger, som er foretaget af en fysisk person som led i rent personlige eller familiemæssige aktiviteter, jf. forordningens artikel 2, stk. 2, litra c. Dette kan omfatte korrespondance og føring af en adressefortegnelse eller sociale netværksaktiviteter og onlineaktiviteter, der udøves som led i sådanne aktiviteter, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 18.

Det territoriale anvendelsesområde reguleres i databeskyttelsesforordningens artikel 3. Artikel 3, stk. 1, omhandler den situation, hvor behandling af personoplysninger, foretages som led i aktiviteter, som udføres for en dataansvarlig eller en databehandler, som er etableret i Unionen. Herunder skal undersøges, om en dataansvarliges hovedvirksomhed er etableret i Unionen. Artikel 3, stk. 2, omhandler den situation, hvor den registrerede er i Unionen, og behandlingen af vedkommendes personoplysninger foretages af en dataansvarlig eller en databehandler, der ikke er etableret i Unionen, men hvor databeskyttelsesforordningen finder anvendelse, hvis behandlingsaktiviteterne vedrører udbud af varer eller tjeneste til registrerede i Unionen, uanset om betaling fra den registrerede er påkrævet eller omhandler overvågning af registreredes adfærd, for så vidt deres adfærd finder sted i Unionen, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 3, stk. 2, litra a og b.

Derudover finder databeskyttelsesforordningen anvendelse på behandling af personoplysninger, som foretages af en dataansvarlig, der ikke er etableret i Unionen, men et sted, hvor medlemslandenes nationale ret gælder i medfør af folkeretten, jf. forordningens artikel 3, stk. 3.

Kapitel 3

Databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 2, opstiller et udvalg af behandlingsgrundlag, som den dataansvarlige kan anvende, som hjemmel for den behandling af personoplysninger, den dataansvarlige ønsker foretaget.

²⁰ Justitsministeriets Betænkning nr. 1565/2017, s. 127

Dette kapitel har til formål at beskrive og fortolke behandlingsgrundlagene i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 2, særligt med fokus på samtykket, som har hjemmel i artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a.

3.1. Lovgivningen for behandlingsgrundlaget

Databeskyttelsesforordningens artikel 5 opstiller de grundlæggende databeskyttelsesretlige principper for behandling af personoplysninger. Disse principper skal altid være opfyldt, uafhængigt af hvilken bestemmelse den dataansvarlige i øvrigt finder hjemmel, til behandlingen af den registreredes personoplysninger, i. I databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a, fremgår det, at personoplysninger skal behandles lovlige, rimelige og på en gennemsigtig måde i henhold til den registrerede. Hertil fremgår det af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 40, at: *”For at behandling kan betragtes som lovlige, bør personoplysninger behandles på grundlag af den registreredes samtykke eller et andet legitimt grundlag, der er fastlagt ved lov enten i denne forordning eller i anden EU-ret eller i medlemsstaternes nationale ret, som omhandlet i denne forordning.”* Af denne præambelbetragtning kan det udledes, at behandling af personoplysninger kræver, at der foreligger et legitimt behandlingsgrundlag, for at behandling kan foretages lovligt.

Hjemmel til behandling af personoplysninger indhentes enten i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, ved almindelige personoplysninger, eller artikel 9, stk. 2, ved følsomme personoplysninger.

Databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, fastslår, at behandling af personoplysninger er lovlige, såfremt mindst én af betingelserne i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, er opfyldt. Ifølge databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, kan behandling af personoplysninger ske, hvis; *”a) Den registrerede har givet samtykke til behandling af sine personoplysninger til et eller flere specifikke formål”* Herved giver databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, hjemmel til, at den dataansvarlige kan behandle almindelige personoplysninger, på baggrund af den registreredes samtykke.

Databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 1, oplister særlige kategorier af personoplysninger, hvor behandling af disse er forbudt. Personoplysninger, der har særlig følsom karakter, bør nyde specifik beskyttelse, da sammenhængen for behandling af dem kan indebære betydelige risici for den

registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 51. I databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra a-j, fastsættes en række forhold, som giver den dataansvarlige mulighed for at foretage behandling af de særlige kategorier af personoplysninger, som er oplistet i stk. 1. Af databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra a, fremgår det, at den dataansvarlige kan foretage behandling af følsomme personoplysninger, såfremt; ”a) Den registrerede har givet udtrykkeligt samtykke til behandling af sådanne personoplysninger til et eller flere specifikke formål, medmindre det i EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret er fastsat, at det i stk. 1 omhandlede forbud ikke kan hæves ved den registreredes samtykke.” Anvendelsen af ordet ”udtrykkeligt” vidner om vigtigheden af, at der ikke må være tvivl om, at der er givet samtykke, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra a.²¹

Databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra a, giver mulighed for, at medlemslandene kan fravige anvendelsen af samtykke som behandlingsgrundlag ved behandling af følsomme personoplysninger. I dansk ret udfyldes denne mulighed ved databeskyttelseslovens § 7, stk. 1. Det fremgår af databeskyttelseslovens § 7, stk. 1, at ”*Forbuddet mod behandling af følsomme personoplysninger omfattes af databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 1, gælder ikke i tilfælde, hvor betingelserne for behandling af personoplysninger i databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra a, c, d, e eller f, er opfyldt.*” Heraf kan udledes, at der i databeskyttelseslovens § 7, stk. 1, ikke er indsat en national begrænsning i henhold til forbuddet mod behandling af personoplysninger, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 1. Den dataansvarlige kan dermed behandle den registreredes følsomme personoplysninger, hvis den dataansvarlige indhenter et gyldigt samtykke fra den registrerede, jf. databeskyttelseslovens § 7, stk. 1, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra a.

På baggrund af ovenstående skal den dataansvarlige have hjemmel i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, eller artikel 9, stk. 2, hvis den ønsker at foretage behandling af den registreredes personoplysninger. Behandlingen skal ligeledes være i overensstemmelse med behandlingsprincipperne i forordningens artikel 5, stk. 1.

²¹ Justitsministeriets Betænkning nr. 1565/2017, s. 210

3.2. Valg af behandlingsgrundlag

Globaliseringen og den hastige teknologiske udvikling fremmer den frie udveksling af personoplysninger, samtidig med at der sikres et højt niveau for beskyttelse af personoplysninger, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 6. Heraf bør fysiske personer have kontrol over deres personoplysninger, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 7. For at sikre denne kontrol, som den registrerede bør have over sine personoplysninger, kan der argumenteres for, at samtykket, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, er det mest hensigtsmæssige behandlingsgrundlag. Samtykket giver den registrerede mulighed for at føre kontrol over hvilke personoplysninger, der behandles og hvilke formål, personoplysningerne behandles til.²²

Den dataansvarlige kan dog vælge det behandlingsgrundlag, der passer bedst til behandlingen, som denne ønsker foretaget. Den dataansvarlige kan dermed vælge mellem behandlingsgrundlagene i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a-f. Af artikel 6, stk. 1, fremgår det, at ”*behandling kun er lovlig, hvis og i det omfang mindst ét af følgende gør sig gældende*”. Den dataansvarlige vil derfor ikke være forpligtet til at søge den registreredes samtykke først, for at behandlingen er lovlig.²³

Har den dataansvarlige valgt den registreredes samtykke som behandlingsgrundlag, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, foreskriver Det Europæiske Databeskyttelsesråd, at den dataansvarlige ikke kan skrive fra samtykke til et eller flere andre behandlingsgrundlag, hvis den registrerede trækker sit samtykke tilbage.²⁴ Det vil ikke være rimeligt eller gennemsigtigt overfor den registrerede, hvis den dataansvarlige efterfølgende baserer behandlingen af personoplysninger på andre behandlingsgrundlag, når samtykket er tilbagekaldt.²⁵

Datatilsynet udtalte i deres afgørelse, j.nr. 2019-32-0709, alvorlig kritik af Rejsekorts behandlingsgrundlag for behandling af den registreredes personoplysninger. I afgørelsen havde Rejsekort behandlet klagerens personoplysninger i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a. Klageren trak sit samtykke tilbage, hvortil Rejsekort oplyste, at klagerens personoplysninger herefter blev opbevaret i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra b og f. Datatilsynet lagde til grund, at Rejsekort havde tilrettelagt sin behandling af personoplysningerne således,

²² Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 5, afsnit 3.

²³ Peter Blume, Den nye persondataret, 2018, s. 97

²⁴ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 27, afsnit 123.

²⁵ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s.15

at der vil skulle ske et skift af behandlingsgrundlaget, såfremt et samtykke blev trukket tilbage, idet Rejsekort ville fortætte behandlingen af personoplysningerne om klageren i medfør af et andet behandlingsgrundlag efter databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1. Datatilsynet konstaterede, at et skift af behandlingsgrundlag måtte anses som værende særlig problematisk, når behandlingen skete på baggrund af et samtykke, da samtykket er udtryk for, at de registrerede gives et reelt valg og kontrol over, hvordan deres personoplysninger behandles. Heraf lagde Datatilsynet ligeledes til grund, at Rejsekort, ved skift af behandlingsgrundlag, havde handlet i strid med princippet om lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed efter databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a. Hertil ligeledes fordi, samtykket ikke kunne anses som værende det mest passende behandlingsgrundlag for behandlingen. Rejsekort blev dermed pålagt at slette de personoplysninger om klageren, som Rejsekort ikke var pålagt at opbevare efter bogføringsloven.

Afgørelsen statuerer vigtigheden i, at den dataansvarlige nøje skal overveje samtykket, som behandlingsgrundlag, særligt i forhold til konsekvensen af, hvis et samtykke trækkes tilbage af den registrerede. Den dataansvarlige er som nævnt ikke forpligtet til at vælge samtykke som behandlingsgrundlag, hvis et af de øvrige behandlingsgrundlag i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, er mere passende i forhold til den konkrete situation. Uanset hvilket behandlingsgrundlag den dataansvarlige anvender, skal behandlingen efterleve de grundlæggende principper i databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a-f. Det er den dataansvarlige, der har bevisbyrden for at disse principper efterleves, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 2.

Af ovenstående kan det konkluderes, at den dataansvarlige nøje skal vurdere hvilket behandlingsgrundlag, der er mest passende til den behandlingsaktivitet, som den dataansvarlige ønsker foretaget. Dertil skal den dataansvarlige overveje, hvilke konsekvenser, der vil forekomme, hvis den dataansvarlige ønsker af anvende samtykke, som behandlingsgrundlag, og at dette senere trækkes tilbage af den registrerede, idet den dataansvarlige ikke vil kunne skifte behandlingsgrundlag, hvis den registrerede trækker sit samtykke tilbage.

3.3. Tidspunktet for indhentelsen af samtykket

Databeskyttelsesforordningen fastsætter ikke direkte, hvornår den dataansvarlige skal indhente samtykke fra den registrerede. Af forordningens præambelbetragtning nr. 40, fremgår det, at behandling kun kan anses for værende lovlige, hvis der foreligger et gyldigt behandlingsgrundlag. Derfor skal

samtykket være indhentet inden, at den dataansvarlige påbegynder behandling af den registreredes personoplysninger, som samtykket vedrører.²⁶ Derudover anvender databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a, udtrykket ”*har givet*”, hvilket ligeledes indikerer, at behandlingen af personoplysninger først kan ske efter indhentelsen af samtykket fra den registrerede.

Lige som databeskyttelsesforordningen ikke direkte fastsætter, hvornår samtykke skal indhente, så fastsætter databeskyttelsesforordningen heller ikke nogen specifik tidsfrist for, hvor længe et samtykke er gældende.²⁷ Ændrer eller udvikler behandlingsaktiviteterne sig væsentligt, så behandlingsaktiviteterne ikke stemmer overens med de behandlingsformål, hvorpå den registreredes samtykke er indhentet, vil det oprindelige samtykke ikke være gældende længere. I denne situation vil den dataansvarlige være forpligtet til at indhente et nyt samtykke fra den registrerede, for at behandlingen lovligt kan fortsætte.²⁸ Det Europæiske Databeskyttelsesråd anbefaler, at den dataansvarlige med jævne mellemrum indhenter fornyet samtykke fra den registrerede. Dette er med til at sikre, at behandlingsprincipperne i databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, herunder særligt princippet om gennemsigtighed, jf. forordningens artikel 5, stk. 1, litra a, efterleves.²⁹

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at databeskyttelsesforordningen ikke direkte fastsætter hverken et tidspunkt, for hvornår samtykke skal indhentes, men heller ikke en tidsfrist for, hvor længe den registreredes samtykke er gældende. Dog kan det af ordlyden i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, artikel 9, stk. 2, litra a, samt præambelbetragtning nr. 40, fortolkes således, at et samtykke skal indhentes inden behandlingsaktiviteterne påbegyndes. Ligeledes udtaler Det Europæiske Databeskyttelsesråd, at ændrer eller udvikler behandlingsaktiviteterne sig væsentlig, vil den dataansvarlige være forpligtet til at indhente et nyt samtykke fra den registrerede.

²⁶ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 5

²⁷ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 24, afsnit 110

²⁸ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 24, afsnit 110

²⁹ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 24-25, afsnit 111

Kapitel 4

Dette kapitel har til formål at klarlægge, hvordan et gyldigt samtykke skal fortolkes ifølge databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11.

Et samtykke er en viljeserklæring, der tilkendegiver, at den registrerede, der afgiver sit samtykke, er indforstået med, at den dataansvarlige ønsker at behandle den registreredes personoplysninger til et eller flere formål.³⁰ Et samtykke vil kunne udgøre et passende behandlingsgrundlag, hvis den registrerede har kontrol over sine personoplysninger. Hertil menes, at den registrerede skal have et reelt valg i forhold til at afgive eller afvise sit samtykke, uden at det vil have negative konsekvenser for den pågældende.³¹

Det fremgår af ordlyden i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11, at: *”Samtykke fra den registrerede: enhver frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljestilkendegivelse fra den registrerede, hvorved den registrerede ved erklæring eller klar bekræftelse indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende, gøres til genstand for behandling.”*

Herudover vil anvendelsen af ordet *”udtrykkeligt samtykke”* i databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra a, ligeledes blive fortolket.

4.1. Frivillig

Ifølge databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11, skal et samtykke afgives frivilligt fra den registrerede. Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 42, sidste pkt., fastsætter, at *”samtykke bør ikke anses for at være givet frivilligt, hvis den registrerede ikke har et reelt eller frit valg eller ikke kan afvise eller tilbagetrække sit samtykke, uden at det er til skade for den pågældende.”* Den registrerede skal dermed have et reelt frit valg, om vedkommende ønsker at afgive sit samtykke eller ej. Hvis den registrerede afviser at samtykke til behandling af vedkommendes personoplysninger, må det ikke have negative konsekvenser for den registrerede.

Datatilsynet udtalte i deres afgørelse, j.nr. 2020-21-3354, at kravet om frivillighed ikke var opfyldt. Sagen vedrørte brugen af cookies på en hjemmeside, hvor besøgende kunne trykke ”tillad alle

³⁰ Peter Blume, *Personen i persondataretten*, 2019, s. 77

³¹ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, *Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke*, 2020, s. 5, afsnit 3

cookies”, men hvor det ikke var muligt at undlade samtykke til behandlingsaktiviteterne. Derudover fremgik det ligeledes, at hvis de besøgende fortsatte deres færden på hjemmesiden, ville denne færden fremstå som et samtykke til behandlingsaktiviteterne. Disse forhold kan ikke ses som værende et frivilligt afgivet samtykke, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11, idet besøgende på hjemmesiden ikke fik et reelt eller frit valg, om vedkommende ville afgive sit samtykke eller ej.

I Datatilsynets afgørelse, j.nr. 2019-32-0639, udtalte Datatilsynet, at et samtykke ikke kunne anses for værende gyldigt, hvis den registrerede ikke har andre alternativer end at afgive samtykke til behandlingen. Sagen drejede sig om, at klageren ønskede at komme i kontakt med databeskyttelsesrådgiveren ved Arbejdsmarkedets Feriefond. Ved henvendelse til databeskyttelsesrådgiveren skulle klageren afgive sit samtykke og kunne ikke vælge mellem andre alternativer. På denne baggrund udtalte Datatilsynet, at samtykket ikke opfyldte betingelserne for et gyldigt samtykke, idet det ikke kunne anses for værende afgivet frivilligt, når klageren ikke havde andre alternativer end at give sit samtykke til behandlingen, hvis denne ville i kontakt med databeskyttelsesrådgiveren.³² Derudover udtalte Datatilsynet ligeledes, at behandlingen ikke var i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a, idet klagerens personoplysninger allerede blev behandlet af Arbejdsmarkedets Feriefond, som havde et andet behandlingsgrundlag end samtykke, hvorfor indhentelse af samtykket ikke var nødvendigt, og dermed i strid med principperne om lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed, jf. forordningens artikel 5, stk. 1, litra a.³³

Afgørelserne viser dermed et klart billede på, at samtykket ikke er afgivet frivilligt, hvis den registrerede ikke har mulighed for at undlade at samtykke, og ligeledes heller ikke er frivilligt, hvis den registrerede ikke har andre alternativer end at samtykke til behandlingen af vedkommendes personoplysninger.

Udover at den registrerede skal have et reelt og frit valg om vedkommende vil afgive sit samtykke eller ej, skal et samtykke kunne afgives granuleret. Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 43, 2. pkt., at *”samtykke formodes ikke at være givet frivilligt, hvis det ikke er muligt at give særskilt samtykke til forskellige behandlingsaktiviteter vedrørende personoplysninger, som det er hensigtsmæssigt i det enkelte tilfælde,[...]”*

³² Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2019-32-0639, sektion 4.

³³ Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2019-32-0639, sektion 3.2

Den dataansvarlige skal dermed indhente særskilt samtykke for hvert enkelt formål, hvis behandlingen af den registreredes personoplysninger skal tjene til flere formål.³⁴ Et samtykke vil ikke kunne antages for at være frivilligt afgivet, hvis den registrerede tvinges til at afgive sit samtykke til samtlige behandlingsformål.³⁵

Datatilsynet udtalte, i deres afgørelse j.nr. 2018-41-0012, at *"udformningen af samtykketeksten som en samlet tekst tilgodeser dermed ikke betingelsen om frivillighed, idet medlemmet ikke kan foretage et reelt og frit valg i forhold til de forskellige behandlingsformål."*³⁶ Afgørelsen drejede sig om, at Matas A/S gennem deres Club Matas indhentede samtykke til behandling af medlemmers personoplysninger til bl.a. målrettet markedsføring. Datatilsynet havde dog den opfattelse, at Matas A/S behandlede medlemmernes personoplysninger til flere og andre formål end kun til markedsføring.³⁷ Matas A/S mente selv, at det ikke gav mening at granulere behandlingsaktiviteterne ved særskilt indhentelse af medlemmernes samtykke til flere formål. Matas A/S mente, at et samlet samtykke fra medlemmerne var den mest hensigtsmæssige og gennemsigtige måde at håndtere medlemskabet på. Dette var Datatilsynet ikke enige i. Datatilsynet konkluderede, at medlemmernes samtykke ikke var granuleret tilstrækkeligt, i forhold til at det fremgik af samtykketeksten, at medlemmerne efterfølgende kunne gå ind og fravælge en eller flere af kontaktformene, i forhold til hvordan markedsføring blev sendt til medlemmerne.

Et samtykke vil, på baggrund af ovenstående, ikke kunne anses for værende frivilligt afgivet, hvis den registrerede ikke har et reelt og frit valg, om vedkommende vil afgive sit samtykke eller ej. Ligeledes vil et samtykke ikke kunne anses for værende frivilligt afgivet, hvis samtykket omhandler flere behandlingsformål, hvor den registrerede ikke kan afgive særskilt samtykke til hvert af behandlingsformålene.

Ud over de ovenstående forhold, som skal være opfyldt, for at et samtykke kan være afgivet frivilligt, vil samtykke heller ikke kunne anses for værende frivilligt afgivet, hvis der foreligger en klar skævhed

³⁴ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 8

³⁵ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 8

³⁶ Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2018-41-0012, afsnit 3.1.1.

³⁷ Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2018-41-0012, afsnit 3.1.1.

mellem den dataansvarlige og den registrerede, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 43, 1 pkt. Dette forhold bliver bearbejdet i et kapitel for sig selv senere i specialet.

4.2. Specifik

Databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11, indeholder et krav om, at samtykket skal være specifikt. Kravet om et specifikt samtykke hænger sammen med princippet om formålsbegrænsning i databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra b. Ifølge dette princip, skal personoplysninger altid indsamles til udtrykkeligt angivne og legitime formål, og må ikke viderebehandles, hvis det er uforeneligt med disse formål.³⁸ Ligeledes fremgår det af databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a, at den registrerede skal afgive sit samtykke til ét eller flere specifikke formål.

Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 32, 3. og 4. pkt. fastsætter, at ”*samtykke bør dække alle behandlingsaktiviteter, der udføres til det eller de samme formål. Når behandling tjener flere formål, bør der gives samtykke til dem alle.*”

Det kan hermed udledes af forordningens præambelbetragtning nr. 32, 3. og 4. pkt., at den registrerede kan afgive ét samtykke, som den dataansvarlige kan benytte til samtlige behandlingsaktiviteter, hvis disse har samme behandlingsformål. Af samme præambelbetragtning fremgår ligeledes, at hvis behandlingen tjener flere forskellige formål, vil den dataansvarlige skulle indhente særskilt samtykke fra den registrerede til hvert enkelt formål, for at samtykket kan anses for værende specifikt. Ønsker den dataansvarlige at behandle den registreredes personoplysninger til forskellige formål, skal den dataansvarlige oplyse den registrerede om hvilke personoplysninger, der vil blive behandlet til hvert enkelt behandlingsformål.³⁹

Af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 32, sidste pkt. fremgår det, at hvis anmodningen om den registreredes samtykke sker elektronisk, skal anmodningen være klar, kortfattet og ikke unødigt forstyrre brugen af den tjeneste, som samtykket vedrører. Hertil vejleder Datatilsynet om, at den dataansvarlige skal formidle sig i et sprog, der er klart, enkelt og letforståeligt over for den

³⁸ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 10

³⁹ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 10

målgruppe, som den dataansvarlige ønsker som værende modtager af anmodningen om samtykke.⁴⁰ Dette fremgår ligeledes af databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 2.

Kravet om, at anmodningen om samtykke skal være specifik, har til formål, at det skal være transparent for den registrerede, hvad samtykket dækker over, og hvilke formål dennes personoplysninger behandles til.⁴¹ Herigennem sikres gennemsigtighed for den registrerede, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a.⁴²

Af ovenstående fremgår det, at et samtykke skal være specifikt, hvilket indebærer, at et samtykke skal være opdelt, hvis behandlingen af den registreredes personoplysninger tjener flere forskellige formål. Dette ligeledes for at efterleve principperne i databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a.

4.3. Informeret

Et samtykke skal være informeret, hvilket indebærer, at den dataansvarlige skal gøre den registrerede bekendt med, hvilken behandlingsaktivitet og formål den registrerede afgiver sit samtykke til, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 1. Det fremgår, af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 42, 4. pkt., at *”for at sikre, at samtykket er informeret, bør den registrerede som minimum være bekendt med den dataansvarliges identitet og formålene med den behandling, som personoplysningerne skal bruges til.”* Indhentes den registreredes personoplysninger hos den registrerede selv, fastsætter databeskyttelsesforordningens artikel 13, yderligere betingelser for, hvilke oplysninger den dataansvarlige skal meddele den registrerede på tidspunktet for indsamlingen af den registreredes personoplysninger. Indhentes den registreredes personoplysninger ikke hos den registrerede selv, fastsætter databeskyttelsesforordningens artikel 14, hvilke informationer den dataansvarlige skal oplyse den registrerede om.

Foretages behandlingen gennem den registreredes samtykke, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, eller artikel 9, stk. 2, litra a, er den dataansvarlige forpligtet til at oplyse den registrerede om dennes ret til at trække sit samtykke tilbage, uden at dette berører lovligheden af den

⁴⁰ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 10

⁴¹ Peter Blume, Personen i persondataretten, 2019, s. 88

⁴² Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 14, afsnit 55

behandling, der foretages baseret på den registreredes samtykke, inden tilbagetrækning heraf, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 13, stk. 2, litra c. Den registreredes ret til at trække sit samtykke tilbage er ligeledes reguleret i databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3, som bliver bearbejdet senere i afhandlingen.

Datatilsynet udtalte, i deres afgørelse, j.nr. 2019-431-0052, at de registrerede ikke havde haft mulighed for at træffe et informeret valg omkring, hvorvidt de ville afgive deres samtykke eller ej. Afgørelsen omhandlede Epic Bookings offentliggørelse af billeder på deres facebookside. Billederne var taget til fester og lignende arrangementer primært ved brug af selfiekamera, og billederne var navnlig af børn og unge. Af den oplysningstekst, som blev opsat i forbindelse med selfiekameraet, fremgik det, at *"billederne kommer på Facebook! Ved at trykke gem /eller vente 5 sek. efter billedet er taget (auto gem), giver du samtidig lov til at EPIC Booking, må ligge billedet på deres offentligt tilgængelige Facebook side."*⁴³ Det fremgik ikke af oplysningsteksten hvilke formål, behandlingen omhandlede, som er en betingelse, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 13, stk. 1, litra c. Udover at de registrerede ikke havde mulighed for at træffe et informeret valg i forhold til afgivelse af deres samtykke, vurderede Datatilsynet ligeledes, at oplysningsteksten ikke var tilstrækkelig specifik, og at de registrerede ikke havde et reelt frit valg i forhold til at afgive deres samtykke eller ej. Herudover konkluderede Datatilsynet også, at Epic Bookings offentliggørelse af billederne uden tidsbegrænsning var i strid med princippet om opbevaringsbegrænsning, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra e. Dette forhold vil inddrages yderligere i kapitel 5.3.2.

Formålet, med at samtykket skal være informeret, er at skabe gennemsigtighed overfor den registrerede. Hermed skal den dataansvarlige give den registrerede en række informationer, som skal sikre, at den registrerede kan afgive sit samtykke på et oplyst grundlag.⁴⁴ Den dataansvarlige skal herfor tilpasse informationen til de registrerede, så det er tilpasset den konkrete situation i forhold til hvilke personoplysninger, der ønskes indsamlet, formålet med databehandlingen, oplysninger om eventuelle modtagere af personoplysningerne og hvilke rettigheder, den registrerede kan gøre brug af.⁴⁵ Oplysninger, der er relevante med henblik på at træffe en informeret afgørelse om, hvorvidt den registrerede ønsker at afgive sit samtykke eller ej, må ikke være skjult i almindelige betingelser og vilkår.⁴⁶

⁴³ Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2019-431-0052, afsnit 3.

⁴⁴ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 10

⁴⁵ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 11

⁴⁶ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 17, afsnit 67

Betingelsen indebærer, at et samtykke skal ske på informeret grundlag, at den registrerede skal gøres bekendt med de oplysninger, der er oplyst i databeskyttelsesforordningens artikel 13 og 14, herunder den dataansvarliges identitet, formålet ved behandlingen af den registreredes personoplysninger, den registreredes ret til at trække sit samtykke tilbage m.fl. Har den registrerede ikke haft mulighed for at træffe et tilstrækkelig informeret valg omkring afgivelse af vedkommendes samtykke, vil samtykket ikke kunne anses for værende gyldigt afgivet.

4.4. Utvetydig viljestilkendegivelse ved erklæring eller klar bekræftelse

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11, at den registrerede skal afgive en utvetydig viljetilkendegivelse ved erklæring eller klar bekræftelse. Hermed menes, at et samtykke skal gives ved en aktiv handling eller erklæring. Det skal være tydeligt for den dataansvarlige, at den registrerede har givet sit samtykke til den pågældende behandling af vedkommendes personoplysninger.⁴⁷

Ifølge Det Europæiske Databeskyttelsesråd indebærer en ”klar bekræftelse”, at den registrerede handler forsætligt for at give sit samtykke til den pågældende behandling.⁴⁸ Databeskyttelsesforordningen stiller ikke krav til, hvorledes et samtykke skal afgives, idet det fremgår af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 32, 1. pkt., at et samtykke kan afgives både mundtligt, skriftligt og digitalt. Det fremgår endvidere af præambelbetragtning nr. 32, 2. pkt., at et samtykke eksempelvis kan afgives ved at afkrydse et felt ved besøg på et websted, dog vil forudafkrydsede felter ikke kunne udgøre et gyldigt samtykke, jf. præambelbetragtning nr. 32, 2. og 3. pkt. Handlinger, der vil kunne udgøre en klar bekræftelse, hvis de nødvendige oplysninger stilles til rådighed overfor den registrerede, kan eksempelvis være et swipe, et vink foran et kamera, såfremt det også er klart for den registrerede, at vedkommendes handling betyder, at der afgives samtykke til behandling af vedkommendes personoplysninger.⁴⁹ Herudover bør tavshed eller inaktivitet heller ikke kunne udgøre et gyldigt samtykke, hvilket er sammenhængende med, at samtykket skal være et aktivt valg fra den registrerede.

⁴⁷ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 19, afsnit 75

⁴⁸ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 19, afsnit 77

⁴⁹ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 12

EU-Domstolen fastslog i afgørelsen, C-673/17, at "[...] og med artikel 4, nr. 11), og 6, stk. 1, litra a), i forordning 2016/679, skal fortolkes således, at det samtykke, der er omhandlet i disse bestemmelser, ikke er gyldigt afgivet, når lagring af oplysninger eller adgang til oplysninger, som allerede er lagret på brugeren af et internetwebsteds terminaludstyr, via cookies tillades ved hjælp af et forudafkrydset felt, som denne bruger skal vælger fra for at nægte at give sit samtykke."⁵⁰ Hermed tilegner EU-Domstolen databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 32, 3. pkt., stor betydning, idet det er denne, der fastsætter, at forudafkrydsede felter ikke kan anses for at udgøre et gyldigt samtykke, som behandlingen kan støtte ret på.⁵¹ I afgørelsens præmis 63, angiver EU-Domstolen, at samtykke "[...] ikke er gyldigt, når lagring af oplysninger eller adgang til oplysninger, som allerede er lagret på brugeren af et internetwebsteds terminaludstyr, tillades ved et forudafkrydset felt, som brugeren skal vælge fra for at nægte at give sit samtykke." Heraf kan forudafkrydsede felter ikke anses for værende en klar bekræftelse fra den registrerede, da vedkommende ikke aktivt har foretaget valget omkring, hvorvidt vedkommende ønsker at afgive sit samtykke eller ej.

At den registrerede scroller eller swiper igennem en hjemmeside eller ved anden tilsvarende brugeraktivitet på en hjemmeside, vil heller ikke kunne anses for at være en utvetydig viljestilkendegivelse.⁵² Ved disse handlinger vil det være svært at skelne dem fra andre brugeraktiviteter, og det vil derfor ikke være muligt at fastslå, at der på baggrund af disse handlinger, vil være tale om et gyldigt afgivet samtykke fra den registrerede.⁵³ Datatilsynet fastslog, i deres afgørelse j.nr. 2020-21-3354, at "[...] den hjemmesidebesøgendes fortsatte anvendelse af hjemmesiden kan således ikke udgøre et samtykke i databeskyttelsesretlig forstand."⁵⁴ Udtalelsen i afgørelsen støtter sig op af EU-Domstolens afgørelse, C-673/17, som er beskrevet ovenfor.

Som følge af ovenstående kan det konkluderes, at et samtykke kan anses for værende en utvetydig viljestilkendegivelse, hvis det er tydeligt for den dataansvarlige, at den registrerede ønsker at afgive sit samtykke til behandlingen. Der skal være tale om en aktiv handling fra den registreredes side. Dette kan eksempelvis være at afkrydse et felt ved besøg på en hjemmeside, dog vil et forudafkrydset felt ikke kunne udgøre en klar bekræftelse fra den registrerede. Både EU-Domstolen og Datatilsynet

⁵⁰ EU-Domstolens afgørelse, C-673/17, præmis 65

⁵¹ EU-Domstolens afgørelse, C-673/17, præmis 62

⁵² Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 12

⁵³ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 12

⁵⁴ Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2020-21-3354, afsnit 3.2

har lagt vægt på dette grundlag, som er fastsat i databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 32, 2. og 3. pkt.

4.5. Udtrykkeligt samtykke

Databeskyttelsesforordningen stiller krav om udtrykkeligt samtykke i visse situationer, hvor det kan være hensigtsmæssigt, at en fysisk person har et højt niveau af kontrol over sine personoplysninger.⁵⁵ Ved behandling af følsomme personoplysninger stilles der krav om et udtrykkeligt samtykke, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra a. Derudover stilles der også krav om et udtrykkeligt afgivet samtykke i databeskyttelseslovens § 7, stk. 1. Databeskyttelsesforordningen definerer ikke nærmere, hvad der skal forstås ved et udtrykkeligt samtykke. Af Justitsministeriets betænkning nr. 1565/2017 antages det ikke, at der er et skærpet krav til et gyldigt samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra a, sammenholdt med samtykke efter forordningens artikel 6, stk. 1, litra a.⁵⁶ Dette ses i sammenhæng med, at der i forvejen stilles adskillige krav til samtykkets gyldighed i databeskyttelsesforordningen.⁵⁷

Formålet med at anvende ordet ”udtrykkeligt” i databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra a, er at understrege vigtigheden af, at der ikke må være tvivl om, hvorvidt den registrerede har afgivet sit samtykke.⁵⁸ Dermed præciseres det således, at det er vigtigt at iagttage hensynet til, at et samtykke skal være specifikt, når der behandles følsomme personoplysninger.⁵⁹

Kapitel 5

Dette kapitel har til formål at klarlægge hvilke betingelser, databeskyttelsesforordningens artikel 7, opstiller.

Artikel 7 er opdelt således, at stk. 1, omhandler den dataansvarliges bevisbyrde for samtykkets eksistens, mens stk. 2-4, opstiller yderligere betingelser for, at et samtykke er gyldigt.

⁵⁵ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 21, afsnit 91

⁵⁶ Justitsministeriets Betænkning nr. 1565/2017, s. 210

⁵⁷ Justitsministeriets Betænkning nr. 1565/2017, s. 210

⁵⁸ Justitsministeriets Betænkning nr. 1565/2017, s. 210

⁵⁹ Justitsministeriets Betænkning nr. 1565/2017, s. 210

5.1. Artikel 7, stk. 1

Databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 1, fastsætter, at: *”Hvis behandling er baseret på samtykke, skal den dataansvarlige kunne påvise, at den registrerede har givet samtykke til behandling af sine personoplysninger.”*

Det kan herved udledes, at den dataansvarlige har bevisbyrden for, at der foreligger et gyldigt samtykke fra den registrerede, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 1, og artikel 4, nr. 11, hvis den dataansvarlige behandler den registreredes personoplysninger med hjemmel i den registreredes samtykke, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, eller artikel 9, stk. 2, litra a. Med indsættelsen af artikel 7, stk. 1, fremgår det, at bevisbyrden tillægges større betydning i forbindelse med databehandling efter databeskyttelsesforordningens ikrafttrædelse.⁶⁰

Med indsættelsen af artikel 7, stk. 1, kan det dog ikke antages, at der indføres et krav om, at et samtykke skal afgives skriftligt, idet bestemmelsen blot opstiller et krav om, at den dataansvarlige skal kunne påvise, at den registrerede har afgivet sit samtykke til behandlingen.⁶¹ Tidligere er det fremhævet, at databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 32 fastsætter, at et samtykke kan afgives både mundtligt, skriftligt og digitalt. Det er dermed op til den dataansvarlige at fastlægge, hvilken form samtykket skal afgives. Det er dog den dataansvarlige, der bærer risikoen for, at det mundtlige samtykke kan påvises.⁶²

I Datatilsynets afgørelse, j.nr. 2019-31-1950, kunne den dataansvarlige ikke påvise et mundtlig afgivet samtykke. Afgørelsen handlede om en virksomhed, som havde delt fem billeder, hvortil fire registrerede havde indgivet en klage til Datatilsynet. Virksomheden oplyste, at tre af billederne blev offentliggjort på baggrund af klagernes mundtlige samtykke. Datatilsynet lagde vægt på, at virksomheden ikke var i stand til at påvise, at klagerne havde afgivet sit samtykke, hvorfor klagernes samtykke ikke opfyldte betingelserne for et gyldigt samtykke, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 1.⁶³

⁶⁰ Justitsministeriets Betænkning nr. 1565/2017, s. 177

⁶¹ Justitsministeriets Betænkning nr. 1565/2017, s. 177

⁶² Peter Blume, *Personen i persondataretten*, 2019, s. 80

⁶³ Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2019-31-1950, afsnit 3.1

Datatilsynets afgørelse viser, hvor svært det kan være for den dataansvarlige at løfte bevisbyrden for, at et samtykke er gyldigt afgivet, især hvis samtykket afgives mundtligt. Det må dermed være mest hensigtsmæssigt for den dataansvarlige, at samtykket afgives som en skriftlig erklæring, så der ikke kan herske nogen tvivl om, at der foreligger et bevis for, at den registrerede har afgivet sit samtykke til behandlingen af vedkommendes personoplysninger.⁶⁴

Databeskyttelsesforordningen fastsætter ikke en specifik tidsfrist for, hvor længe et samtykke er gældende.⁶⁵ Dog bør den dataansvarlige, efter behandlingsaktivitetens ophør, ikke opbevare beviset for samtykket længere end højst nødvendigt i forhold til at overholde en retlig forpligtelse eller for, at et retskrav kan fastlægges, gøres gældende eller forsvares, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 3, litra b og e.⁶⁶

5.2. Artikel 7, stk. 2

Databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 2, fastsætter, at: *”Hvis den registreredes samtykke gives i en skriftlig erklæring, der også vedrører andre forhold, skal en anmodning om samtykke forelægges på en måde, som klart kan skelnes fra de andre forhold, i en letforståelig og lettilgængelig form og i et klart og enkelt sprog. Enhver del af en sådan erklæring, som udgør en overtrædelse af denne forordning, er ikke bindende.”*

Heraf kan udledes, at såfremt den dataansvarlige anmoder om samtykke i en skriftlig erklæring, skal den dataansvarlige, hvis der er flere forhold, klarlægge, hvilket forhold samtykket vedrører. Ordlyden af databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 2, ligger forholdsvis tæt op ad kravet om granularitet, og dermed kravet om frivillighed, jf. forordningens artikel 4, nr. 11. Kravet om granularitet indebærer, at skal behandlingen af den registreredes personoplysninger ske til flere forskellige formål, så skal den dataansvarlige indhente særskilt samtykke for hvert enkelt formål.⁶⁷

Databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 2, er ligeledes tæt forbundet med kravet om, at et samtykke skal være specifikt, og kravet om formålsbegrænsning, jf. forordningens artikel 5, stk. 1, litra b. Det skal være klart for den registrerede, hvad vedkommende samtykker til. Den dataansvarlige skal

⁶⁴ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 22, afsnit 93

⁶⁵ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 24, afsnit 110

⁶⁶ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 16

⁶⁷ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 8

dermed være opmærksom på, hvorledes en samtykkeformular udformes. Vedrører formularen andre forhold, eksempelvis handelsbetingelser for køb af en serviceydelse, skal anmodningen om samtykke klart kunne skelnes fra de andre forhold i samtykkeformularen.⁶⁸

5.3. Artikel 7, stk. 3, sammenholdt med artikel 17, stk. 1, litra b

I det følgende vil databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3, blive fortolket. Hertil vil artikel 17, stk. 1, litra b, ligeledes blive belyst. Databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 1, litra b, hænger sammen med forordningens artikel 7, stk. 3, hvorfor denne inddrages i dette følgende afsnit. Artikel 7, stk. 3, omhandler det forhold, at den registrerede har ret til at trække sit samtykke tilbage, hvor artikel 17, stk. 1, litra b, omhandler det forhold, hvor den registrerede har trukket sit samtykke tilbage.

5.3.1. Artikel 7, stk. 3

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3, at: *”Den registrerede har til enhver tid ret til at trække sit samtykke tilbage. Tilbagetrækning af samtykke berører ikke lovligheden af den behandling, der er baseret på samtykke ingen tilbagetrækningen. Inden der gives samtykke, skal den registrerede oplyses om, at samtykket kan trækkes tilbage. Det skal være lige så let at trække sit samtykke tilbage som at give det.”*

Af databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3, 1. pkt., udledes vigtigheden af den registreredes kontrol over vedkommendes personoplysninger. Den registreredes kontrol ligger i, at den registrerede til enhver tid har ret til at trække sit samtykke tilbage. Den registreredes ret til at trække sit samtykke tilbage bør ske, uden at det volder skade eller har en negativ effekt for den registrerede.⁶⁹

Den dataansvarlige skal informere den registrerede om, at den registreredes samtykke kan trækkes tilbage og måden, hvorpå dette kan ske, inden den registrerede afgiver sit samtykke, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3, 3. pkt., og artikel 13, stk. 2, litra c. Hvis den dataansvarlige ikke har oplyst den registrerede om, at vedkommende til enhver tid har ret til at trække sit samtykke tilbage, vil den dataansvarlig ikke kunne foretage gyldig behandling af den registreredes personoplysninger med hjemmel i den registreredes samtykke, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a. Endvidere skal oplysninger, om den registreredes ret til at trække

⁶⁸ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 10

⁶⁹ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 25, afsnit 114

sit samtykke tilbage være tilstrækkelige, og hvis dette ikke er tilfældet, vil samtykket ikke kunne anses for værende gyldigt.⁷⁰

I Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2019-31-1950, havde virksomheden ikke givet de registrerede forudgående information omkring, at de registrerede til enhver tid havde ret til at trække deres samtykke tilbage. Afgørelsen er beskrevet yderligere i afsnit 5.1, hvorfor der her kun inddrages dette forhold, som var et af flere forhold, hvorpå Datatilsynet lagde til grund, at virksomheden ikke opfyldte betingelserne, for at der forelå et gyldigt samtykke som behandlingsgrundlag, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11, og artikel 7. Herved statuerer Datatilsynet vigtigheden ved den dataansvarliges oplysningspligt overfor den registrerede, om dennes ret til at trække sit samtykke tilbage.

Det følger af databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3, sidste pkt., at det for den registrerede skal være lige så let at trække vedkommendes samtykke tilbage, som det er at give det. Dog angiver databeskyttelsesforordningen ikke, at den registreredes samtykke altid skal gives og trækkes tilbage gennem den samme handling.⁷¹ Det Europæiske Databeskyttelsesråd opstiller i deres retningslinjer, vedrørende samtykke, et eksempel, hvorpå at et samtykke, der afgives elektronisk ved et museklik, et swipe eller et tryk på en tast på tastaturet, i praksis skal kunne tilbagetrækkes lige så let.⁷² Der kan ikke kræves en unødigt indsats fra den registrerede, i forbindelse med at vedkommende ønsker at trække sit samtykke tilbage.⁷³ Af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 42, sidste pkt., fremgår det, at samtykket skal kunne tilbagetrækkes, uden at det er til skade for den registrerede. Herved må den dataansvarlige ikke pålægge gebyrer eller forringe serviceniveauet overfor den registrerede, hvis den registrerede ønsker at trække sit samtykke tilbage.⁷⁴

Trækker den registrerede sit samtykke tilbage, berører det ikke lovligheden af den behandling, der er baseret på den registreredes samtykke inden, at den registrerede trak sit samtykke tilbage, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3, 2. pkt. Trækker den registrerede sit samtykke tilbage, vil det kun vedrøre den fremtidige behandling af den registreredes personoplysninger.⁷⁵ Den dataansvarlige skal respektere den registreredes valg om at trække vedkommendes samtykke tilbage og stoppe den

⁷⁰ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 15

⁷¹ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 25, afsnit 113

⁷² Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 25, afsnit 114

⁷³ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 25, afsnit 114

⁷⁴ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 15

⁷⁵ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 15

del af behandlingen, der var baseret på den registreredes samtykke.⁷⁶ Hvis der ikke er et andet retsgrundlag, som behandlingen kan støtte ret på, bør den dataansvarlige slette den registreredes personoplysninger, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 1, litra b.⁷⁷

Af ovenstående kan det konkluderes, at databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3, angiver, at den registrerede til enhver tid har ret til at trække sit samtykke tilbage. Den dataansvarlige er forpligtet til at informere den registrerede om dennes ret til at trække sit samtykke tilbage. Oplyses den registrerede ikke om dette, vil den registreredes samtykke ikke kunne anses for værende gyldigt afgivet. Trækker den registrerede sit samtykke tilbage, vil det ikke påvirke den behandling, der var baseret på den registreredes samtykke. Den registreredes tilbagetrækning af sit samtykke påvirker kun den fremtidige behandling. Den dataansvarlige vil skulle respektere, at den registrerede vælger at trække sit samtykke tilbage, og stoppe behandlingen af vedkommendes personoplysninger, hvis der ikke foreligger et andet behandlingsgrundlag, som den dataansvarlige kan støtte behandlingen på.

5.3.2. Artikel 17, stk. 1, litra b

Databeskyttelsesforordningen opstiller visse rettigheder, som den registrerede kan gøre krav på, når der sker behandling af vedkommendes personoplysninger. Databeskyttelsesforordningens artikel 17, omhandler den registreredes ret til at få slettet sine personoplysninger, hvis et af de forhold, der oplyses i artikel 17, stk. 1, gør sig gældende.

Har den registrerede trukket sit samtykke tilbage, har den registrerede som udgangspunkt ret til at få sine personoplysninger slettet af den dataansvarlige, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 1, litra b. Af forordningens præambelbetragtning nr. 65, 2. pkt., fremgår det, at: *”En registreret bør navnlig have ret til at få sine personoplysninger slettet og ikke længere behandlet, hvis personoplysningerne ikke længere er nødvendige til de formål, hvortil de er blevet indsamlet eller på anden måde behandlet, hvis en registreret har trukket sit samtykke tilbage[...]*” Den dataansvarlige er dermed forpligtet til at slette den registreredes personoplysninger, når den registrerede har trukket sit samtykke tilbage. Derudover har den dataansvarlige også pligt til at stoppe al behandling af den registreredes personoplysninger.

⁷⁶ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 16

⁷⁷ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 26, afsnit 117

Rettigheden i databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 1, litra b, kan enhver registreret gøre brug af. I forordningens præambelbetragtning nr. 65, 3. og 4. pkt., fremhæves den situation, hvor den registrerede, som barn, har givet sit samtykke til behandling af vedkommendes personoplysninger, og som senere ønsker at trække sit samtykke tilbage, formentlig som følge af, at den registrerede er blevet voksen og dermed bedre kan forstå de risici, der kan være forbundet med behandlingen af vedkommendes personoplysninger. Denne situation kan ligeledes være omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 1, litra f.

Den dataansvarlige vil være forpligtet til at slette den registreredes personoplysninger, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 1, når den registrerede anmoder herom. Den dataansvarlige skal dog efterleve databeskyttelsesforordningens øvrige bestemmelser, heriblandt behandlingsprincipperne i forordningens artikel 5, stk. 1. I henhold til dette afsnit er navnlig princippet om opbevaringsbegrænsning, jf. artikel 5, stk. 1, litra e, relevant. Dette princip fastsætter i artikel 5, stk. 1, litra e, første led, at personoplysninger skal *”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;[...]”* Efter dette princip vil den dataansvarlige til enhver tid skulle foretage en konkret vurdering af, hvor længe opbevaring af den registreredes personoplysninger er hensigtsmæssig i henhold til det formål, de er indsamlet efter. Herunder eksempelvis ved den situation, hvor den registrerede trækker sit samtykke tilbage, men hvor behandlingen støtter ret på øvrige behandlingsgrundlag i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 2. Dermed vil den dataansvarlige være forpligtet til at vurdere, hvorvidt behandling af den registreredes personoplysninger er hensigtsmæssig, selv om den registrerede ikke selv har indgivet en anmodning om sletning af vedkommendes personoplysninger.⁷⁸ Af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 39, 9. pkt., fremgår det, at den dataansvarlige bør indføre tidsfrister for sletning eller periodisk gennemgang, for at sikre, at den registreredes personoplysninger ikke opbevares i længere tid, end hvad der er nødvendigt. I Datatilsynets afgørelse, j.nr. 2019-431-0052, havde Epic Booking ikke fastsat en slettefrist for sletning af de billeder, der blev offentliggjort på deres facebookside. Datatilsynet påbød Epic Booking at fastsætte en generel tidsfrist på maksimalt 60 dage for sletning af fremtidige billeder, der offentliggøres på Epic bookings facebookside.⁷⁹

⁷⁸ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 26, afsnit 119

⁷⁹ Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2019-431-0052, afsnit 4.3

Den registreredes ret til sletning, hvis vedkommende trækker sit samtykke tilbage, er kun gældende, hvis der ikke foreligger et andet behandlingsgrundlag, som legitimerer den videre behandling af den registreredes personoplysninger, jf. ordlyden "[...]og der er ikke et andet retsgrundlag for behandlingen", i databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 1, litra b. Derudover bemærkes det ligeledes, at artikel 17, stk. 1, ikke finder anvendelse, hvis behandlingen af den registreredes personoplysninger er nødvendig i henhold til de forhold, der er oplyst i databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 3.

5.4. Artikel 7, stk. 4

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 4, at: *"Ved vurdering af, om samtykke er givet frit, tages der størst muligt hensyn til, bl.a. om opfyldelse af en kontrakt, herunder om en tjenesteydelse, er gjort betinget af samtykke til behandling af personoplysninger, som ikke er nødvendig for opfyldelse af denne kontrakt."* Den registreredes samtykke vil derfor ikke kunne anses for værende givet frit, hvis samtykket er givet i en situation, som nævnt i databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 4. Bestemmelsen må antages at være en uddybning af, hvilke hensyn der skal tages i forbindelse med vurderingen af, om et samtykke er afgivet frivilligt efter databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11.⁸⁰

Denne bestemmelse fastsætter dermed, at formålet med behandlingen af den registreredes personoplysninger ikke må skjules eller knyttes til opfyldelsen af en kontrakt eller levering af en tjenesteydelse, når den registreredes personoplysninger ikke er nødvendige for opfyldelsen af en sådan kontrakt eller levering.⁸¹ Hermed sikres det ligeledes, at behandling af den registreredes personoplysninger, hvor der anmodes om samtykke til, hverken direkte eller indirekte må være en modydelse for en kontrakts opfyldelse.⁸² Bestemmelsen må ligeledes fortolkes således, at de to behandlingsgrundlag i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a og b, ikke kan blandes sammen.

Datatilsynet opstiller i deres vejledning om samtykke, et eksempel på hvorledes en situation kan være omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 4. Eksemplet omhandler en online elektronikforhandler, der gør det til en betingelse for køb af mobiltelefoner, at kunden samtykker til, at

⁸⁰ Justitsministeriets Betænkning nr. 1565/2017, s. 180

⁸¹ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 10, afsnit 26

⁸² Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 10, afsnit 26

elektronikforhandleren må dele kundens personoplysninger med forskellige teleselskaber. Delingen af kundens personoplysninger er ikke nødvendig for kundens køb af en mobiltelefon. Dermed vil kundens samtykke ikke kunne anses for værende frivilligt, hvis deling af kundens personoplysninger er en betingelse for købet af telefonen. Dog må elektronikforhandleren gerne bede om samtykke til en sådan deling, men kunden skal have mulighed for at nægte at afgive sit samtykke, uden at dette påvirker købet af telefonen.⁸³

Idet databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 4, uddyber kravet om frivillighed i artikel 4, nr. 11, vil det formentlig også være denne bestemmelse, der kan henvises til, når der foreligger et skævt forhold mellem den dataansvarlige og den registrerede.⁸⁴ Af ordlyden af artikel 7, stk. 4, fremgår det, "[...] størst muligt hensyn til [...]". Derfor må der ikke være tale om en absolut bestemmelse, som ikke vil kunne fraviges. Artikel 7, stk. 4, må dermed fastlægge et fortolkningsprincip om størst mulig hensyntagen til skævheder mellem den dataansvarlige og den registrerede ved vurderingen om samtykkets gyldighed, i forhold til kravet om frivillighed.⁸⁵

Kapitel 6

I afhandlingens afsnit 4.1 er det konkluderet, at et samtykke kan anses for værende frivilligt afgivet, hvis den registrerede har haft et reelt eller frit valg, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 42, sidste pkt. I dette kapitel vil kravet om frivillighed i henhold til, hvis der foreligger et skævt forhold mellem den dataansvarlige og den registrerede, blive behandlet.

Af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 43, 1. pkt., fremgår det, at: "*Med henblik på at sikre, at der frivilligt er givet samtykke, bør samtykke ikke udgøre et gyldigt retsgrundlag for behandling af personoplysninger i et specifikt tilfælde, hvis der er en klar skævhed mellem den registrerede og den dataansvarlige, navnlig hvis den dataansvarlige er en offentlig myndighed, og det derfor er usandsynligt, at samtykke er givet frivilligt under hensyntagen til alle de omstændigheder, der kendetegner den specifikke situation.*"

⁸³ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 7, Eksempel 4

⁸⁴ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565/2017, s. 180-181

⁸⁵ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565/2017, s. 181

På baggrund af præambelbetragtning nr. 43, 1. pkt., vil et samtykke ikke kunne anses for værende frivilligt afgivet, hvis der er en klar skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede. Dermed kan relationen mellem den dataansvarlige og den registrerede have en sådan karakter, at det i sig selv kan være tvivlsomt, hvorledes den registreredes samtykke kan anses for værende frivilligt afgivet. Dette er i forhold, hvor der er en hierarkisk relation, hvorledes den registrerede er i et afhængighedsforhold til den dataansvarlige.⁸⁶ Den dataansvarlige bør dermed være opmærksom på, om der foreligger en skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede, idet behandlingen, hvis der er en klar skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede, ikke vil kunne ske med samtykke som behandlingsgrundlag, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a, jf. artikel 4, nr. 11.

Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 43, 1. pkt., omhandler den situation, hvor den dataansvarlige er en offentlig myndighed. Inddragelse af dette forhold, hvor den dataansvarlige er en offentlig myndighed, i præambelbetragtningen, må anses for at være et eksempel på et forhold, hvor der som oftest foreligger en klar skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede, jf. brugen af ordet ”*navnlig*” i præambelbetragtningen. Dermed må det antages, at præambelbetragtning nr. 43, omhandler alle situationer, hvor der er en klar skævhed imellem den dataansvarlige og den registrerede, hvilket også kan forekomme i eksempelvis et ansættelsesforhold.

Dermed behandles både den situation, hvor der er en klar skævhed imellem den dataansvarlige, som er en offentlig myndighed, og den registrerede, som er en borger, men ligeledes også det skæve forhold, der kan forekomme i et ansættelsesforhold. Hertil inddrages retspraksis fra både det svenske og græske datatilsyn.

6.1. Offentlig myndighed overfor borgeren

Som det fremgår af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 43, 1. pkt., vil der være en klar skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede, hvis den dataansvarlige er en offentlig myndighed, og den registrerede er en borger. Det vil derfor være usandsynligt, at offentlige myndigheder kan basere deres behandling af registreredes personoplysninger på baggrund af den

⁸⁶ Peter Blume, *Personen i persondataretten*, 2019, s. 90-91

registreredes samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, da der vil være en magtubalance parterne imellem.

Afhængighedsforholdet kan komme til udtryk, når den registrerede ansøger om en offentlig ydelse hos en offentlig myndighed. Her vil den registrerede som oftest ikke have andre alternativer end at afgive sit samtykke til behandling af vedkommendes personoplysninger, hvis den registrerede ønsker at modtage ydelsen.⁸⁷ Kan den registrerede afvise at afgive sit samtykke, uden at dette har betydning for den offentlige myndigheds sagsbehandling af en ydelse eller tilladelse til den registrerede, vil behandlingen imidlertid godt kunne ske på baggrund af den registreredes samtykke.⁸⁸

Det svenske Datatilsyn, Datainspektionens afgørelse, j.nr. DI-2019-2221 statuerer et eksempel på, hvornår der foreligger en klar skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede. Afgørelsen drejede sig et svensk gymnasium, der i et forsøg brugte videoovervågning med ansigtsgenkendelse, til at føre kontrol med elevernes fremmøde. At der var tale om et forsøg, havde dog ingen betydning for afgørelsen.⁸⁹ Videoovervågningen havde til formål at registrere de studerendes fravær på en enklere og mere effektiv måde. Registreringen ville ellers være foretaget manuelt, som ifølge gymnasiets bestyrelse tog længere tid. Idet registreringen foregik ved videoovervågning med ansigtsgenkendelse, var de studerendes personoplysninger biometriske data, idet der var tale om billeder af de studerendes ansigter, og deres for- og efternavne. Eftersom der var tale om biometriske persondata, vil den dataansvarlige være forpligtet til at indhente de registreredes samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra a. Biometriske persondata er oplyst i databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 1, som persondata der ikke må behandles, medmindre stk. 2, finder anvendelse. Afgørelsen behandler dog både samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a. Gymnasiets bestyrelse fastslog, at samtykke til behandling af de studerendes personoplysninger blev indhentet af de studerendes værger. Gymnasiets bestyrelse lagde til grund, at de studerendes samtykke var afgivet frivilligt, idet de studerende havde mulighed for at afvise at afgive deres samtykke uden negative konsekvenser, idet registreringen således ville foregå ud fra tidligere rutiner.⁹⁰ Datainspektionen udtalte dog, at inden for undervisningsområdet er den studerende i et afhængighedsforhold til skolen med hensyn til karakterer, studiestipendier, uddannelse

⁸⁷ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 6

⁸⁸ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 6

⁸⁹ Datainspektionen, journalnummer DI-2019-2221, s. 4

⁹⁰ Datainspektionen, journalnummer DI-2019-2221, s. 4

og heraf muligheden for fremtidigt arbejde eller videre studier.⁹¹ Ved registrering af de studerendes fremmøde vil der være et sådant afhængighedsforhold mellem skolen og de studerende, at der foreligger en klar skævhed parterne imellem.⁹² Af denne grund vil de studerendes samtykke ikke kunne anses for værende afgivet frivilligt i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11. Datainspektionen udtalte dermed, at; *”vid närvarokontroll är eleven i en sådan beroendeställning att det råder betydande ojämlikhet. Datainspektionen bedömer därför att samtycke inte kan utgöra en laglig grund för de personuppgiftsbehandlingar som denna tillsyn omfattar.”*⁹³ Hermed konstaterer Datainspektionen, at gymnasiets behandling af de studerendes personoplysninger ikke kunne ske med hjemmel i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a.

Afgørelsen giver ligeledes et eksempel på, hvornår der ikke foreligger en klar skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede. I afgørelsen udtalte Datainspektionen, at en skole kan foretage behandling af studerendes personoplysninger med hjemmel i de registreredes samtykke, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a, hvis der er tale om fotografering af de studerende til skolekataloger eller fotografering til dokumentation af aktiviteter, som vil kunne bruges som redegørelse over for de studerendes værger.⁹⁴ Ud fra dette eksempel kan det udledes, at de studerende ikke vil være afhængige af skolen på en sådan måde, at der vil foreligge en klar skævhed mellem skolen og de studerende, hvorfor samtykket i dette eksempel vil kunne anses for værende frivilligt afgivet, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11. Den registreredes samtykke vil kunne anses for værende frivillig, idet konsekvensen af at afvise samtykke til behandling ikke vil have indflydelse på de studerendes karakter, videre uddannelser og fremtidige arbejdsmuligheder, og dermed vil der ikke være en frygt forbundet med at afvise samtykke.

Datainspektionen statuerer dermed, hvornår der foreligger et skævt forhold mellem den dataansvarlige og den registrerede, der gør, at den dataansvarlige ikke kan anvende den registreredes samtykke som behandlingsgrundlag. Er der et afhængighedsforhold mellem den dataansvarlige og den registrerede, hvor den registrerede kan frygte for de konsekvenser, der vil kunne ske, hvis vedkommende afviser at afgive sit samtykke, da vil et samtykke ikke kunne anses for værende frivilligt afgivet, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 42, sidste pkt. Derudover angiver Datainspektionen

⁹¹ Datainspektionen, journalnummer DI-2019-2221, s. 5

⁹² Datainspektionen, journalnummer DI-2019-2221, s. 6

⁹³ Datainspektionen, journalnummer DI-2019-2221, s. 6

⁹⁴ Datainspektionen, journalnummer DI-2019-2221, s. 5

ligeledes, i hvilken situation samtykke fra de studerende kan anvendes som behandlingsgrundlag til behandling af de studerendes personoplysninger.

På baggrund af den skævhed, der kan forekomme mellem en offentlig myndighed og en borger, vil en offentlig myndighed som oftest ikke kunne behandle borgerens personoplysninger på baggrund af borgerens samtykke. Af denne grund bør offentlige myndigheder overveje andre behandlingsgrundlag, som kan være mere passende til offentlige myndigheders behandlingsaktiviteter. Eksempelvis databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra c og e.⁹⁵

6.2. Ansættelsesforhold

Den skævhed, der kan opstå mellem den dataansvarlige og den registrerede i et ansættelsesforhold, er ikke beskrevet eller reguleret i databeskyttelsesforordningens bestemmelser eller præambelbetragtninger. Dog kan det udledes af forordningens præambelbetragtning nr. 43, 1. pkt., at denne omhandler alle situationer, hvor der er en klar skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede. Dette kan udledes, idet det fremgår af præambelbetragtningen, at *"[...]navnlig hvis den dataansvarlige er en offentlige myndighed[...]"*. Denne ordlyd lægger op til, at der er tale om et eksempel på et skævt forhold, hvorfor lignende forhold ligeledes vil kunne være omfattet af begrænsningen i henhold til behandling af den registreredes personoplysninger på baggrund af vedkommendes samtykke. Derudover kan ordlyden i databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 4, *"[...] bl.a. om opfyldelse af en kontrakt, [...]"*, fortolkes således, at der er tale om et eksempel, hvorfor det må være en konkret vurdering, hvad der omhandles herunder. Det er særligt brugen af ordet; "bl.a.", som ligger til grund for denne fortolkning. Dette er med til at tale for, at valget af anvendelsen af offentlig myndighed i databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 43, 1. pkt., er et eksempel på, hvor der er klar skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede.

I ansættelsesforholdet vil den dataansvarlige være arbejdsgiveren, og den registrerede vil være arbejdstageren/jobansøgeren. Dette forhold vil som oftest være skævt, idet den registrerede formentlig ikke kan handle frit.⁹⁶ Magtbalancen sker som følge af, at arbejdsgiveren dominerer forholdet som led i dennes ledelsesret og det over-/ underordningsforhold, der er imellem parterne.⁹⁷ Herunder er

⁹⁵ Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, 2020, s. 8, afsnit 16

⁹⁶ Peter Blume, *Personen i persondataretten*, s. 90-91

⁹⁷ Peter Blume, *Personen i persondataretten*, s. 90-91

arbejdsgiveren ligeledes dominerende i forhold til løn, arbejdsstilling m.m. Arbejdsgiveren bør hermed være opmærksom på, om arbejdstagerens samtykke er et reelt udtryk for arbejdstagerens frie valg, eller om samtykket afgives med frygt for væsentlige negative konsekvenser.⁹⁸ Hvis afvisning af samtykke kan give den ansatte negative konsekvenser, vil samtykket ikke kunne anses for værende frivilligt afgivet, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 42, sidste pkt. I Datatilsynets vejledning om samtykke, opstiller Datatilsynet et eksempel på behandling af ansattes personoplysninger i et ansættelsesforhold. Eksemplet omhandler en virksomhed, der har en telefonbog over de ansatte, som er tilgængelig for de ansatte via virksomhedens intranet. Virksomheden ønsker at forbedre denne telefonbog med billeder af de ansatte. Virksomhedens ledelse indhenter dermed samtykke fra de ansatte, og understreger, at samtykket er frivilligt og at det ikke vil få negative konsekvenser, hvis de ansatte ikke ønsker at afgive deres samtykke til behandlingen.⁹⁹ I en sådan situation vil de ansattes samtykke være i overensstemmelse med kravet om frivillighed, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11. Hvis derimod ledelsen havde oplyst, at det kunne få negative konsekvenser, hvis de ansatte ikke afgav deres samtykke, så ville samtykket ikke være afgivet frivilligt, og vil derfor ikke kunne anses for værende gyldigt afgivet. Arbejdsgiveren bør derfor overveje, om arbejdstagerens samtykke er nødvendigt for behandlingen, eller om arbejdsgiveren kan anvende et andet behandlingsgrundlag, som vil være mere passende for behandlingen af arbejdstagerens personoplysninger.¹⁰⁰

Det græske datatilsyn, Hellenic Data Protection Authority, har i deres afgørelse j.nr. 26/2019, konstateret, at *"Consent of data subjects in the context of employment relations cannot be regarded as freely given due to the clear imbalance between the parties."*¹⁰¹ Det kan hermed udledes, at samtykke som behandlingsgrundlag ikke kan anses for værende frivilligt afgivet fra den registrerede i forbindelse med et ansættelsesforhold, da der i dette forhold vil være en klar skævhed parterne imellem. Afgørelsen omhandlede revisionshuset, PWC BS, der anvendte de ansattes samtykke jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, som behandlingsgrundlag til behandling af de ansattes personoplysninger.

⁹⁸ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 6

⁹⁹ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 6-7, eksempel 2

¹⁰⁰ Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021, s. 6

¹⁰¹ The Hellenic Data Protection Authority afgørelse journalnummer 26/2019, s. 2

Principperne om lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a, kræver, at et samtykke kun anvendes som behandlingsgrundlag, hvor de øvrige behandlingsgrundlag i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, ikke finder anvendelse. Har den dataansvarlige dermed truffet beslutning om behandlingsgrundlag for den ønskede behandling af den registreredes personoplysninger, vil det være i strid med databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a, at skifte behandlingsgrundlag.¹⁰² Hertil fastslog det græske datatilsyn, at trak den registrerede sit samtykke tilbage, ville det ikke være tilladt at fortsætte behandlingen af den registreredes personoplysninger på baggrund af et andet behandlingsgrundlag.¹⁰³

Behandlingen af medarbejdernes personoplysninger blev anvendt til udførsel af handlinger direkte tilknyttet ansættelseskontrakter, til efterlevelse af juridiske forpligtelser, som påhvilede den dataansvarlige, samt den smidige og effektive drift af virksomheden, som var revisionshusets legitime interesse.¹⁰⁴ Det græske datatilsyn mente derfor, at samtykke ikke kunne betragtes som værende et passende behandlingsgrundlag for behandlingen af medarbejdernes personoplysninger. Herved udledes, at behandlingen af medarbejdernes personoplysninger havde været mere hensigtsmæssig, hvis det var sket med hjemmel i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra b, c og/eller f. Artikel 6, stk. 1, litra b, omfatter behandling af personoplysninger til opfyldelse af en kontrakt, herunder ansættelseskontrakter. Artikel 6, stk. 1, litra c, vedrører behandling af personoplysninger, der er nødvendig for at overholde en retlig forpligtelse, som påhviler den dataansvarlige. Artikel 6, stk. 1, litra f, gælder for behandling, der er nødvendig for, at den dataansvarlige kan forfølge en legitim interesse. Ved brug af bestemmelsen i forordningens artikel 6, stk. 1, litra f, vil den dataansvarlige skulle foretage en vurdering af, hvorvidt hensynet til den registreredes interesser overstiger hensynet til de interesser, som den dataansvarlige ønsker med behandlingen.

Anvendelse af samtykke, som behandlingsgrundlag ifølge databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, er udtryk for, at den registrerede gives et reelt valg i forhold til, hvilke formål vedkommendes personoplysninger skal behandles til. Det græske datatilsyn bemærkede i afgørelsen, at revisionshuset gav deres medarbejdere det indtryk, at virksomheden behandlede medarbejdernes personoplysninger i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, hvilket ikke var

¹⁰² The Hellenic Data Protection Authority afgørelse journalnummer 26/2019, s. 1

¹⁰³ The Hellenic Data Protection Authority afgørelse journalnummer 26/2019, s. 1

¹⁰⁴ The Hellenic Data Protection Authority afgørelse journalnummer 26/2019, s. 2

tilfældet. Revisionshuset havde i realiteten behandlet medarbejdernes personoplysninger efter et andet behandlingsgrundlag, som medarbejderne ikke blev informeret om.¹⁰⁵

Som følge heraf konkluderede det græske datatilsyn, at behandlingen var i strid med databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a, idet behandlingen ikke var rimelig eller gennemsigtig overfor medarbejderne. Herudover var den manglende information til medarbejderne omkring behandlingsgrundlaget for behandlingen af deres personoplysninger i strid med kravet om oplysningspligten overfor den registrerede, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 13, stk. 1, litra c, og artikel 14, stk. 1, litra c. Ligeledes fandt det græske datatilsyn, at revisionshuset havde handlet i strid med princippet om ansvarlighed i deres rolle som dataansvarlig, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 2, idet revisionshuset ikke kunne fremlægge dokumentation for behandlingens lovlighed, og tilmed ved at revisionshuset havde overført bevisbyrden til medarbejderne.¹⁰⁶

Det kan af afgørelsen konkluderes, at arbejdsgiveren i et ansættelsesforhold skal være opmærksom på, om der ved indhentelse af samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, foreligger en klar skævhed mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren. I afgørelsen konkluderede det græske datatilsyn, at der var en klar skævhed imellem parterne, hvorfor samtykket ikke kunne anses for værende frivilligt afgivet af arbejdstageren. Ligeledes viser afgørelsen, at den dataansvarlige nøje skal vurdere hvilket behandlingsgrundlag, der er mest hensigtsmæssigt i forhold til den behandling, der ønskes foretaget. Det græske datatilsyn konkluderede i afgørelsen, at revisionshuset burde have behandlet medarbejdernes personoplysninger ved brug af et andet behandlingsgrundlag end samtykket.

I ansættelsesforhold kan det være mere hensigtsmæssigt at anvende databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra b, som behandlingsgrundlag. Denne bestemmelse vedrører behandling til opfyldelse af en kontrakt herunder ansættelseskontrakter, som den registrerede er part i. Herudover accepterer databeskyttelsesforordningen ligeledes, at medlemslandene kan fastsætte specifikke bestemmelser om behandling af arbejdstageres personoplysninger i ansættelsesforhold. Herunder navnlig betingelserne for, hvorledes personoplysninger i ansættelsesforhold kan behandles på grundlag af arbejdstagerens samtykke, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 155. Dette er ligeledes

¹⁰⁵ The Hellenic Data Protection Authority afgørelse journalnummer 26/2019, s. 2

¹⁰⁶ The Hellenic Data Protection Authority afgørelse journalnummer 26/2019, s. 2

fastsat i databeskyttelsesforordningens artikel 88. I national lovgivning udfylder databeskyttelseslovens § 12 dette råderum, som databeskyttelsesforordningen giver i artikel 88. Det fremgår af databeskyttelseslovens § 12, stk. 3, at *”behandling af personoplysninger i ansættelsesforhold kan finde sted på baggrund af den registreredes samtykke i overensstemmelse med artikel 7 i databeskyttelsesforordningen.”* Det kan herved udledes, at samtykke kan anvendes som behandlingsgrundlag før, under og efter ansættelse, så længe samtykke er afgivet i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningens artikel 7.

Konklusion

Specialet har haft til formål at undersøge databeskyttelsesforordningens regler om samtykke som behandlingsgrundlag, jf. artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a, og særligt betingelser om frivillighed, jf. artikel 4, nr. 11.

Den dataansvarlige kan foretage behandling af den registreredes personoplysninger, hvis behandlingen kan støtte ret på mindst et af forholdene i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a-f, og artikel 9, stk. 2, litra a-j. Ifølge forordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a, kan den dataansvarlige foretage behandling, såfremt vedkommende indhenter samtykke fra den registrerede.

Databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, opstiller de grundlæggende databeskyttelsesretlige behandlingsprincipper, som skal være opfyldt, for at behandlingen kan foretages. Disse grundlæggende principper skal være opfyldt, uafhængigt af hvilket behandlingsgrundlag, den dataansvarlige ønsker at anvende til behandlingen af den registreredes personoplysninger.

Anvendes den registreredes samtykke, som behandlingsgrundlag, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a, skal en række betingelser være opfyldt, for at samtykket kan anses for værende gyldigt afgivet. Disse betingelser fremgår af forordningens artikel 4, nr. 11, og artikel 7.

For at betingelsen om frivillighed, jf. forordningens artikel 4, nr. 11, er opfyldt, skal den registrerede have et reelt frit valg, have mulighed for at afvise eller tilbagetrække sit samtykke, uden at dette vil

være til skade for den registrerede, jf. databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 42, sidste pkt. Vil det ikke være muligt for den registrerede at give særskilt samtykke til forskellige behandlingsaktiviteter, vil samtykket ligeledes ikke kunne anses for værende frivilligt afgivet, jf. forordningens præambelbetragtning nr. 43, sidste pkt. Gives den registreredes samtykke i en skriftlig erklæring, som også vedrører andre forhold, skal anmodning om samtykke klart kunne skelnes fra disse øvrige forhold, jf. forordningens artikel 7, stk. 2.

I forbindelse med betingelsen om, at et samtykke skal afgives frivilligt, skal den dataansvarlige være opmærksom på, om der foreligger en klar skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede, idet et samtykke ikke vil kunne anses for værende frivilligt afgivet som følge af skævheden imellem parterne, jf. præambelbetragtning nr. 43, 1. pkt. Der kan forekomme en klar skævhed, hvor den dataansvarlige er en offentlig myndighed, og hvor den registrerede er en borger. Derudover kan der ligeledes være en klar skævhed imellem den dataansvarlige og den registrerede i et ansættelsesforhold. Er der et sådant afhængighedsforhold, at den registrerede kan se sig nødsaget til at acceptere samtykke i frygt for den konsekvens, der kan forekomme, hvis den registrerede nægter at afgive sit samtykke, vil den registreredes samtykke ikke kunne anses for værende frivilligt afgivet, jf. Datainspektionens afgørelsen, j.nr. DI-2019-2221.

Den registreredes samtykke skal være specifikt, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11. Denne betingelse hænger sammen med princippet om formålsbegrænsning i artikel 5, stk. 1, litra b. Den registreredes personoplysninger skal indsamles til udtrykkeligt angivne og legitime formål, som den registrerede skal gøres bekendt med. Skal behandlingen af den registreredes personoplysninger tjene flere formål, bør den dataansvarlige indhente særskilt samtykke til hvert enkelt formål. Betingelsen om, at et samtykke skal være specifikt, hænger blandt andet sammen med betingelsen om, at et samtykke skal være informeret, jf. forordningens artikel 4, nr. 11. Databeskyttelsesforordningens artikel 13 og 14, fastsætter hvilke oplysninger, den dataansvarlige som minimum skal informere den registrerede om, når den registreredes personoplysninger indsamles. Formålet med betingelsen, om at et samtykke skal være informeret, er at skabe gennemsigtighed overfor den registrerede.

Det er ligeledes en betingelse, at et samtykke skal udgøre en utvetydig viljestilkendegivelse, hvormed den registrerede ved en erklæring eller klar bekræftelse indvilliger i, at den dataansvarlige må foretage behandling af vedkommendes personoplysninger, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11.

Et samtykke kan afgives både mundtligt, skriftligt og digitalt, jf. forordningens præambelbetragtning nr. 32. Tavshed eller inaktivitet vil ikke kunne udgøre en utvetydig viljestilkendegivelse, og dermed heller ikke et gyldigt samtykke. At afkrydse et felt på en hjemmeside vil ifølge databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 32, 2. pkt., kunne anses for værende en klar bekræftelse for samtykke. Dog fastslår EU-Domstolen, i deres afgørelse, C-673/17, at forudafkrydsede felter, hvor den registrerede aktivt skal fravælge for at nægte at give sit samtykke, ikke kan anses for at udgøre et gyldigt samtykke.

Den dataansvarlige skal udover at opfylde betingelserne i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11, ligeledes opfylde de yderligere krav i forordningens artikel 7. Ifølge artikel 7, stk. 1, skal den dataansvarlige kunne påvise, at den registrerede har givet sit samtykke til behandlingen. Kan den dataansvarlige ikke påvise, at et samtykke er afgivet, vil der ikke være tale om et gyldigt samtykke, som behandlingen kan støtte ret på. Bevisbyrden kan navnlig være svær at løfte, når den registreredes samtykke er afgivet mundtligt, jf. Datatilsynets afgørelse, j.nr. 2019-31-1950.

Behandler den dataansvarlige den registreredes personoplysninger med hjemmel i den registreredes samtykke, skal den dataansvarlige være opmærksom på, at den registrerede til enhver tid har ret til at trække sit samtykke tilbage, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3, 1. pkt. Trækker den registrerede sit samtykke tilbage vil den dataansvarlige være forpligtet til at stoppe behandlingen og slette den registreredes personoplysninger, jf. forordningens 17, stk. 1, litra b. Ved anmodning om den registreredes samtykke skal den dataansvarlige informere den registrerede om dennes ret til at trække sit samtykke tilbage, jf. forordningens artikel 7, stk. 3, 3. pkt. Den registreredes ret til sletning, hvis vedkommende trækker sit samtykke tilbage, er kun gældende, hvis der ikke er et andet behandlingsgrundlag, som legitimerer den fremtidige behandling, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 1, litra b. Det vil dog ikke være rimeligt eller gennemsigtigt, hvis den dataansvarlige skifter behandlingsgrundlag som følge af, at den registrerede trækker sit samtykke tilbage, jf. Datatilsynets afgørelse, j.nr. 2019-32-0709.

Der kan argumenteres for, at et samtykke kan være det bedst egnede behandlingsgrundlag, i forhold til databeskyttelsesforordningens formål, om at beskytte den registreredes personoplysninger og give den registrerede mulighed for at føre kontrol med vedkommendes personoplysninger, jf. forordningens artikel 1, stk. 2, og præambelbetragtning nr. 7, 2. pkt. Dertil indeholder lovgivningen direkte

hjemmel til, at den dataansvarlige kan anvende den registreredes samtykke som behandlingsgrundlag, jf. forordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a. Som følge af ovenstående hensyn bør den dataansvarlige dog være påpasselig og nøje overveje at behandle den registreredes personoplysninger med hjemmel i den registreredes samtykke.

Litteraturliste

Lovgivning

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 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse)

Lov 2018-05-23 nr. 502 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (Databeskyttelsesloven)

Lovforarbejder

Justitsministeriets betænkning nr. 1565, Databeskyttelsesforordning – og de retlige rammer for dansk lovgivning, 2017

Justitsministeriet (2018), Skriftlig fremsættelse (25. oktober 2017) til lovforslag nr. L 68 og L 69, samling 2017-2018, tillæg A

Retspraksis

EU-Domstolens afgørelse, C-673/17

Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2018-41-0012

Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2019-31-1950

Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2019-32-0639

Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2019-32-0709

Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2019-431-0052

Datatilsynets afgørelse, journalnummer 2020-31-3354

Datainspektionens afgørelse, journalnummer DI-2019-2221

Hellenic Data Protection Authority, journalnummer 26/2019

Vejledninger

Datatilsynet, Vejledning om samtykke, 2021

Datatilsynet, Justitsministeriet m.fl., Generel informationspjece om databeskyttelsesforordningen, 2017

Det Europæiske Databeskyttelsesråd, Retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke i henhold til forordning 2016/679, version 1.1, vedtaget den 4. maj 2020

Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens fælles praktiske vejledning til alle, der arbejder med affattelse af EU-lovgivning, 2015

Retslitteratur

Blume, Peter, Den nye persondataret, 2. udgave, 2018, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Blume, Peter, Personen i persondataretten, 1. udgave, 2019, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Bønsing, Sten, Almindelig forvaltningsret, 3. udgave, 2013, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, 2018, Djøf Forlag

Internetsider

Folketingets EU-Oplysningen, Præambel, <https://www.eu.dk/da/leksikon/Praeambel>