

# Muligheden for tilkendelse af godtgørelse for ikke-økonomisk skade ved overtrædelse af databeskyttelsesforordningen

Helena Rishøj Svendstrup

Studienummer: 20175499

Caroline Lehde Nielsen

Studienummer: 20154131

## **TITELBLAD**

Specialets titel: Muligheden for tilkendelse af godtgørelse for ikke-økonomisk skade ved overtrædelse af databeskyttelsesforordningen

The title of the paper: The possibility of receiving compensation for non-economic damages due to infringement of the GDPR

Udarbejdet af: Helena Rishøj Svendstrup (20175499) & Caroline Lehde Nielsen (20154131)

Vejleder: Tanja Kammersgaard Christensen

Sted: Aalborg Universitet

Studieretning: Jura

Afleveringsdato: den 19. maj 2022

## ABSTRACT

The Regulation EU 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) was applied to Danish law the 25<sup>th</sup> of May 2018.

The Regulation states the rights of the data subject and the obligations of the controller or the processor regarding the processing of personal data. Infringement of the regulation can lead to the data subject getting the right to compensation, which is stated in article 82. Article 82 states that all persons who have suffered material or non-material damage have the right to receive compensation. However, the reach of the term >>material or non-material damage<< is unclear, and whether the term includes non-economic damage or solely economic damage cannot be derived directly from the article itself. Therefore, it is relevant to look at other legal sources, to get an understanding of the reach of article 82. In Denmark, the Ministry of Justice has published a Commission statement that states, that article 82 is a continuation of the Personal Data Directive article 23, which was implemented in Danish law by the personal data law § 69. The preparatory work behind the personal data law and relevant jurisprudence on the matter indicates that compensation for non-economic damage was not possible after the personal data law § 69. Such claim should be ruled after the Danish tort law § 26 instead. This practice did comply with the EU legislation at the time, because the personal data directive left significant room for the member states of EU to regulate the matter of compensation on a national level. Whether such room has been left in the Regulation on the Protection of Personal Data is unclear but also unlikely. If the Danish Ministry of Justice is right in their assumption regarding the Regulation on the Protection of Personal Data article 82, that it is a continuation of the personal data directive article 23, then the practice in the area of compensation will be, that article 82 does not include the possibility to get compensated for non-economic damage. That will have the consequence that the question of compensation on the grounds of infringement of the Regulation on Protection of Personal Data will be ruled after the tort law § 26 instead of after the Regulation directly.

Compensation after the tort law § 26 relies on the abusiveness of the infringement. Danish jurisprudence states that an infringement of the former personal data law was not in itself abusive enough to be ground for a non-economic compensation. Other circumstances deemed more abusive than the infringement itself would have had to be present. Compensation for infringement of the former personal data law was therefor particularly difficult to get granted by the Danish courts. If the Danish Ministry of justice is right in their above-mentioned assumption, the consequence will be that it will be just as difficult to get compensation for non-economic damage today, as it was when the directive on personal data and the personal data law was in force.

Whether this will be the practice after the Regulation on the Protection of Personal Data article 82 is yet to be clarified. The wording of article 82 itself does not contribute to an understanding of the reach of the term >>material or non-material damage<<. However, the preparatory work of the Regulations on the Protection of Personal Data and the EU court of justices' definition of the term >>damage<< on other legal areas held against the purpose of protection of the regulation indicates that non-economic damage is included in article 82. When that is said it is the EU Court of Justice that in the end have to rule on the matter, which they have yet to do.

# Indholdsfortegnelse

<b>Kapitel 1 Introduktion til opgaven</b> .....	<b>6</b>
1.1 Indledning .....	6
1.1.2 Problemformulering .....	7
1.2 Metode .....	7
1.2.1 Den retsdogmatiske metode .....	8
1.2.1.1 Pragmatisme .....	8
1.2.2 Fortolkning af EU-retten .....	8
1.2.3 Retskilder .....	9
1.2.3.1 Danske love og forarbejder .....	9
1.2.3.2 Dansk retspraksis .....	10
1.2.3.3 Andre kilder .....	11
1.2.3.4 EU-retlige retskilder .....	11
1.2 Metodiske udfordringer .....	13
1.3 Afgrænsning .....	13
1.4 Begrebsafklaring .....	14
1.4.1 Databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde .....	14
1.4.2 Personoplysninger .....	15
1.4.2.1 Følsomme personoplysninger .....	15
1.4.3 Aktørerne .....	16
1.4.3.1 Den registrerede .....	16
1.4.3.2 Den dataansvarlige .....	16
1.4.3.3 Databehandleren .....	16
1.4.4 Ifaldelse af erstatningsansvar efter databeskyttelsesforordningen .....	17
1.4.4.1 Behandlingsprincipperne og lovlige behandling af personoplysninger .....	17
1.4.4.2 Den registreredes rettigheder .....	17
1.4.4.3 Den dataansvarlige og databehandlerens generelle forpligtelser .....	18
<b>Kapital 2 Erstatning for ikke-økonomisk skade forinden vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen</b> .....	<b>19</b>
2.1 Erstatning for ikke-økonomisk skade i henhold til EU-retten .....	19
2.1.1 Erstatning for ikke-økonomisk skade efter persondatadirektivet .....	20
2.1.2 EU-domstolens fortolkning af skadesbegrebet på andre retsområder .....	22
2.2 Erstatning for ikke-økonomisk skade i henhold til dansk persondataret .....	24
2.2.1 Persondatalovens § 69 .....	25
2.2.1.1 De danske domstoles fortolkning af persondatalovens § 69 .....	27
2.2.2 Dansk erstatningsrets almindelige betingelser .....	29
2.2.2.1 Ansvarsgrundlaget .....	29
2.2.2.2 Kausalitet og adækvans .....	30

2.2.2.3 Skade og tab .....	30
2.2.2.4 De erstatningsretlige reglers betydning for persondataretten .....	31
2.2.2.5 Erstatningsansvarslovens § 26 .....	32
2.3 Opsummering af den tidligere retsstilling .....	38
<b>Kapitel 3 Erstatning for ikke-økonomisk skade efter vedtagelse af databeskyttelsesforordningen</b> .....	<b>40</b>
3.1 Erstatning for ikke-økonomisk skade i henhold til EU-retten efter databeskyttelsesforordningen .....	40
3.1.1 Fra direktiv til forordning .....	40
3.1.2 Formålene med databeskyttelsesforordningen .....	41
3.1.3 Databeskyttelsesforordningens art. 82 .....	42
3.1.3.1 Skade .....	42
3.1.3.2 Immateriel skade eller ikke-økonomisk skade? .....	47
3.2 Erstatning for ikke-økonomisk skade i henhold til dansk databeskyttelsesret .....	48
3.2.1 Danmarks fortolkning af databeskyttelsesforordningens art. 82 .....	48
3.2.1.1 Lovgivers fortolkning af skadesbegrebet .....	48
3.2.1.2 Den registreredes ret til erstatning i henhold til databeskyttelsesloven .....	49
3.2.1.3 Byrettens fortolkning af databeskyttelsesforordningens art. 82 .....	50
3.3 Opsummering af den nuværende retsstilling .....	55
<b>Kapitel 4 En diskussion af de databeskyttelsesretlig konsekvenser ved afsigelse af C-300/21 ....</b>	<b>57</b>
4.1 Databeskyttelsesforordningen omfatter ikke-økonomisk skade .....	58
4.1.1 Konsekvenserne for den registrerede .....	58
4.1.2 Konsekvenserne for den dataansvarlige .....	60
4.2 Databeskyttelsesforordningen omfatter udelukkende økonomisk skade .....	61
4.2.1 Konsekvenserne for den registrerede .....	61
4.2.2 Konsekvenserne for den dataansvarlige .....	62
4.3 Andre overvejelser som databeskyttelsesforordningen giver anledning til .....	64
<b>Kapitel 5 Konklusion .....</b>	<b>66</b>
<b>Litteraturliste .....</b>	<b>69</b>

# KAPITEL 1

## INTRODUKTION TIL OPGAVEN

### 1.1 Indledning

Det nyere samfund præges af den teknologiske udvikling, hvilket har medført et langt større behov for opbevaring af personoplysninger hos myndigheder og virksomheder, da disse i stor grad er nødt til at behandle personoplysninger i deres daglige drift og virke. Denne behandling medfører imidlertid i nogle tilfælde utilsigtede situationer, hvor personoplysninger deles uberettiget med uvedkommende. Igennem de seneste år har beskyttelsen af vores personoplysninger haft et højt fokus og vakt mediebevågenhed. Særligt har der været fokus på risikoen for cyberangreb og misbrug af personoplysninger. Tilbage i januar 2012 foreslog EU-Kommissionen en omfattende reform af databeskyttelsesreglerne for at øge unionsborgere kontrol med deres oplysninger og mindske omkostningerne for erhvervslivet.<sup>1</sup> Denne reform førte til vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning 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, (herefter benævnt databeskyttelsesforordningen), som blev vedtaget i april 2016, og som trådte i kraft den 25. maj 2018. Reglerne om beskyttelse af personoplysninger udspringer af retten til privatlivets fred samt <sup>2</sup>

Databeskyttelsesforordningen fastsætter nærmere forpligtelser for de virksomheder og myndigheder, som behandler personoplysninger, samt rettigheder for de fysiske personer, hvormed personoplysninger bliver behandlet. Disse rettigheder og forpligtelser skal sikre en tilstrækkelig beskyttelse af den registrerede, men samtidig må der ikke indføres regler, som indskrænker eller forbyder den fri bevægelighed af personoplysninger på det indre marked.<sup>3</sup>

Hvis den dataansvarlige og databehandleren ikke overholder de i databeskyttelsesforordningen fastsatte forpligtelser, er der i forordningen indført en række foranstaltninger. Disse er blandt andet, at den dataansvarlige og databehandleren kan straffes med bøde, ligesom at der er adgang til, at de registrerede kan rette et erstatningskrav mod dem.<sup>4</sup>

Selvom de registrerede har adgang til at rette et erstatningskrav mod en virksomhed eller myndighed, som har krænket deres rettigheder efter databeskyttelsesforordningen, er denne adgang til at kræve

---

<sup>1</sup> Europa-kommissionen, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/IP\\_12\\_46](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/IP_12_46), besøgt den 31. marts 2022

<sup>2</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679), præambelbetragtning 1-3

<sup>3</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679), art. 1

<sup>4</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679), art. 82-83

erstatning omtvistet. Dette er fordi, at praksis tyder på, at størstedelen af de skader, der bliver lidt i henhold til databeskyttelsesforordningen, udgør ikke økonomiske skader. Imidlertid fremgår det ikke klart af ordlyden i erstatningsbestemmelsen i databeskyttelsesforordningen, om denne omfatter erstatning for ikke-økonomisk skade. Det er derfor interessant at undersøge udstrækningen af databeskyttelsesforordningens erstatningsbestemmelse og om relevante retskilder peger i en bestemt retning henset til udstrækningen af denne bestemmelse

### 1.1.2 Problemformulering

Ovenstående indledning giver således anledning til følgende problemformulering, som denne opgave søger at besvare:

*Hvilke muligheder er der for at få tilkendt godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens art. 82 for ikke-økonomisk skade?*

*Såfremt muligheden for godtgørelse for ikke-økonomisk skade i henhold til databeskyttelsesforordningens art. 82 foreligger, er det så tilstrækkeligt, at der blot er sket en overtrædelse af forordningen eller skal der foreligge andre kvalificerede omstændigheder?*

## 1.2 Metode

I dette afsnit beskrives opgavens metodiske tilgange og anvendte retskilder. Opgavens problemstilling vil blive besvaret ud fra den retsdogmatiske metode. Opgaven søger at undersøge retsstillingen, når den registrerede lider en ikke-økonomisk skade ved overtrædelse af databeskyttelsesforordningen. Den retsdogmatiske metode bruges til at besvare førnævnte problemstilling ud fra en beskrivelse, analyse samt systematisering af gældende retskilder.<sup>5</sup> Der er således tale om en beskrivelse af en retsstilling og et retsområde, og ikke en konkret løsning på en konkret praktisk problemstilling.

Det bemærkes desuden, at opgaven anvender den retsdogmatiske metode på det databeskyttelsesretlige område. Når metoden anvendes på dette område, er det vigtigt at have for øje, at det er et retsområde i konstant udvikling. Derfor er det nødvendigt at trække tråde til tidligere retskilder og kilder vedrørende den tidligere retstilling fra før databeskyttelsesforordningens vedtagelse.<sup>6</sup> Dette er blandt andet fordi, at der endnu ikke findes tilstrækkelig praksis efter databeskyttelsesforordningen, og det findes derfor nødvendigt at belyse retsstillingen forinden samt efter vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen, for at belyse ovenstående problemformulering.

---

<sup>5</sup> Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 204

<sup>6</sup> Risvig Hamer, Carina & Schaumburg-Müller, Sten, Juraens verden, 1. udgave, DJØF Forlag, 2020, s. 267

### 1.2.1 Den retsdogmatiske metode

Den retsdogmatiske metode er som nævnt kendetegnet ved, at en retsstilling eller et retsområde beskrives og analyseres ud fra gældende retskilder på området.<sup>7</sup> Anvendelse af den retsdogmatiske metode indebærer blandt andet en systematisering af de relevante retskilder og en beskrivelse af deres interne hierarki samt dets betydning for analysen.<sup>8</sup> Ydermere er det relevant at belyse hvilke kilder, der kan anses for retskilder og hvilke, der blot bidrager til en fortolkning eller en diskussion. Det er derfor relevant at beskrive karakteren af de kilder, som denne opgave benytter sig af til at give et indblik i, hvordan de spiller sammen, og hvordan de kan benyttes til at belyse problemstillingen. Denne opgave vil benytte sig af EU-retlig lovgivning, EU-afgørelser, dansk lovgivning, forarbejder, retspraksis, artikler og litteratur som kilder. Ud fra en analyse af disse relevante retskilder vil ovenstående problemformulering blive belyst.

Denne opgave vil beskæftige sig med databeskyttelsesretten, hvilket omfatter den relevante EU-retlige regulering samt de dertilhørende danske love. Databeskyttelsesretten er et retsområde, der udspringer af en EU-retlig regulering. For at foretage en korrekt analyse af retsområdet, er det derfor vigtigt at have en forståelse for, hvordan EU-retlige retskilder skal forstås, fortolkes og hvordan de spiller sammen med den danske lovgivning.<sup>9</sup>

#### 1.2.1.1 Pragmatisme

Pragmatismen er kendetegnet ved at have fokus på virkningerne af en given situation, og retspragmatismen sigter mod, at der skal lægges vægt på hensigtsmæssigheden ved en given retsstilling.<sup>10</sup>

I opgaven vil der blive foretaget en diskussion af de konsekvenser, som udstrækningen af databeskyttelsesforordningens art. 82 vil medføre. Da denne diskussion i en vis grad vil forholde sig til de hypotetiske fremtidige virkninger som følge af udviklingen af retsstillingen, foretages denne diskussion ud fra et pragmatisk synspunkt.<sup>11</sup>

Desuden benyttes retspragmatismen i diskussionen til at argumentere for hensigtsmæssigheden af retsstillingen.<sup>12</sup> Retspragmatismen bruges kun til at diskutere hensigtsmæssigheden ved de forskellige udfald, som vil kunne blive en realitet efter databeskyttelsesforordningens art. 82. Retspragmatismen bruges således ikke til at pege på en løsning, som er mest hensigtsmæssig.

### 1.2.2 Fortolkning af EU-retten

EU's regulering og Danmarks regulering spiller sammen som en flerniveau- regulering.<sup>13</sup> EU-retten har direkte virkning i dansk ret, og på retsområder, hvor der foreligger EU-retlig regulering, skal både de

<sup>7</sup> Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 205

<sup>8</sup> Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 205

<sup>9</sup> Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, EU- ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 128 f.

<sup>10</sup> Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 140

<sup>11</sup> Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 140

<sup>12</sup> Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 141

<sup>13</sup> Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, EU- ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 30

EU-retlige kilder samt den danske lovgivning fortolkes EU-konformt, hvilket betyder, at den danske lov skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten.<sup>14</sup> Når ovenstående problemstilling skal belyses, er det således vigtigt at have for øje, at de danske retskilder indenfor databeskyttelse skal fortolkes i overensstemmelse med de EU-retlige kilder, som foreligger på området samt deres formål og hensigt. Det er derfor relevant for besvarelse af ovenstående problemstilling at undersøge, om de danske fremgangsmåder indenfor databeskyttelse stemmer overens med EU-retten, og dermed om de er EU-konforme.<sup>15</sup>

Ydermere er det relevant, at beføjelsen til at fortolke EU-retten ligger hos EU-domstolen.<sup>16</sup> Det er således EU-domstolen, der i sidste ende skal fortolke databeskyttelsesforordningen og fastsætte omfanget af databeskyttelsesforordningens art. 82. De retskilder som den danske lovgiver og de danske domstole bidrager med på området, eksempelvis i form af forarbejder eller afgørelser, skal således holdes op imod det faktum, at det er EU-domstolen, som er enekompetent til at fortolke spørgsmålet. De danske retskilder spiller fortsat en rolle i forhold til at belyse den danske holdning og retstilstand indenfor databeskyttelsesretten, og også i forhold til at foretage en analyse af, om den danske retstilstand er i overensstemmelse med EU-retten. Det skal imidlertid holdes for øje, at det er EU-domstolen, som fortolker EU-retten, og dermed ligeledes den EU-retlige regulering af databeskyttelsesretten.

### 1.2.3 Retskilder

Det er relevant for belysning af opgavens problemstilling at forholde sig til omfanget af databeskyttelsesretten, da dette har betydning for hvilke retskilder, der er relevante. Udgangspunktet i den retsdogmatiske metode er, at alle relevante kilder behandles for at sikre opgavens validitet.<sup>17</sup> Imidlertid er denne opgave begrænset i forhold til omfang, hvorfor visse relevante områder og kilder ikke vil blive nærmere belyst.

#### *1.2.3.1 Danske love og forarbejder*

Loven er den højst rangeret retskilde i Danmark, og de love, som er relevante for problemstillingen, skal beskrives og analyseres for at redegøre for retstillingen. Desuden skal de steder, hvor der efterlades rum til fortolkning i loven, belyses, ligesom det skal beskrives, hvordan disse skal udfyldes med andre retskilder.<sup>18</sup> Denne opgave vil tage udgangspunkt i databeskyttelsesforordningen, og den dertilhørende 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, (herefter benævnt databeskyttelsesloven). Ydermere er det relevant for belysning af problemstillingen at undersøge den tidligere retstilling, for at belyse, hvilken betydning den dagældende retsstilling har for den nugældende retsstilling. Her er særligt Europa-Parlamentet og Rådets direktiv af 1995-10-24

---

<sup>14</sup>Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, EU- ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 30

<sup>15</sup>Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, EU- ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 202 f

<sup>16</sup> Den Europæiske Unions Domstol, [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/da/#competences](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/da/#competences), besøgt den 31. marts 2022

<sup>17</sup> Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 206

<sup>18</sup> Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 256

om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (95/46), (herefter benævnt persondatadirektivet), og den dertilhørende Lov 2000-05-31 nr. 429 om behandling af personoplysninger, (herefter benævnt persondataloven) samt Lovbekendtgørelse 2018-08-24 nr. 1070 om erstatningsansvar, (herefter benævnt erstatningsansvarsloven) relevante.

I Danmark kan forarbejder udarbejdet i forbindelse med lovens tilblivelsesproces have betydning for lovens fortolkning.<sup>19</sup> Af lovforarbejderne fremgår lovgivers mening og en beskrivelse af det materiale, der ligger til grund for vedtagelsen af en given lov.<sup>20</sup> Lovforarbejderne til databeskyttelsesloven og persondataloven er derfor relevante for at belyse, hvad hensigten med disse har været.

Udover lovgivers kommentarer forelægger der ofte nummererede betænkninger fra såkaldte ad-hoc udvalg til lovene. Her udtaler sagkyndige personer sig om retlige problemstillinger indenfor det område, som loven vedrører.<sup>21</sup> Inden vedtagelsen af både persondataloven og databeskyttelsesloven blev der udarbejdet kommissionsbetænkninger, hvor kommissionsudvalgene udtalte sig om de retlige problemstillinger og behov, som henholdsvis persondataloven og databeskyttelsesloven gav anledning til. Disse betænkninger må anses som vigtige ved en fortolkning af persondataloven og databeskyttelsesloven, og derfor er de ligeledes relevante for denne opgaves problemstilling.<sup>22</sup>

### *1.2.3.2 Dansk retspraksis*

Der findes ingen regler for, hvilke afgørelser fra de forskellige instanser indenfor domstolene, som har højest præjudikatsværdi.<sup>23</sup> Det ses imidlertid i praksis, at højesteretsdomme bliver tillagt betydeligt højere vægt end byretsdomme og landsretsdomme, hvorfor højesteretsdomme må anses for at have en højere præjudikatsværdi end byretsdomme og landsretsdomme.

I denne opgave inddrages retspraksis fra landsretten og Højesteret til at belyse retsstillingen før forordningens vedtagelse. Denne praksis må antages at være repræsentativ for retsstillingen, da flertallet af afgørelserne er afsagt af landsretten som sidste instans. I kapitel 3 analyseres en dom, der er afgjort af Byretten i Glostrup. Denne dom må antages ikke at kunne tillægges høj præjudikatsværdi, da afgørelsen alene er afsagt af byretten, og er blevet anket til landsretten, hvilket betyder, at denne endnu ikke er endelig. Imidlertid er denne dom dog relevant for opgaven, da denne er det eneste danske afgørelse på området på nuværende tidspunkt, og fordi den anvendes som en indikator for, hvordan de danske domstole fortolker spørgsmålet.

---

<sup>19</sup> Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 259

<sup>20</sup> Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 259

<sup>21</sup> Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 259

<sup>22</sup> Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 260

<sup>23</sup> Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundet, 2014, s. 181

### 1.2.3.3 Andre kilder

Udover retskilder vil der i opgaven blive anvendt litteratur og artikler til at belyse ovenstående problemstilling. Disse bidrager imidlertid udelukkende som et kvalificeret fortolkningsbidrag, da litteratur og artikler ikke er retskilder.<sup>24</sup> Dette er relevant for en systematisering af opgavens kilder og for at få en forståelse for de kilder, som benyttes i opgaven.

### 1.2.3.4 EU-retlige retskilder

#### **Forordninger og direktiver**

Forordninger og direktiver er bindende EU-retlig sekundærregulering. Det vil sige, at det er bindende retsakter udstedt med hjemmel i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde.<sup>25</sup> Denne opgave anvender henholdsvis persondatadirektivet samt databeskyttelsesforordningen som retskilder. Rent metodemæssigt er det relevant at have en forståelse for forskellen mellem disse, da dette både har en betydning for fortolkning af de EU-retlige kilder. Ligeledes er det relevant at have en forståelse for deres betydning for de nationale retskilder, når disse skal fortolkes i lyset af EU-retten.

Forordninger er bindende i sin helhed og gælder umiddelbart i hver medlemsstat og direkte overfor borgerne. Databeskyttelsesforordningen er selvsagt en forordning, og den finder dermed direkte anvendelse i Danmark og overfor de danske borgere.<sup>26</sup> Forordninger benyttes, når der er behov for en ensartet anvendelse og retssikkerhed i hele EU, og det kan være særligt vigtigt for fuldendelse af det indre marked.<sup>27</sup> Databeskyttelsesforordningen sikrer blandt andet en harmonisering af databeskyttelsesreglerne i EU.<sup>28</sup>

Direktiver binder Danmark som medlem af EU i forhold til det enkelte direktivs tilsigtede mål, men fastlægger ikke med hvilke form og midler dette mål skal implementeres.<sup>29</sup> Persondatadirektivet er selvsagt et direktiv, og dette danner således grundlag for en række nationale regler, hvilket i Danmark var persondataloven. De nationale regler som vedtages i forbindelse med et direktiv, skal fortolkes EU-konformt. Dette vil sige, at persondataloven skulle leve op til og fortolkes i overensstemmelse med EU's krav. Se nærmere om den metodemæssige betydning af EU-konform fortolkning i afsnit 1.2.2.

Derudover kan direktiver enten indføre en minimumsharmonisering eller en fuldstændig harmonisering. Ved minimumsharmonisering forstås et direktiv, som fastsætter mindstestandarder på et område, men hvor medlemsstaterne gerne må fastsætte højere standarder i den nationale lovgivning.<sup>30</sup> Ved fuldstændig harmonisering forstås, at et direktiv fastsætter regler, hvor medlemsstaterne hverken må

---

<sup>24</sup> Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 372

<sup>25</sup> Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, EU- ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 141 f

<sup>26</sup> Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, EU- ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 143

<sup>27</sup> Ulla Neergaard & Ruth Nielsen, EU- ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 143

<sup>28</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679), præambeltræknings 10

<sup>29</sup> Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, EU- ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 144

<sup>30</sup> EUR-lex, <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/european-union-directives.html>, besøgt d. 9. maj 2022

fastsætte nationale regler, der er strengere eller mere lempeligere end det fastsatte i direktivet.<sup>31</sup> Denne sondring har betydning for en analyse af persondatadirektivet, da det er væsentligt for, hvordan vi beskuer de persondataretlige regler fastsat i direktivet. Af persondatadirektivets præambelbetragtning 8 fremgår det, at der med vedtagelsen af persondatadirektivet ønskedes en ensartet behandling af personoplysninger. Imidlertid fremgår det af præambelbetragtning 9, at medlemsstaterne selv skulle fastsætte de generelle betingelser for behandling af personoplysninger indenfor den manøvremargin, som persondatadirektivet fastsatte, og at en konsekvens af dette ville blive, at der kunne forekomme forskelle i gennemførelsen af direktivet. Ud fra disse betragtninger må det vurderes, at persondatadirektivet var et minimumsdirektiv.

Forskellen mellem databeskyttelsesforordningen og persondatadirektivet er således af betydning for national ret, og hvordan de indarbejdes i national lovgivning. Denne forskel har betydning, når begge retskilder indgår i en analyse.

### ***Dokumenter udarbejdet i lovgivningsprocessen***

EU-Kommissionen, Rådet og Europa-Parlamentet deler lovgivningsprocessen i EU, og ingen af disse organer har fået tildelt kompetencen til at lovgive gennem forarbejder.<sup>32</sup> Overordnet er det omdiskuteret, hvilken retskildeværdi EU-forarbejder udarbejdet i forbindelse med lovgivningsprocessen i EU kan tillægges.<sup>33</sup> EU-forarbejderne til henholdsvis persondatadirektivet og databeskyttelsesforordningen kan, på trods af holdningen til EU-forarbejdere, alligevel anvendes som et fortolkningsbidrag til selve direktivet og forordningen. I konteksten af den problemstilling som denne opgave søger at undersøge, er det relevant at belyse de overvejelser og hensyn, der ligger bag bestemmelserne i persondatadirektivet og databeskyttelsesforordningen for derved at få en nærmere forståelse af hvilke tanker, der ligger bag retsakterne. Når det er sagt, skal det understreges, at forarbejderne ikke anvendes som en decideret retskilde.

Yderligere er der i opgaven blevet inddraget forslag og udtalelser fra Udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender og Art. 29-gruppen. Udvalget har til formål at sikre borgernes frihedsrettigheder<sup>34</sup>, hvor Art. 29 gruppen beskæftigede sig med anliggender i forbindelse med beskyttelse af privatlivets fred og personoplysninger.<sup>35</sup> Hverken udvalget eller art. 29 gruppen har lovgivningskompetence i EU, hvorfor deres udtalelser ikke kan betragtes som decideret retskilder. Imidlertid udtaler begge sig i forbindelse med lovgivningsprocessen, hvorfor disse er væsentlige at have med i en fortolkning af ovenstående problemstilling.

---

<sup>31</sup> EUR-Lex, <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/european-union-directives.html>, besøgt d. 9. maj 2022

<sup>32</sup> Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, EU- ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 136

<sup>33</sup> Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, EU- ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 137 f

<sup>34</sup> Udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender, <https://www.europarl.europa.eu/committees/da/libe/about>, besøgt den 13. maj

<sup>35</sup> Artikel 29-gruppen, [https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party\\_da](https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party_da), besøgt den 13. maj

### *Oversættelse af EU-retlige kilder*

Grundet EU's supranationale karakter eksisterer der flere forskellige sprogversioner af de ovennævnte EU-retlige kilder. Ved undersøgelsen og analysen af disse EU-retlige kilder vil der i denne opgave blive taget udgangspunkt i de danske oversættelser af kilderne. Det bemærkes, at denne tilgang kan medføre, at der i oversættelsen fra de autentiske kilders sprog til dansk kan være gået nogle dele tabt.

### **1.2 Metodiske udfordringer**

I forbindelse med udfærdigelse af nedenstående analyse, er der opstået visse metodemæssige udfordringer, som er relevante at belyse. Som nævnt i ovenstående afsnit benyttes EU-forarbejdere som en kilde i denne opgave. Udover at retskildeværdien vedrørende disse kilder er tvivlsom, har det ligeledes været udfordrende at få et fuldstændigt billede af de overvejelser og diskussioner, der har været drøftet i lovgivningsprocessen til henholdsvis persondatadirektivet og databeskyttelsesforordningen. Dette fordi at ikke alle dokumenter er offentligt tilgængelige og at de respektive organer ikke altid har bemærkninger de forslag, som de fremsætter. En konsekvens af dette bliver, at der visse steder ikke kan udledes en konkret retsstilling af kilderne.

Ydermere har det visse steder været nødvendigt at benytte ældre udgaver af bøger, hvor der er udkommet nyere udgaver. Dette fordi at de nyeste udgaver ikke har været tilgængelige. Den nyeste udgave af en bog giver naturligvis den klareste analyse, men det må dog vurderes, at det ikke har haft en stor betydning for nedenstående analyse, at visse bøger er af ældre udgave.

Slutteligt er det relevant, at opgaven benytter sig af en lov, som ikke har kunne fremsøges i Karnovs database eller på Retsinformation. Dette er selvfølgelig en udfordring i det omfang, at den specifikke lov ikke har kunne nærstudies. Imidlertid har ordlyden af den relevante bestemmelse fremgået af andre kilder, hvorfor det er vurderet, at disse har givet et tilstrækkeligt indblik i lovens ordlyd og anvendelse til at kunne indgå i nedenstående analyse.

### **1.3 Afgrænsning**

Formålet med denne opgave er at undersøge, om der kan tilkendes erstatning for ikke-økonomisk skade efter databeskyttelsesforordningens art. 82. Desuden vil de mulige konsekvenser af, at der henholdsvis kan tilkendes og ikke kan tilkendes erstatning for ikke-økonomisk skade efter art. 82 blive undersøgt. Der sættes i praksis ikke spørgsmålstejn ved, hvorvidt databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter økonomiske tab. Vurderingen af disse tab vil ikke blive belyst i denne opgave, da fokus for opgaven er, hvorvidt art. 82 omfatter ikke-økonomisk skade. Opgaven undersøger derfor ikke betingelserne for tilkendelse af erstatning ved økonomiske tab.

Det bemærkes, at forordningen blandt andet bygger på retten til privatlivets fred, som er en overordnet menneskerettighed. Menneskerettigheder og fortolkningen af disse i lyset af databeskyttelsesretten, er således interessant i konteksten af ovenstående problemformulering. Imidlertid er denne opgave

begrænset i omfang, og det er vurderet, at problematikken vedrørende menneskerettighedernes betydning for fortolkningen af databeskyttelsesforordningen kun vil blive belyst overordnet.

Der vil i opgavens begrebsafklaring overfladisk blive redegjort for de forpligtelser, som pålægges den dataansvarlige og databehandleren i databeskyttelsesforordningen, da disse har en vis relevans for et eventuelt erstatningsansvar. Imidlertid vil de enkelte forpligtelser, som den dataansvarlige og databehandleren skal overholde, ikke blive detaljeret gennemgået, da en sådan redegørelse ikke er relevant for at undersøge om ikke-økonomisk skade er omfattet af databeskyttelsesforordningens erstatningsbestemmelse. Det gør sig ligeledes gældende for den registreredes rettigheder, hvorfor disse ikke beskrives dybdegående.

Ligeledes regulerer erstatningsbestemmelserne i persondatadirektivet og databeskyttelsesforordningen den dataansvarlige og databehandlerens præsumptionsansvar. Dette ansvar beskrives overfladisk, da dette ikke er relevant for opgavens problemstilling. Ydermere regulerer databeskyttelsesforordningens art. 82 det interne forhold mellem den dataansvarlige og databehandleren, såfremt der ifaldes et erstatningsansvar. Denne regulering er ikke relevant for vurderingen af, hvorvidt art. 82 omfatter ikke-økonomisk skade, hvorfor dette forhold ikke vil blive belyst nærmere.

For at undersøge erstatningsspørgsmålet og skadesbegrebet nærmere, er det relevant at undersøge retspraksis forinden databeskyttelsesforordningens vedtagelse. Der inddrages en række afgørelser fra dansk retspraksis, som belyser, hvorvidt der kan tilkendes erstatning efter den dagældende § 69 i persondataloven. Denne retspraksis har hovedsageligt fokus på ansættelsesretten. De ansættelsesretlige spørgsmål, der bliver diskuteret i den medtaget retspraksis, er imidlertid ikke relevante for belysning af denne opgaves problemstilling, hvorfor disse problemstillinger ikke undersøges nærmere.

## **1.4 Begrebsafklaring**

Denne opgave søger at undersøge den registreredes mulighed for at få erstatning, når der er tale om en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen. For at undersøge dette, er det først nødvendigt at fastlægge hvilke oplysninger, der er beskyttet, hvilke aktører der spiller en rolle i forhold til problemstillingen og hvornår der egentlig er tale om en krænkelse/skade i henhold til databeskyttelsesforordningen. Nedenstående vil der derfor overfladisk blive redegjort for de forpligtelser, rettigheder og aktører, der i henhold til databeskyttelsesforordningen har relevans for et eventuelt erstatningsansvar efter art. 82.

### **1.4.1 Databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde**

For at et erstatningsansvar efter databeskyttelsesforordningens art. 82 kan gøres gældende, skal der selvsagt være tale om en krænkelse, som er omfattet af dennes anvendelsesområde.

Forordningens territoriale anvendelsesområde er beskrevet i art. 3, stk. 1 og er al behandling af personoplysninger, som foretages af en dataansvarlig eller databehandler, som er etableret indenfor

unionen, uanset om selve behandlingen foretages udenfor unionen. Dermed er alle virksomheder og offentlige myndigheder, som behandler personoplysninger og som er etableret indenfor unionen, omfattet af databeskyttelsesforordningen.

Databeskyttelsesforordningens materielle anvendelsesområde er reguleret i art. 2, stk. 1, og omfatter behandling af personoplysninger, der helt eller delvis foretages ved hjælp af automatisk databehandling og ikke-automatisk behandling af personoplysninger, hvis disse indeholdes i et register. Behandling af personoplysninger defineres i art. 4, nr. 2, og udgør enhver aktivitet eller række af aktiviteter, som personoplysninger eller en samling af personoplysninger gøres til genstand for, uanset om behandlingen er automatisk eller ikke. Et register defineres i art. 4, nr. 6, og udgør enhver struktureret samling af personoplysninger, der er tilgængelig efter bestemte kriterier. Overordnede kan det således konkluderes, at det materielle anvendelsesområde og behandlingen af personoplysninger har en bred definition.<sup>36</sup>

#### 1.4.2 Personoplysninger

Ligesom databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde, er det relevant at beskrive, hvornår der egentligt er tale om en personoplysning, da dette er en forudsætning for anvendelse af forordningen og dermed ligeledes databeskyttelsesforordningens art. 82.

Af databeskyttelsesforordningens art. 4, stk. 1 fremgår det, at personoplysninger er enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person. Begrebet skal forstås bredt, og omfatter alle former for information, der kan henføres til en direkte eller indirekte identificerbar person.<sup>37</sup>

##### 1.4.2.1 Følsomme personoplysninger

Af databeskyttelsesforordningens art. 9, stk. 1 fremgår det, at behandling af personoplysninger om 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 er forbudt. De former for personoplysninger, som oplystes i bestemmelsen, betegnes som følsomme personoplysninger. Oplistingen er udtømmende, hvorfor alle andre former for personoplysninger udgør almindelige personoplysninger.<sup>38</sup>

Som nævnt er behandling af følsomme personoplysninger forbudt. Imidlertid fremgår der en række undtagelser til dette forbud i stk. 2, hvorefter følsomme personoplysninger gerne må behandles, hvis en af disse undtagelser gør sig gældende.

---

<sup>36</sup> Korfits Nielsen, Kristian & Lotterup, Anders, Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2020, s. 207

<sup>37</sup> Korfits Nielsen, Kristian & Lotterup, Anders, Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2020, s. 237

<sup>38</sup> Korfits Nielsen, Kristian & Lotterup, Anders, Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2020, s. 419

### 1.4.3 Aktørerne

De aktører, som er relevante for belysning af ovenstående problemstilling, er henholdsvis dem som potentielt kan ifalde et erstatningsansvar (skadevolder), og dem som kan opnå ret til en godtgørelse (skadelidte). I henhold til databeskyttelsesforordningen er det henholdsvis den dataansvarlige og databehandleren, som behandler oplysninger, og som kan ifalde et ansvar, såfremt deres behandling af personoplysninger ikke er lovlig. Modsat er den registrerede, som kan opnå ret til godtgørelse, såfremt dennes rettigheder krænkes. En kort beskrivelse af disse aktører, er derfor relevant for belysning af denne opgaves problemstilling.

#### 1.4.3.1 Den registrerede

Af databeskyttelsesforordningens art. 1 fremgår det, at forordningen fastsætter regler for beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling og udveksling af personoplysninger. Databeskyttelsesforordningen indeholder ikke en selvstændig definition af begrebet *>>den registrerede<<*, men der henvises til begrebet i art. 4, nr. 1 hvorefter *>>den registrerede<<* er en identificerbar fysisk person. Modsetningsvist er juridiske personer ikke omfattet af databeskyttelsesforordningen, hvilket fremgår af præambelbetragtning 14 til databeskyttelsesforordningen.

#### 1.4.3.2 Den dataansvarlige

Definitionen af den dataansvarlige beskrives i databeskyttelsesforordningens art. 4, nr. 7, hvoraf fremgår, at den dataansvarlige er en fysisk eller juridisk person, en offentlig myndighed, en institution eller et andet organ, der alene eller sammen med andre afgør til hvilket formål og med hvilke hjælpemidler, der må foretages behandling af personoplysninger. Definitionen af den dataansvarlige er videreført fra persondatadirektivet.<sup>39</sup> Selvom databehandleren har fået en fremtrædende rolle ved vedtagelse af databeskyttelsesforordningen, se afsnit 1.4.3.3, er det fortsat den dataansvarlige, som har ansvaret for, at behandlingen af personoplysninger lever op til de krav, som er fastsat ved databeskyttelsesforordningen.<sup>40</sup>

#### 1.4.3.3 Databehandleren

Databehandleren defineres i databeskyttelsesforordningens art. 4, nr. 8, som en fysisk eller juridisk person, en offentlig myndighed, en institution eller et andet organ, der behandler personoplysninger på den dataansvarliges vegne. Databehandlerens eksistens er derfor afhængig af den dataansvarliges, og om den dataansvarlige har valgt at uddelegere databehandlingen til databehandleren. Det er fortsat den dataansvarlige, der skal sikre, at behandlingen lever op til kravene i databeskyttelsesforordningen. Dette princip om ansvarlighed fremgår af databeskyttelsesforordningen art. 5, stk. 2. Databehandlerens behandling skal følge den lovpligtige instruks, som er givet af den dataansvarlige til databehandleren

---

<sup>39</sup> Korfits Nielsen, Kristian & Lotterup, Anders, Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2020, s. 271

<sup>40</sup> Korfits Nielsen, Kristian & Lotterup, Anders, Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2020, s. 271

efter databeskyttelsesforordningens art. 28, stk. 3 . Såfremt databehandleren ikke følger den instruks, anses databehandleren for at være en dataansvarlig, hvilket følger af databeskyttelsesforordningens art. 28, stk. 10.

Databehandleren har fået en mere fremtrædende rolle i forordningen end i det tidligere direktiv, hvilket blandt andet fremgår af databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 2, hvoraf det er bestemt, at databehandleren ligeledes kan blive erstatningsansvarlig, hvis denne ikke overholder sine forpligtelser.

#### 1.4.4 Ifaldelse af erstatningsansvar efter databeskyttelsesforordningen

Når først det er konstateret, at behandlingen af personoplysninger er indenfor databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde, skal den dataansvarlige, og i en vis udstrækning også databehandleren, overholde de krav, der stilles til behandlingen. Disse kommer både til udtryk i form af de behandlingsprincipper og krav om hjemmel til at må behandle personoplysninger, som er beskrevet i forordningens kapitel II, og som regler om den registreredes rettigheder, som fremgår af kapitel III. Ydermere beskriver kapitel IV de generelle forpligtelser, der pålægges den dataansvarlige og databehandleren. Det er en overtrædelse af disse principper og regler, som potentielt kan give anledning til et erstatningsansvar efter art. 82. Desuden kan den dataansvarlige eller databehandleren ifalde et erstatningsansvar efter databeskyttelsesforordningens art. 82, hvis denne undlader at imødekomme den registreredes rettigheder i forbindelse med behandlingen.

##### *1.4.4.1 Behandlingsprincipperne og lovlig behandling af personoplysninger*

Som nævnt fremgår der en række behandlingsprincipper og regler for lovlig behandling af databeskyttelsesforordningens kapitel II. Databeskyttelsesforordningens art. 5 indeholder en række principper, som alle skal være overholdt i forbindelse med behandling af personoplysninger. Dette er blandt andet, at personoplysninger skal behandles på en lovlig, rimelig og gennemsigtig måde, og at behandlingen skal begrænse sig til det mest nødvendige. Art. 5 indeholder i alt 6 behandlingsprincipper, hvor af princippet om ansvarlighed fremgår af art. 5, stk. 2. Efter princippet om ansvarlighed skal personoplysninger behandles i henhold til art. 5, stk. 1.

Databeskyttelsesforordningens art. 6 indeholder de grundlag, hvorpå oplysninger skal behandles. Her er det tilstrækkeligt, at den dataansvarlige efterlever ét af disse. Dette grundlag kan blandt andet være den registreredes samtykke til behandling, eller at behandlingen er nødvendig for at opfylde en retlig forpligtelse. Art. 6 indeholder i alt 6 grundlag, hvorefter der kan ske lovlig behandling.

Såfremt principperne i databeskyttelsesforordningens art. 5 ikke overholdes, eller hvis der ikke foreligger det fornødne grundlag efter art. 6, kan dette give anledning til et erstatningsansvar efter art. 82.

##### *1.4.4.2 Den registreredes rettigheder*

Den registreredes rettigheder fremgår som nævnt af kapitel III. Her regulerer art. 12-22 den registreredes rettigheder, når dennes personoplysninger behandles. Disse rettigheder er eksempelvis

retten til berigtigelse efter art. 16, hvorefter den registrerede har ret til at få urigtige oplysninger berigtiget, og retten til sletning efter art. 17, hvorefter den registrerede har ret til at få irrelevante oplysninger for behandlingen slettet. Hvis den dataansvarlige og databehandleren ikke imødekommer den registreredes rettigheder, kan dette ligeledes give anledning til et erstatningsansvar.

#### *1.4.4.3 Den dataansvarlige og databehandlerens generelle forpligtelser*

Databeskyttelsesforordningens kapitel IV indeholder en række generelle forpligtelser, som den dataansvarlige og databehandleren skal overholde i forbindelse med behandlingen af personoplysninger. Disse forpligtelser er blandt andet, at den dataansvarlige skal gennemføre passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger for at sikre og for at være i stand til at påvise, at behandlingen af personoplysninger er i overensstemmelse med denne forordning,<sup>41</sup> føre fortegnelse over behandlingsaktiviteter,<sup>42</sup> og indføre passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger for at sikre et sikkerhedsniveau, der passer til de risici, der er ved at udføre behandling af personoplysninger.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679), art. 24

<sup>42</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679), art. 30

<sup>43</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679), art. 32

## KAPITEL 2

### ERSTATNING FOR IKKE-ØKONOMISK SKADE FORINDEN VEDTAGELSEN AF DATABESKYTTELSESFORORDNINGEN

#### 2.1 Erstatning for ikke-økonomisk skade i henhold til EU-retten

I dag reguleres spørgsmålet om erstatning for overtrædelser af databeskyttelsesforordningen af databeskyttelsesforordningens art. 82, som i stk. 1 har følgende ordlyd:

*>>Enhver, som har lidt materiel eller immateriel skade som følge af en overtrædelse af denne forordning, har ret til erstatning for den forvoldte skade fra den dataansvarlige eller databehandleren.<<*

Som nævnt i afsnit 1.1.2, søger denne opgave at undersøge, om databeskyttelsesforordningens art. 82 direkte hjemler godtgørelse for ikke-økonomisk skade. I forbindelse med implementering af databeskyttelsesforordningen udgav Justitsministeriet KBET 2017 nr. 1565, Betænkning om databeskyttelsesforordningen (2016/79) - og de retlige rammer for dansk lovgivning (herefter benævnt kommissionsbetænkningen af 2017), hvori det bliver beskrevet, hvordan databeskyttelsesforordningen, efter kommissionsudvalget opfattelse, skal fortolkes i henhold til dansk ret. Af kommissionsbetænkningen af 2017 fremgår det, at databeskyttelsesforordningens art. 82 i vid udstrækning anses for at videreføre retten til erstatning efter dagældende persondatadirektivs art. 23, og dagældende persondatalovs § 69, som implementerede nævnte direktiv.<sup>44</sup>

Persondatadirektivets art. 23, stk. 1 havde følgende ordlyd:

*>>Medlemsstaterne fastsætter bestemmelserne om, at enhver, som har lidt skade som følge af en ulovlig behandling eller enhver anden handling, der er uforenelig med de nationale bestemmelser, der vedtages til gennemførelse af dette direktiv, har ret til erstatning for den forvoldte skade fra den registeransvarlige.<<*

Kommissionsbetænkningen af 2017 beskriver således, at *>>materiel eller immateriel skade<<* efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1, skal fortolkes og anvendes på samme måde som begrebet *>>skade<<* skulle fortolkes efter dagældende persondatadirektivets art. 23, stk. 1 og dermed også persondatalovens § 69.

For at belyse hvordan begrebet *>>materiel eller immateriel skade<<* efter forordningen skal fortolkes, er det derfor relevant at belyse, hvordan *>>skade<<* blev fortolket i henhold til det dagældende

---

<sup>44</sup> KBET 2017 nr. 1565, Betænkning om databeskyttelsesforordningen (2016/79) - og de retlige rammer for dansk lovgivning, Del I, bind 2, s. 910

persondatadirektivets art. 23, stk. 1 og den dagældende persondatalovs § 69. Dette fordi at Kommissionsbetænkningen af 2017 indikerer, at disse to fortolkninger er tilsvarende hinanden, men ligeledes fordi at en fortolkning af persondatadirektivets art. 23 er relevant for at belyse, hvordan erstatning efter databeskyttelsesforordningens art. 82 eventuelt kan ansues i dag.

### 2.1.1 Erstatning for ikke-økonomisk skade efter persondatadirektivet

Persondatadirektivet regulerede anvendelsesområdet, formålet, behandlingsprincipperne og den registreredes rettigheder ved behandling af personoplysninger. Hverken præambelbetragtningen til persondatadirektivet eller ordlyden af art. 23, bidrog til en vurdering af begrebet >>skade<< som anvendt i art. 23. Definitionen af begrebet >>skade<< kunne således ikke udledes af bestemmelsen alene. For at undersøge hensigten med art. 23, er det relevant at undersøge persondatadirektivets overordnede formål, for derefter at fortolke muligheden for erstatning i lyset af dette. Dokumenterne udarbejdet i direktivets tilblivelsesproces kan udgøre et fortolkningsbidrag i forhold til belysning af art. 23. Disse dokumenter skal imidlertid benyttes med en vis forsigtighed, da EU-retlige forarbejder ikke har samme retskildeværdi som eksempelvis danske forarbejder. Se en nærmere beskrivelse heraf i afsnit 1.2.3.4.

Formålet med direktivet fremgår af persondatadirektivets art. 1, som beskriver, at medlemsstaterne skal sikre fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder i forbindelse med behandling af personoplysninger, men at denne beskyttelse ikke må have indflydelse på den fri bevægelighed af personoplysninger.

Ud fra en umiddelbar fortolkning af ordlyd af persondatadirektivets art. 1 alene, er der intet, der indikerer, at det ene formål skulle anses for vigtigere end det andet. Der kan således argumenteres for, at de to formål; beskyttelse af rettigheder og fri bevægelighed af personoplysninger, vægtede lige højt, og at det ene formål umiddelbart ikke skulle anses for vigtigere end det andet. Det fremgår da ligeledes af direktivets præambelbetragtninger, at en harmonisering af beskyttelsesniveauet fremmer den frie bevægelighed af personoplysninger.<sup>45</sup>

Selvom de to formål vægtede lige højt, er det særligt beskyttelsesformålet, som er relevant for undersøgelsen af persondatadirektivets art. 23. Der kan argumenteres for, at en bredere mulighed for erstatning, vil give en bedre beskyttelse af frihedsrettighederne. Det er imidlertid en væsentlig detalje, at art. 23 efterlod et vist råderum til medlemsstaterne til at regulere muligheden for erstatning, hvilket fremgik direkte af bestemmelsens ordlyd ved formuleringen; >>Medlemsstaterne fastsætter bestemmelserne om [...]<<. Udstrækningen af dette råderum til regulering var imidlertid uklart.

Det er relevant at undersøge de ideer og forslag, der blev fremlagt i forbindelse med vedtagelsen af persondatadirektivet for at undersøge hensigten med art. 23 og råderummet. Den 27. juli 1990

---

<sup>45</sup> Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, præambelbetragtning 7-10

fremlagde EU-Kommissionen et forslag til persondatadirektivet. I dette forslag havde EU-Kommissionen følgende udtalelse vedrørende ansvaret ved overtrædelser af direktivet:<sup>46</sup>

*>>I tilfælde af overtrædelse af bestemmelserne i dette direktiv bør den registersansvarlige betragtes som ansvarlig i forbindelse med en erstatningssag; der bør fastsættes passende sanktioner for at sikre en effektiv beskyttelse;<<*

Det var således EU-Kommissionens holdning, at den registersansvarlige skulle kunne ifalde et ansvar, men det blev ikke nærmere præciseret, hvilken form for skade der skulle danne grundlag for dette ansvar. Imidlertid er EU-Kommissionens ordvalg; *>>I tilfælde af overtrædelser af bestemmelserne i dette direktiv<<* bemærkelsesværdigt, da dette indikerer, at alle overtrædelser skulle kunne danne grundlag for en erstatningssag. Dette må anses som en bred formulering, hvilket kan give anledning til en overvejelse af, om EU-Kommissionen havde et ønske om, at muligheden for erstatning ligeledes skulle være bred.

Senere i lovgivningsprocessen fremkom Europa-Parlamentet med en udtalelse til EU-Kommissionens oprindelige forslag. Til denne udtalelse udtalte EU-Kommissionen følgende vedrørende art. 23:<sup>47</sup>

*>>Ved stk. 1 i denne art. [...] forpligtes den registeransvarlige til at yde erstatning for enhver skade, som påføres en person som følge af en behandling eller en handling, der ikke er i overensstemmelse med dette direktiv.<<*

Denne udtalelse stemmer overens med ovenstående overvejelser om, at EU-Kommissionen havde et ønske om, at persondatadirektivet skulle beskytte bredt. Ordlyden *>>enhver skade<<* må kunne anses for at indikere, at EU-Kommissionen mente, at art. 23 skulle dække ikke-økonomisk skade. Denne formulering er imidlertid ikke videreført i den endelige art. 23. Som det fremgår af ovenstående, fik den endelige bestemmelse en sådan ordlyd, at medlemsstaterne skulle fastsætte regler for, at enhver som har lidt *>>skade<<*, som følge af en ulovlig behandling har ret til erstatning. En beskrivelse af, hvorfor *>>enhver skade<<* ikke fremgår af den endelige bestemmelse, har ikke kunne forefindes. Imidlertid må det, som anført i afsnit 1.2.3.3, udledes af persondatadirektivets præambelbetragtning, at direktivet var et minimumsdirektiv, der gav medlemsstaterne en vis manøvrermargin. En årsag til, at art. 23 indeholdt begrebet *>>skade<<* fremfor *>>enhver skade<<*, kan være, at *>>skade<<* er et bredere begreb fortolkningsmæssigt, hvorfor anvendelsen af dette ville imødekomme medlemsstaternes råderum i højere grad end begrebet *>>enhver skade<<*. En konsekvens heraf ville være, at medlemsstaterne opnåede større mulighed for at regulere spørgsmålet om erstatning for ikke-

---

<sup>46</sup> Forslag til Rådets direktiv om beskyttelse af personer i forbindelse med behandling af personoplysninger (forelagt af kommissionen den 27. juli 1990) (90/C 277/03), præambelbetragtning 20

<sup>47</sup> Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber ændret forslag til Rådets direktiv om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, s. 33 f

økonomisk skade selv. Dette vil stemme godt overens med det faktum, at persondatadirektivet fastsatte en minimumsharmonisering.

Som nævnt i afsnit 1.2.3.4 er retskildeværdien af EU-forarbejder omtvistet, og ovennævnte EU-kommissionsudtalelser kan derfor ikke direkte benyttes som en indikator for, at persondatadirektivets art. 23 skal omfatte ikke-økonomisk skade. Udtalelserne er imidlertid fortsat relevante for denne analyse, da de under alle omstændigheder kan benyttes til at belyse de overvejelser, som EU's lovgivningsorganer har gjort sig i forbindelse med lovgivningsprocessen. Ligeledes kan de bidrage til en fortolkning af den endelige bestemmelse.

Normalt ville EU-retspraksis spille en væsentlig rolle i fortolkningen af et direktiv.<sup>48</sup> Dog forefindes der umiddelbart ikke en sådan praksis, hvor EU-domstolen tager stilling til omfanget af begrebet >>skade<< efter persondatadirektivets art. 23. Dette kan hænge sammen med det råderum, som efterlades til medlemsstaterne. Der forefindes imidlertid retspraksis, hvor EU-domstolen på øvrige retsområder tager stilling til, om begrebet >>skade<< omfatter ikke-økonomisk skade.

### 2.1.2 EU-domstolens fortolkning af skadesbegrebet på andre retsområder

For at komme en definition af skadesbegrebet i persondatadirektivets art. 23 nærmere, kan fortolkning af skadesbegrebet på andre retsområder være relevant at belyse, omend udelukkende som et fortolkningsbidrag. Indenfor blandt andet regulering af pakkerejser til forbrugere og ansvarsforsikring for motorkøretøjer, har EU-domstolen taget stilling til, hvad der er omfattet af skadesbegrebet.

En af sagerne hvor EU-domstolen tager stilling til begrebet >>skade<<, er C-168/00 Leitner, som omhandler en kvinde, der under en pakkerejse fik symptomer på salmonellaforgiftning. Ved den nationale domstol havde kvinden gjort gældende, at de mistede ferieoplevelser som følge af sygdommen kunne danne grundlag for en ikke-økonomisk godtgørelse. Sagen blev af den nationale domstol forelagt som et præjudicielt spørgsmål for EU-domstolen, og vedrørte om Rådets direktiv af 13. juni 1990 om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure (90/314/EØF) (herefter benævnt pakkerejsedirektivet) art. 5, stk. 2 skulle fortolkes således, at direktivet principielt giver forbrugeren et krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade som følge af manglende eller mangelfuld opfyldelse af aftalen om præstation af de tjenesteydelser, der indgår i en pakkerejse.

Retten udtalte følgende i dommens præmis 21 i sin begrundelse for sagens udfald:

*”Det står imidlertid fast, at hvis der inden for pakkerejseområdet i visse medlemsstater var en forpligtelse til at erstatte ikke-økonomiske skader, og der ikke var en sådan forpligtelse i andre medlemsstater, ville dette medføre væsentlige*

---

<sup>48</sup> Den Europæiske Unions Domstol, [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/da/#competences%C2%A8](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/da/#competences%C2%A8), besøgt d. 15. april 2022

*konkurrenceforvridninger, da der — som Kommissionen har anført — ofte konstateres ikke-økonomiske skader inden for dette område.”*

Pakkerejsedirektivet var ligesom persondatadirektivet et direktiv, der skulle implementeres i de nationale medlemsstaters lovgivning. Dermed havde de enkelte medlemsstater et vist råderum til at fastsætte fremgangsmåden for, om der kunne tilkendes godtgørelse for ikke-økonomiske skader efter pakkerejsedirektivet.

Retten besvarede således det præjudicielle spørgsmål med, at pakkerejsedirektivets art. 5, stk. 2 principielt gav forbrugeren et krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade som følge af manglende eller mangelfuld opfyldelse af aftalen om præstation af de tjenesteydelser, der indgår i en pakkerejse.<sup>49</sup> Dommen illustrerer dermed, at skadesbegrebet i henhold til pakkerejseområdet skal fortolkes bredt, således at ikke-økonomisk skade også skal erstattes.

Selvom der er tale om en fortolkning af skadesbegrebet på et andet område end persondataretten, og dommen derfor udelukkende kan bruges som et fortolkningsbidrag, er det stadig relevant at bemærke lighederne mellem de to situationer. Pakkerejsedirektivet havde til formål at beskytte forbrugeren, som køber en pakkerejse, hvor persondatadirektivet havde til formål at beskytte den registreredes frihedsrettigheder. De to direktiver har derfor til hensigt at beskytte en part, som må anses som værende den svage part i forholdet. Vedrørende pakkerejser er forbrugeren den svage overfor udbyderen af rejser, hvor den registrerede er den svage overfor den dataansvarlige ved behandling af personoplysninger. De to direktivers beskyttelsesformål kan derfor anses som sammenlignelige.

Derudover fastsætte både pakkerejsedirektivets art. 5 og persondatadirektivets art. 23, at medlemsstaterne selv skulle regulere området for erstatning. Imidlertid udtalte EU-domstolen i C-168/00 Leitner, at alle medlemsstaterne skulle give mulighed for godtgørelse for ikke-økonomisk skade, da der ellers vil opstå en konkurrenceforvridende situation indenfor pakkerejseområdet.<sup>50</sup> Samme argumentation ses i præambelbetragtningen til persondatadirektivet, hvor et af formålene med at regulere udveksling af personoplysninger på EU-niveau var, at der kunne opstå konkurrenceforvridning, hvis ikke beskyttelsesniveauet var harmoniseret.<sup>51</sup> På trods af at områderne er forskellige, kan hensynene bag de to direktiver opstilles overfor hinanden. Det faktum at EU-domstolen i C-168/00 udtaler, at medlemsstaternes råderum ikke giver dem mulighed for helt at afskære muligheden for tilkendelse af godtgørelse for ikke-økonomisk skade, giver anledning til at overveje, om det samme gjorde sig gældende for persondatadirektivets art. 23.

I C-22/12 og C-277/12 tog EU-domstolen stilling til, hvordan skadesbegrebet skulle fortolkes i henhold til Rådets direktiv 72/166/EØF af 24. april 1972 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes

---

<sup>49</sup> C-168/00 Leitner, præmis 24

<sup>50</sup> C168/00 Leitner, præmis 21

<sup>51</sup> Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, præambelbetragtning 7

lovgivning om ansvarsforsikring for motorkøretøjer og kontrollen med forsikringspligtens overholdelse (herefter benævnt direktivet for lovpligtige ansvarsforsikringer) art. 3, stk. 1. Bestemmelsen fastlagde, at hver medlemsstat skulle træffe foranstaltninger om hvilke skader, der skulle være dækket af den lovpligtige forsikring for motorkøretøjer.

I begge domme kom EU-domstolen frem til, at den lovpligtige ansvarsforsikring for motorkøretøjer skulle dække godtgørelse for ikke-økonomisk skade, i det omfang en sådan erstatning var foreskrevet i den nationale lovgivning i den medlemsstats lov, der fandt anvendelse på spørgsmålet.<sup>52</sup> Direktivet for lovpligtige ansvarsforsikringer og dommene fastlagde dermed, at medlemsstaternes lovgivning skulle give mulighed for tilkendelse af godtgørelse for ikke-økonomisk skade, men idet EU-domstolen ikke fastsatte kriterier for fremgangsmåden for tilkendelse af godtgørelse for ikke-økonomisk skade, må det udledes, at medlemsstaterne selv kunne fastsætte, hvordan en sådan godtgørelse skulle tilkendes.

Dommene indenfor de andre retsområder kan derfor ikke illustrere, om skadesbegrebet efter persondatadirektivets art. 23 omfatter ikke-økonomisk skade, men dommene kan bruges som et fortolkningsbidrag til, hvordan skadesbegrebet bliver vurderet på øvrige EU-områder. Idet der som nævnt ikke er afsagt EU-domme, der tager stilling til, om persondatadirektivets art. 23 omfattede ikke-økonomisk skade, er det uklart, om medlemsstaterne også efter persondatadirektivets art. 23 var forpligtet til at have en mulighed for godtgørelse for ikke-økonomisk skade foreskrevet i deres nationale rets lovgivning om persondataret. Imidlertid må det ud fra de gennemgåede EU-domme udledes, at EU-domstolen fortolkede skadesbegrebet bredt på andre retsområder end persondataretten. Hensynene bag de forskellige retsområder er til en vis grad sammenlignelige, hvorfor en antagelse om, at skadesbegrebet på de forskellige områder vil være tilnærmelsesvis sammenligneligt, ikke vil være uhensigtsmæssig.

Denne antagelse lægger således op til, at persondatadirektivets art. 23 medfører en forpligtelse til, at Danmark skal give mulighed for godtgørelse for ikke-økonomisk skade, men ikke hvordan denne godtgørelse skal tilkendes.

## **2.2 Erstatning for ikke-økonomisk skade i henhold til dansk persondataret**

Persondatadirektivet blev i Danmark implementeret ved persondataloven. Det er relevant at undersøge, hvordan den danske praksis vedrørende tilkendelse af godtgørelse for ikke-økonomisk skade foregik efter persondataloven for at belyse, hvordan tilkendelse af ikke-økonomisk skade ved overtrædelse af persondataretten blev praktiseret i Danmark. Som nævnt i afsnit 2.1 er det relevant at belyse, hvordan Danmark praktiserede tilkendelse af godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter persondataloven og persondatadirektivet, for at undersøge, hvordan Kommissionsudvalget vurderer, at tilkendelse af godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens art. 82 skal praktiseres.

---

<sup>52</sup> C-22/12 og C-277/12

### 2.2.1 Persondatalovens § 69

Persondatalovens § 69 regulerede muligheden for at få tilkendt erstatning ved den dataansvarliges krænkelse af de rettigheder og forpligtelser, som persondataloven fastslog, med følgende ordlyd:

*>>Den dataansvarlige skal erstatte skade, der er forvoldt ved behandling i strid med bestemmelserne i denne lov, medmindre det godtgøres, at skaden ikke kunne have været afværget ved den agtpågivenhed og omhu, der må kræves i forbindelse med behandling af oplysninger.<<*

Ved udfærdigelse af persondataloven blev betænkning; 1997 nr. 1345 behandling af personoplysninger (herefter benævnt betænkning 1997 nr. 1345) udarbejdet af Justitsministeriets udvalg om registerlovgivningen nedsat den 5. april 1996. Vedrørende udstrækningen af erstatningsansvaret udtalte kommissionsudvalget følgende:<sup>53</sup>

*>>Herudover nødvendiggør direktivets art. 23 ikke, at der i lovgivningen fastsættes særlige regler vedrørende dataansvarliges erstatningsansvar. Det anbefales derfor, at dansk rets almindelige erstatningsregler, herunder reglerne om kausalitet, adækvans, egen skyld m.v., forsat skal finde anvendelse ved bedømmelse af, om den dataansvarlige er erstatningsansvarlig over for den registrerede. Der bør således ikke – bortset fra spørgsmålet om erstatningsansvarsgrundlaget – foretages ændringer i den gældende retstilstand.<<*

Persondatadirektivets art. 23 og persondatalovens § 69, gav således, efter kommissionsudvalgets mening, ikke anledning til nogle ændringer i forhold til, hvordan vi ser på erstatningsspørgsmål i Danmark. Der skulle således foreligge en ansvarspådragende hændelse, en skade, der skulle være årsagssammenhæng mellem skaden og hændelsen samt skaden skulle være påregnelig for skadevolder. I en persondatarelig kontekst ville skadevolder være den dataansvarlige eller databehandleren. Idet kommissionsudvalget mente, at et erstatningsspørgsmål efter persondatalovens § 69 skulle afgøres efter de almindelige danske erstatningsregler, nødvendiggør det en undersøgelse af disse regler, for at klarlægge, hvilken betydning disse havde for skadesbegrebet. Se nærmere afsnit 2.2.2.

Det er imidlertid bemærkelsesværdigt, at til betænkning 1997 nr. 1345's specielle bemærkninger til persondatalovens § 69 udtalte kommissionsudvalget, at:<sup>54</sup>

*>>omfattet af bestemmelsen er såvel økonomisk som ikke-økonomisk skade.<<*

Det er således tydeligt, at kommissionsudvalget mente, at persondatalovens § 69 skulle dække både økonomisk såvel som ikke-økonomisk skade.

<sup>53</sup> KBET 1997 nr. 1345, Behandling af personoplysninger, afsnit 3.10.2

<sup>54</sup> KBET 1997 nr. 1345, Behandling af personoplysninger, de specielle bemærkninger til § 69

Hvorvidt persondatalovens § 69 dækkede økonomisk såvel som ikke-økonomisk skade, forholdt lovgiver sig imidlertid ikke til i selve lovforslaget til persondataloven. Af det fremsatte lovforslag fremgår det blot, at de almindelige danske erstatningsretlige betingelser for at pålægge erstatningsansvar skal finde anvendelse ved bedømmelsen af, om den registrerede har et erstatningskrav mod den dataansvarlige.<sup>55</sup> Ligeledes fremgår det af lovforslagets specielle bemærkninger til persondatalovens § 69, at bestemmelsen ikke indebærer ændringer for de almindelige erstatningsbetingelser i dansk ret.<sup>56</sup> Ved vedtagelsen af persondataloven stod det således uklart, om kommissionsudvalgets definition af skadesbegrebet og deres bemærkning til ikke-økonomisk skade blev videreført i loven.

Idet kommissionsudvalgets bemærkning om at både økonomisk og ikke-økonomisk skade var omfattet af persondatalovens § 69, ikke blev medtaget i lovforslaget til loven, kan det tyde på, at lovgiver havde et ønske om, at § 69 udelukkende skulle omfatte økonomisk tab. Under alle omstændigheder forholdt lovgiver sig ikke til fortolkningen af skadesbegrebet, hvorfor forarbejderne til persondataloven efterlader fortolkningen af begrebet åbent, om end en aktiv udeladelse af udvalgets udtalelse indikerer, at lovgiver ikke ønskede at inddrage ikke-økonomisk skade i lovgivningen.

Selvom Justitsministeriet ved vedtagelsen af persondataloven ikke tog stilling til, hvorvidt ikke-økonomisk skade var omfattet af persondatalovens § 69, forholdt de sig imidlertid til spørgsmålet ved vedtagelse af L 2007-06-06 nr. 519 om ændring af lov om forbud mod tv-overvågning m.v. og lov om behandling af personoplysninger. Her blev det beskrevet i lovforarbejderne, at:<sup>57</sup>

*>>Godtgørelse for krænkelse af lovens regler om beskyttelse af den registreredes personlige integritet, der ikke har medført et formuetab, falder uden for persondatalovens § 69. I stedet må et sådant krav i givet fald gøres gældende efter den almindelige regel om godtgørelse i erstatningsansvarslovens § 26.<<*

Det understreges således at, såfremt den registrerede led en ikke-økonomisk skade som konsekvens af en ulovlig behandling af dennes personoplysninger, skulle et sådant krav gøres gældende efter erstatningsansvarslovens § 26. Persondatalovens § 69 var således udelukkende hjemmel til erstatning for økonomiske tab.

Ligeledes beskrev Justitsministeriet i bemærkningerne, at erstatningsansvarslovens § 26 var et tilstrækkeligt værn for den, der så sig selv som krænkede efter persondataloven. Derfor fandt

---

<sup>55</sup> LFF 1999 L 147, De almindelige bemærkninger, Pkt. 4.2.9.2

<sup>56</sup> LFF 1999 L 147, De specielle bemærkninger til § 69

<sup>57</sup> LFF 2007 L 162, de almindelige bemærkninger, pkt. 7.6.2

Justitsministeriet ikke, at der var behov for, at persondatalovens § 69 skulle dække godtgørelse for ikke-økonomisk skade.<sup>58</sup>

Justitsministeriet anså dermed den registreredes rettigheder som tilstrækkeligt beskyttet efter erstatningsansvarslovens § 26. Lovforarbejderne til tv-overvågningsloven understregede således ovenstående antagelse om, at lovgiver ved vedtagelse af persondataloven ønskede, at § 69 udelukkende skulle omfatte økonomiske tab, og lovgiver var dermed uenige med kommissionsudvalgets specielle bemærkning til persondatalovens § 69 i 1997.

En analyse af forarbejderne til persondataloven giver således anledning til en antagelse om, at persondatalovens § 69 udelukkende omfattede økonomiske tab, og at et krav om ikke-økonomisk skade skulle gøres gældende efter erstatningsansvarslovens § 26.

Der kan sættes spørgsmålstegn ved, hvorfor lovgiver ikke i forarbejderne til persondataloven af 2000 tog direkte stilling til fortolkningen af persondatalovens § 69, som det var tilfældet til lovændringen i 2007. Mellem 2000 og 2007 blev der af domstolene afsagt afgørelser, som bidrager væsentligt til fortolkningen af § 69. Disse kan muligvis have haft en indvirkning på lovforarbejderne af 2007, omend dommene ikke nævnes direkte heri. En analyse af disse domme er relevant for afklaring af fortolkningen af persondatalovens § 69.

#### *2.2.1.1 De danske domstoles fortolkning af persondatalovens § 69*

Den første dom, hvor domstolene tager stilling til spørgsmålet vedrørende erstatning for overtrædelse af persondataloven, er FED2003.1759V. Dommen vedrører, hvorvidt en bortvist medarbejder var berettiget til udbetaling af løn i opsigelsesperioden, og herunder også om det faktum, at arbejdsgiver havde læst arbejdstagers e-mails, kunne berettige en godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Både persondatalovens § 69 og erstatningsansvarslovens § 26 blev gjort gældende som hjemmel til arbejdstagers krav, men hverken byretten eller landsretten udtalte sig nærmere om anvendelsen af persondatalovens § 69. Retterne udtalte imidlertid, at arbejdstager ikke havde lidt nogen >>tort<< ved, at arbejdsgiver havde læst arbejdstagers e-mails. Dommen bidrager således ikke til en nærmere forståelse af, hvordan persondatalovens § 69 skulle benyttes. Byretten og landsrettens brug af formuleringen >>tort<< kan indikere, at domstolene enten hælder i retning af, at erstatningsansvarslovens § 26 skal benyttes ved overtrædelse af persondataretten, eller bare, at erstatningsansvarslovens § 26 skal være beregningsgrundlag for den potentielle godtgørelse. Det kan imidlertid ikke udledes af dommen, hvad domstolene præcist har ment med formuleringen >>tort<<.

Retsstillingen vedrørende persondatalovens § 69 bliver imidlertid tydeligere i 2005, hvor Vestre Landsret i U2005.1639V tog stilling til erstatning og godtgørelse i forbindelse med en uberettiget

---

<sup>58</sup> LFF 2007 L 162, de almindelige bemærkninger pkt. 7.6.2

ophævelse af et ansættelsesforhold. Dommen omhandler en arbejdstager, som havde udvekslet mail med en kollega, hvori arbejdstageren havde omtalt arbejdsgivers økonomichef som *>>noget af en sæk<<*. I sagsforløbet gjorde arbejdstager gældende, at mailen, som sagen blandt andet omhandlede, var en personoplysning omfattet af persondataloven, da denne havde privat karakter. Retten skulle således tage stilling til, hvorvidt arbejdstager var blevet krænket i henhold til persondataloven, og om denne potentielle krænkelse kunne danne grundlag for en godtgørelse.

Arbejdstagers repræsentant gjorde i byretten gældende, at arbejdsgiver havde overtrådt persondataloven ved at læse arbejdstagers e-mail af privat karakter, hvilket skulle danne grundlag for en tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. Byretten afviste imidlertid, at der forelå en overtrædelse af persondataloven, og dermed at der kunne tilkendes erstatning. Byretten forholdt sig ikke nærmere til, hvorvidt henvisningen til erstatningsansvarslovens § 26 var korrekt. I Landsretten foretog arbejdstager imidlertid en tilføjelse til sit krav:

*>>HK Danmark har for det tilfælde, at A ikke får medhold i kravet om en godtgørelse i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, anført, at hun bør tilkendes en erstatning i medfør af persondatalovens § 69, stk. 1.<<*

Henvisningen til både erstatningsansvarslovens § 26 og persondatalovens § 69 indikerer, at der på dette tidspunkt fortsat er en uklarhed om retstillingen vedrørende tilkendelse af godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter persondataloven.

Vedrørende arbejdstagers krav om godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 og persondatalovens § 69 udtalte Landsretten følgende:

*>>Det må ved afgørelsen af A's krav om godtgørelse efter erstatningsansvarsloven § 26 lægges til grund, at B blev bekendt med den omhandlede e-mail korrespondance mellem A og C ved en tilfældighed, og at det ikke uden at læse korrespondancen var muligt at konstatere, at den var privat. Det tiltrædes derfor, at der ikke foreligger en krænkelse fra B's side, som kan danne grundlag for et krav om godtgørelse i medfør af erstatningsansvarslovens § 26 for A. Da A ikke har lidt noget økonomisk tab ved, at B er blevet bekendt med korrespondancen, er der heller ikke grundlag for erstatning i medfør af persondatalovens § 69, stk. 1.<<*

Ved at begrunde afvisningen af erstatning efter persondatalovens § 69 med formuleringen *>>A har ikke lidt noget økonomisk tab<<* kan det modsætningsvist konkluderes, at Vestre Landsret mente, at der skal være lidt et økonomisk tab for, at der kan tilkendes erstatning efter persondatalovens § 69, stk. 1. Dommen statuerer således tydeligt, at ikke-økonomisk skade, på baggrund af en overtrædelse af persondataloven, skal tilkendes efter erstatningsansvarslovens § 26 og ikke direkte efter persondatalovens § 69.

Ved en sammenligning af retspraksis med det, der kan udledes af forarbejderne fra henholdsvis år 2000 og år 2007 til persondatalovens § 69, bliver det mere klart, hvordan dansk ret forholder sig til persondatalovens § 69. Som nævnt i afsnit 2.2.1, har forarbejderne til persondataloven fra 2000 ikke givet et klart billede af, hvordan bestemmelsen skulle fortolkes. Forarbejderne angav udelukkende, at spørgsmålet skulle afgøres efter de almindelige danske erstatningsretlige betingelser. Ved en sammenholdelse af dommene FED2003.1759V og U2005.1639V samt forarbejderne til lovændringen af TV-overvågningsloven og persondataloven fra 2007, bliver retspraksis tydeligere. Det fremgår af det ovennævnte retspraksis og forarbejderne, at godtgørelse for ikke-økonomisk skade grundet en overtrædelse af persondataretten ikke skulle vurderes direkte efter persondatalovens § 69, men derimod efter erstatningsansvarslovens § 26. Dette ses endvidere i dommen U2020.1615H, der var en sag om tv-overvågning og krænkelse af persondatarettigheder, og som er en af de seneste afgørelser efter persondataloven forinden vedtagelse af databeskyttelsesforordningen. Ved byretssagen U2020.1615H, som blev anlagt i 2017, gjorde sagsøgeren ikke persondatalovens § 69 gældende. I stedet gjorde sagsøgeren gældende, at godtgørelsen for krænkelsen skulle tilkendes efter erstatningsansvarslovens § 26. Dette gjorde sagsøgeren ligeledes gældende i de øvrige instanser, hvor retterne ligeledes udelukkende forholdt sig til spørgsmålet i henhold til erstatningsansvarslovens § 26. Denne dom understreger således, at retsstillingen efter persondataloven skulle praktiseres således, at der ikke kunne tilkendes godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter persondatalovens § 69, men at denne form for godtgørelse i stedet måtte kræves efter erstatningsansvarslovens § 26.

### 2.2.2 Dansk erstatningsrets almindelige betingelser

Når forarbejderne til persondataloven henviser tilbage til den almindelige danske erstatningsret, betyder det, at de almindelige erstatningsretlige betingelser skal være opfyldt for, at der kan tilkendes erstatning for ikke-økonomisk skade efter persondataloven. For at besvare opgavens problemformulering er det derfor relevant at undersøge, hvilken betydning disse betingelser har for tilkendelse af erstatning for ikke-økonomisk skade. De almindelige danske erstatningsretlige betingelser er:

- Ansvarsgrundlag
- Skade eller tab
- Kausalitet
- Adækvans<sup>59</sup>

#### 2.2.2.1 Ansvarsgrundlaget

Vedrørende ansvarsgrundlaget er hovedreglen i dansk erstatningsret, at en person kun kan pålægges erstatningsansvar udenfor kontraktforhold, såfremt skadevolder har handlet culpøst.<sup>60</sup> Dette er tilfældet, når skadevolder ikke har handlet med den fornødne agtpågivenhed, som en given situation påkræver.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Ehlers, Andreas Bloch, Grundlæggende erstatningsret, 1. udgave, Karnov Group Danmark, 2019, s. 17

<sup>60</sup> Eyben, Bo von & Isager, Helle, Lærebog i erstatningsret, 9. udgave, Djøf forlag, 2019, s. 89

<sup>61</sup> Eyben, Bo von, & Isager, Helle, Lærebog i erstatningsret, 9. udgave, Djøf forlag, 2019, s. 93

Udgangspunktet i dansk ret er ligefrem bevisbyrde, hvorefter skadelidte skal bevise, at skadevolder har handlet culpøst.<sup>62</sup> Undertiden er der på visse områder i dansk ret indført et præsumptionsansvar, som er en omlægning af udgangspunktet om ligefrem bevisbyrde. Bevisbyrden bliver således vendt, og ved præsumptionsansvar er det skadevolderen, der skal bevise, at vedkommende ikke har handlet culpøst.<sup>63</sup> Der er indført et præsumptionsansvar i persondatalovens § 69, hvilket er en implementering af persondatadirektivets art. 23, stk. 2. I forhold til den dataansvarlige betyder dette, at den dataansvarlige skal kunne godtgøre, at overtrædelsen ikke kunne have været undgået selv ved den agtpågivenhed og omhu, som den dataansvarlige er pålagt.<sup>64</sup> Fastlæggelsen af præsumptionsansvar indikerer, at EU har haft et ønske om, at der ved overtrædelser af persondataretten, skal være en højere beskyttelse af den registrerede, end hvad hovedreglen om ligefrem bevisbyrde medfører. Ved at fastslå, at det er den dataansvarlige, der skal bevise at vedkommende ikke har handlet culpøst, letter man således den registreredes mulighed for at få erstatning. Det bemærkelsesværdige er, at dette kun er vedrørende krav, som er omfattet af persondatalovens § 69. Det er ovenfor vurderet, at § 69 ikke omfatter ikke-økonomisk skade, hvorfor beskyttelsen i den omvendte bevisbyrde ikke vil være gældende for denne type af skade.

#### 2.2.2.2 Kausalitet og adækvans

Kausalitet og adækvans er ligeledes erstatningsretlige betingelser, som skal være opfyldt. Disse betingelser bestemmer, at der skal være årsagssammenhæng mellem hændelsen og skaden, og at hændelsens udfald skal have været påregneligt for skadevolder. Disse betingelser vil dog ikke blive beskrevet nærmere, da det relevante for denne opgaves problemstilling er, hvordan dansk erstatningsret beskuer et tab.<sup>65</sup>

#### 2.2.2.3 Skade og tab

Der skal være lidt en skade eller et tab for, at der kan tildeles erstatning efter dansk erstatningsret. Det klare udgangspunkt i dansk ret er, at det er en betingelse, at skadelidte skal have lidt et økonomisk tab for, at der kan tilkendes erstatning.<sup>66</sup>

Økonomiske tab kendetegnes ved at skadelidte har lidt et dokumenteret økonomisk tab, som efterfølgende kan erstattes, således at skadelidte stilles som skaden aldrig var indtrådt.<sup>67</sup> Imidlertid findes der ligeledes efter dansk erstatningsret muligheder for at tilkende økonomisk kompensation for ikke-økonomiske skader. Ikke-økonomisk skade kendetegnes ved at skadelidtes tab ikke umiddelbart kan opgøres i penge. Det pengebeløb, der tilkendes i forbindelse med en ikke-økonomisk skade,

---

<sup>62</sup> Eyben, Bo von & Isager, Helle, Lærebog i erstatningsret, 9. udgave, Djøf forlag, 2019, s. 183

<sup>63</sup> Eyben, Bo von & Isager, Helle, Lærebog i erstatningsret, 9. udgave, Djøf forlag, 2019, s. 183

<sup>64</sup> LFF 1999 L 147, de specielle bemærkninger til § 69

<sup>65</sup> Ehlers, Andreas Bloch, Grundlæggende erstatningsret, 1. udgave, Karnov Group Danmark, 2019, s. 17

<sup>66</sup> Ehlers, Andreas Bloch, Grundlæggende erstatningsret, 1. udgave, Karnov Group Danmark, 2019, s. 24

<sup>67</sup> Eyben, Bo von & Isager, Helle, Lærebog i erstatningsret, 9. udgave, Djøf forlag, 2019, s. 25

betegnes ikke som en erstatning, men derimod en godtgørelse.<sup>68</sup> Et eksempel herpå er tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26, som vedrører krænkelser af frihed, fred, ære eller person.

En krænkelse af rettigheder efter persondataloven kan både medføre økonomisk og ikke-økonomisk skade. Eksempler på økonomisk skade kan være, at den registrerede mister omsætning grundet ulovlig behandling af oplysninger, eller hvis den registrerede får afvist finansiering på baggrund af urigtige oplysninger. Imidlertid vil langt de fleste skader på baggrund af persondataloven være ikke-økonomiske, da der er tale om situationer, hvor en uberettiget behandling af oplysninger har medført en krænkelse af skadelidtes ære eller person, for eksempel personens omdømme eller tab af fortrolighed.<sup>69</sup>

Udover en opdeling af økonomisk og ikke-økonomisk skade, kan en skade i dansk erstatningsret ligeledes opdeles i materiel og immateriel skade. I erstatningsretten defineres materiel skade som skade forvoldt på et fysisk legeme. Det kan være fysiske genstande eller den menneskelige krop.<sup>70</sup> Immateriel skade er modsat skade på ikke-fysiske genstande.<sup>71</sup> Både materiel og immateriel skade kan forvolde en økonomisk skade. Hvis der eksempelvis forvoldes skade på en ejendom (materiel skade), vil det økonomiske tab være værdiforringelsen på ejendommen. Hvis der forvoldes skade på en virksomheds omdømme (immateriel skade), vil den økonomiske skade være et eventuelt omsætningstab. Desuden kan både materiel og immateriel skade udgøre en ikke-økonomisk skade. Et eksempel på en materiel ikke-økonomisk skade, kan være skade på den menneskelige krop, som giver anledning til godtgørelse for svie og smerte. Et eksempel på en immateriel ikke-økonomisk skade kan være krænkelser af privatlivets fred, som giver anledning til tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26.

#### *2.2.2.4 De erstatningsretlige reglers betydning for persondataretten*

De danske erstatningsretlige regler havde den betydning for vurderingen af persondatalovens § 69, at såfremt der forelå en ulovlig behandling af personoplysninger, der havde medført et økonomisk tab, skulle de danske erstatningsretlige betingelser fortsat være opfyldt, førend der kunne tilkendes erstatning. Dette bevirkede, at der ikke kunne tilkendes erstatning så snart, der var sket en overtrædelse af persondataloven, men først når de resterende betingelser var opfyldt. Ovenstående i afsnit 2.2.1 er det fastslået, at den danske lovgiver samt domstolene vurderede, at persondatalovens § 69 udelukkende omfattede økonomiske tab. De danske erstatningsretlige betingelser fik således den betydning for ikke-økonomiske skader ved ulovlig behandling af personoplysninger, at disse skader skulle henføres under erstatningsansvarslovens § 26 og at de resterende erstatningsretlige betingelser dermed også skulle være opfyldt. Imidlertid ville der i denne situation som nævnt ikke være tale om et præsumptionsansvar, da

---

<sup>68</sup> Eyben, Bo von & Isager, Helle, Lærebog i erstatningsret, 9. udgave, Djøf forlag, 2019, s. 25

<sup>69</sup> U2020B.226, s. 229

<sup>70</sup> Nielsen, Kristian Korfits & Lotterup, Anders, Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020, s. 922

<sup>71</sup> Nielsen, Kristian Korfits & Lotterup, Anders, Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020, s. 922

skaderne var udenfor persondatalovens anvendelsesområde. I afsnit 2.1 er det fastslået, at persondatadirektivet efterlod et råderum til medlemsstaterne i forhold til fremgangsmåden ved tilkendelse af erstatning og godtgørelse. Dermed må det vurderes, at det ikke stridte imod direktivet, at den danske lovgiver fastslog, at de danske erstatningsretlige betingelser skulle være opfyldt, førend at erstatning efter persondatalovens § 69 kunne tilkendes. For at fastslå processen vedrørende tilkendelse af godtgørelse for ikke-økonomisk skade ved overtrædelser af persondataretten, er det derfor relevant at redegøre for processen vedrørende tilkendelse af erstatning efter erstatningsansvarslovens § 26.

#### 2.2.2.5 Erstatningsansvarslovens § 26

Ovenstående er der redegjort for, hvad de overordnede erstatningsretlige betingelser har af betydning for vurderingen af godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter persondataloven. Derudover indikerer dansk retspraksis, som beskrevet i afsnit 2.2.1.1, at ikke-økonomisk skade på baggrund af en overtrædelse af persondataloven, skal afgøres efter erstatningsansvarslovens § 26. En redegørelse af hvordan tortgodtgørelse vurderes, og hvilken betydning dette har haft for vurderingen af overtrædelser af persondataretten, er derfor relevant.

Erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1 har følgende ordlyd:

*>>Den, der er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person, skal betale den forurettede godtgørelse for tort.<<*

Tort er en krænkelse af en persons selv- og æresfølelse, og dermed en persons egen opfattelse af værd og omdømme.<sup>72</sup> Krænkelser efter erstatningsansvarslovens § 26 kan inddeles i fire kategorier, henholdsvis frihedskrænkelser, fredskrænkelser, ærekrænkelser og krænkelse af skadelidtes person.<sup>73</sup> I forhold til overtrædelser af persondataloven, må det antages, at det er æreskrænkelser og krænkelser af skadelidtes person, som er mest relevante.

Erstatningsansvarslovens § 26 er en videreførelse af Lov 1930-04-15 nr. 127 om Ikrafttræden af Borgerlig Straffelov m.m.<sup>74</sup> (herefter ikrafttrædelsesloven) § 15, som havde følgende ordlyd:

*>>Stk. 1. Den, som er ansvarlig for krænkelse af en andens legeme eller frihed efter dansk rets erstatningsregler eller for forsætlig eller uagtsom retsstridig krænkelse af en andens fred, ære eller person i øvrigt, er pligtig til, foruden at yde erstatning for økonomisk skade eller tab, at betale den forurettede en godtgørelse for lidelse, tort, ulempe, lyde og vansir samt for forstyrrelse eller ødelæggelse af stilling og forhold.*

<sup>72</sup> Møller, Jens & Wiisbye, Michael S., Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 6. udgave, Jurist- Økonomforbundets forlag, 2002, s. 547

<sup>73</sup> Møller, Jens & Wiisbye, Michael S., Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 6. udgave, Jurist- Økonomforbundets forlag, 2002, s. 551

<sup>74</sup> Lov 1930-04-15 nr. 127 om Ikrafttræden af Borgerlig Straffelov m.m. § 15 blev ændret ved Lov 1972-03-29 nr. 89 om ændring af borgerlig straffelov, af lov om ikrafttræden af borgerlig straffelov m.m., af lov om rettens pleje og af lov om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse, således at ordlyden blev tilsvarende den citerede i denne opgave. Ikrafttrædelsesloven af 1972 har dog ikke kunne findes, se derfor afsnit 3.1.

*Stk. 2. Godtgørelsens størrelse fastsættes under hensyn til krænkelsens grovhed, handlingens beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt.<<*

Ikrafttrædelseslovens § 15, stk. 1 oplistede en lang række forhold, som der kunne tilkendes godtgørelse for. Grundlaget for en godtgørelse kunne således være tort, ulempe, lyde og vansir, samt andre forstyrrende eller ødelæggende forhold, hvor erstatningsansvarslovens § 26 i dag er en videreførelse af spørgsmålet om tort. Ved vurderingen af hvorvidt der kunne tilkendes erstatning, regulerer § 15, stk. 2, at der skulle tages hensyn til krænkelsens grovhed. Dette er særligt relevant for vurderingen efter erstatningsansvarslovens § 26 i dag, og særligt i forhold til denne opgaves problemstilling vedrørende tilkendelse af erstatning for ikke-økonomisk skade ved overtrædelse af persondataretten, fordi at denne grovhedsvurdering får indflydelse på, hvornår der kan tilkendes godtgørelse for sådanne overtrædelser.

Ved vedtagelse af ikrafttrædelsesloven af 1972 udkom Straffelovsrådet med Betænkning 1971 nr. 601 om privatlivets fred, hvori bemærkningerne til vurderingen af tort efter ikrafttrædelseslovens § 15, stk. 1 og 2 fremgår.

Indledningsvist slår Straffelovsrådet fast, at udgangspunktet i dansk erstatningsret er, at kun økonomisk tab kan erstattes uden særskilt hjemmel.<sup>75</sup> Godtgørelse for ikke-økonomiske skader krævede således særskilt hjemmel, ligesom det ligeledes er tilfældet i dag, og en sådan hjemmel fandtes i ikrafttrædelseslovens § 15, stk. 1 og 2. Ydermere udtalte rådet, at ansvarsgrundlaget for godtgørelse for ikke-økonomisk skade skulle følge de almindelige erstatningsretlige betingelser, og som det ses af citatet ovenfor, var det ligeledes et krav, at skadevolder efter ikrafttrædelseslovens § 15, stk. 1 skulle have handlet uagtsomt eller forsætligt. Bestemmelsen giver således ingen yderligere beskyttelse ved eksempelvis at lempe betingelsen om ansvarsgrundlag eller vende bevisbyrden<sup>76</sup>, hvilket ligeledes gør sig gældende for erstatningsansvarslovens § 26. Se betydningen heraf i afsnit 2.2.2.

Straffelovsrådet havde imidlertid betænkninger ved, at det skulle være muligt at få tilkendt godtgørelse for ikke-økonomisk skade ved uagtsomme krænkelse. Overordnet havde de en bekymring om, at en sådan godtgørelse ville ende med at være uproportional i forhold til krænkelsen, blandt andet henset til, at der ikke ville være tale om en skadelidte, som havde lidt et økonomisk tab.<sup>77</sup> I forbindelse hermed udtalte rådet følgende<sup>78</sup>:

*>>Det må imidlertid fremhæves, at kravet her såvel som ved de øvrige personkrænkelser kun bør kunne indrømmes, dersom krænkelsen kan stemples som >>retsstridig<<. Hvad der nærmere ligger i denne betingelse, kan ikke angives i nogen generel formel, men vil kræve en nærmere afvejelse af domstolene i de enkelte tilfælde.*

<sup>75</sup> KBET 1971 nr. 601, straffelovrådets Betænkning; 1971 nr. 601 om privatlivets fred, s. 64

<sup>76</sup> KBET 1971 nr. 601, straffelovrådets Betænkning; 1971 nr. 601 om privatlivets fred, s. 69

<sup>77</sup> KBET 1971 nr. 601, straffelovrådets Betænkning; 1971 nr. 601 om privatlivets fred, s. 69 ff

<sup>78</sup> KBET 1971 nr. 601, straffelovrådets Betænkning; 1971 nr. 601 om privatlivets fred, s. 70

*Ved fortolkningen må retsstridighedsbetingelsen ses i sammenhæng med, at der skal foreligge en >>krænkelser<<. Der ligger i dette sidste udtryk et krav om et vist grovere forhold. Ikke en hvilken som helst gene vil kunne opfattes som en krænkelse. Småchikanerier, drillerier og lignende vil således falde udenfor.<<*

Der skulle således være tale om en retsstridig og grovere krænkelse forinden, at godtgørelse kunne tilkendes efter den dagældende ikrafttrædelseslovs § 15, stk. 1. Det samme gør sig i dag gældende ved tilkendelse af godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26.<sup>79</sup> Når en krænkelses retsstridighed eller grovhed skal vurderes, kan der blandt andet tages hensyn til, om der er modhensyn, der taler for, at krænkelsen ikke er tilstrækkeligt grov. Dette kan eksempelvis være offentlighedens interesse, nyhedsværdien, retten til meningstilkendegivelse eller om krænkelsen er en berettiget kritik. Dog understregede straffelovsrådet, at den konkrete vurdering er op til domstolene.<sup>80</sup>

Når erstatningsansvarslovens § 26 og den heraf følgende grovhedsvurdering skal undersøges i lyset af tilkendelse af godtgørelse efter persondataloven, er det relevant at undersøge konkret retspraksis for at belyse, hvad domstolene lægger vægt på, når der er tale om en overtrædelse af persondataretten.

Dommen U2004.273Ø omhandler en arbejdstager, som var ansat på en arbejdsplads, hvorfra hun blev sygemeldt. Efter en længere sygeperiode, blev parterne enige om, at arbejdstager skulle opsiges. I opsigelsesperioden hyrede arbejdsgiver et privatdetektivbureau til at overvåge arbejdstagers adfærd, fordi arbejdsgiver havde en mistanke om, at arbejdstager ikke var syg. Til brug for overvågningen videregav arbejdsgiver oplysninger om arbejdstager til bureauet, herunder navn, adresse, cpr-nummer og helbredsoplysninger i form af en skematiseret lægeerklæring. Arbejdstager gjorde gældende, at overvågningen var en overtrædelse af persondataloven. Dette begrundede arbejdstager med, at engageringen af detektivbureauet og deres observationer af hende og hendes private hjem var uberettiget. Ydermere var det i strid med persondataloven, at arbejdsgiver havde videregivet personoplysninger til bureauet. På baggrund af disse anbringender lagde arbejdstager til grund, at der var tale om en retsstridig og culpøs krænkelse, og at hun dermed havde krav på tortgodtgørelse på 10.000 kr. efter erstatningsansvarslovens § 26.

Byretten udtalte, at engagering af detektivbureauet ikke var uberettiget, og vedrørende tortgodtgørelsen udtalte de:

*>>Det kan imidlertid ikke afvises, at omstændighederne omkring antagelsen/instruktionen af detektivbureauet, herunder hvorledes og hvor længe overvågningen af den ansatte skal finde sted, samt det materiale, som overlades til bureauet i samme forbindelse, i helt særlige tilfælde kan indebære en krænkelse af den*

<sup>79</sup> Møller, Jens, Wiisbye, Michael S., Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 6. udgave, Jurist- Økonomforbundets forlag, 2002, s. 548

<sup>80</sup> KBET 1971 nr. 601, Straffelovrådets Betænkning; 1971 nr. 601 om privatlivets fred, s. 70

*ansattes personlige forhold, som kan begrunde en ret til erstatning for tort i medfør af erstatningsansvarslovens § 26.<<*

Byretten udelukkede dermed ikke, at en overtrædelse af persondataloven i form af uberettiget videregivelse af oplysninger, kunne begrunde en godtgørelse for tort. Imidlertid er det væsentligt, at byretten benytter sig af ordlyden *>>helt særlige tilfælde<<*. Ud fra denne formulering må det udledes, at der skal være tale om en særlig grov overtrædelse af persondataloven, eller en krænkelse der strækker sig udover persondataloven, førend at en sådan krænkelse kan føre til tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26.

I den konkrete sag vurderede byretten ikke, at arbejdstager havde krav på tortgodtgørelse, da videregivelsen af oplysninger som billede og skematisk lægeerklæring til detektivbureauet, ikke kunne anses som særligt krænkende.

Sagen blev anket til Landsretten, som kom frem til samme resultat som byretten med følgende begrundelse:

*>>Selvom indstævntes videregivelse af de nævnte personoplysninger til detektivbureauet måtte gå videre end hjemlet i lov om behandling af personoplysninger, findes dette ikke at indebære en sådan krænkelse af appellanten, at der er grundlag for tortgodtgørelse i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1.<<*

Det kan derfor udledes, at det ikke er tilstrækkeligt til at få tilkendt tortgodtgørelse, hvis der blot foreligger en overtrædelse af persondataloven. Der skal være tale om en *>>helt særlig<<* overtrædelse, og under alle omstændigheder en krænkelse, som går videre end blot uberettiget behandling af personoplysninger.

Straffelovsrådet udtalte i år 1971, at formålet med ikrafttrædelseslovens § 15, stk. 1, var at der kunne tilkendes godtgørelse for særlige krænkelse som eksempelvis privatlivets fred, men at man ikke ville risikere, at der kunne tilkendes godtgørelse for små forseelser som *>>småchikanerier, drillerier og lignende<<*<sup>81</sup>. På trods af de mange år der er gået siden straffelovsrådets udtalelse, og det faktum, at spørgsmålet om tort, nu behandles efter en anden lov, er det alligevel bemærkelsesværdigt, at den danske retsstilling er gået fra, at ikrafttrædelseslovens § 15, stk. 1 ikke skulle dække uproportionalt små forhold til, at en decideret overtrædelse af persondataloven ikke nødvendigvis kan begrunde en tortgodtgørelse. Noget tyder på, at en overtrædelse af den dagældende persondatalov blev sidestillet med hvad, der blev anset som småchikanerier, drillerier og lignede i år 1971.

Overfor dommen U2004.273Ø står dommene U2007.1967V og U2008.727/2V, hvor sagsøger i begge tilfælde fik tilkendt godtgørelse for tort i forbindelse med overtrædelse af persondataloven.

---

<sup>81</sup> KBET 1971 nr. 601, Straffelovrådets Betænkning; 1971 nr. 601 om privatlivets fred, s. 70

Dommen U2007.1967V omhandler en arbejdstager, som i forbindelse sin opsigelse havde medvirket i et tv-program, hvor denne havde fremsat beskyldninger mod arbejdsgiveren. Som følge heraf offentliggjorde arbejdsgiveren følsomme personoplysninger om arbejdstageren på deres hjemmeside.

Arbejdstager gjorde gældende at arbejdsgiver ved deling af disse følsomme personoplysninger på hjemmesiden, havde overtrådt persondataloven, og at offentliggørelsen var af chikanøs karakter. Herefter gjorde arbejdstager et krav på 10.000 kr. gældende for tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26.

På tidspunktet for sagens anlæggelse, og som også fremgår af ovenstående beskrevne dom U2004.273Ø, var det fastlagt i praksis, at der skulle være tale om et helt særligt tilfælde, førend der kunne tilkendes godtgørelse for tort på baggrund af en overtrædelse af persondataretten. Arbejdstagerens argumenter for, at der var tale om en >>helt særlig<< krænkelse var, at oplysningerne havde været tilgængelige på hjemmesiden i en lang periode, og at offentliggørelsen var begrundet i arbejdstagers udtalelser om arbejdsgiver, hvorfor de havde chikanøs karakter. Ydermere var der tale om følsomme personoplysninger.

Landsretten udtalte, at der var tale om en krænkelse, der berettigede arbejdstageren til tortgodtgørelse:

*“Dansk Metal, Randers Afdeling, har ubestridt overtrådt persondatalovens § 5, stk. 2, samt §§ 6, 7 og 8 ved at offentliggøre en række oplysninger om A, herunder helbredsoplysninger, på afdelingens hjemmeside, i breve til tillidsmændene og i medlemsbladet. Uanset at oplysningerne blev offentliggjort som reaktion på en tv-udsendelse, hvori A medvirkede, og som satte afdelingen og dens formand i et uheldigt lys, er offentliggørelsen af oplysningerne en krænkelse af A's fred og ære. Dansk Metal, Randers Afdeling, skal derfor i medfør af erstatningsansvarslovens § 26 betale godtgørelse for tort. Godtgørelsen fastsættes til 10.000 kr., hvorfor A får medhold i den herom nedlagte påstand.”*

Landsretten kom frem til, at selve offentliggørelsen udgjorde en krænkelse af arbejdstagerens fred og ære. I det landsretten ikke tager direkte stilling til grovheden, må det, set i lyset af U2004.273Ø, alligevel fastlægges, at offentliggørelse af følsomme personoplysninger, herunder omfanget af den uberettiget deling af personoplysninger, også ses at spille en rolle ved vurderingen af krænkelsens grovhed. Som det fremgår af citatet, var der i den konkrete sag tale om deling af oplysninger på op til flere medier, herunder en hjemmeside og breve.

Det faktum, at der var tale om følsomme personoplysninger, og at der var tale om deling i en relativt vid udstrækning gjorde, at landsretten kom frem til, at der kunne tilkendes tortgodtgørelse. Landsretten forholdt sig ikke til, om følsomme personoplysninger eller en deling i en vid udstrækning alene kunne udgøre en tilstrækkelig krænkelse. Imidlertid var deling af personoplysninger i en vid udstrækning i

den konkrete sag tilstrækkeligt grov, hvilket kan lede til en antagelse om, at udstrækningen af delingen samt oplysningernes karakter spiller en rolle i grovhedsvurderingen. I dommen U2004.273Ø var der som nævnt tale om en uberettiget deling af almindelige personoplysninger mellem arbejdsgiver og et detektivbureau. Der var således ikke tale om følsomme personoplysninger, og der var ikke tale om en decideret offentliggørelse af oplysninger. Når de to afgørelser holdes op imod hinanden, understreges det dermed, at offentliggørelsens omfang og personoplysningernes karakter spiller en væsentlig rolle ved vurderingen efter erstatningsansvarslovens § 26.

Dommen U.2008.727/2 omhandler en arbejdstager, som i forbindelse med hendes arbejde som butiksassistent i en Matas, blev overvåget af sin arbejdsgiver fra dennes private hjem. TV-overvågningen blev sat op med det oplyste formål at forebygge butikstyveri, og altså ikke direkte overvågning af den individuelle medarbejder i butikken. Alligevel benyttede arbejdsgiveren overvågningen til at observere arbejdstager i butikslokalet, hvor hun lagde sin make-up.

Arbejdstager gjorde for retten gældende, at overvågningen og den heraf følgende indsamling af data, var omfattet af persondataloven, og at arbejdsgiver ved uberettiget at overvåge arbejdstager, havde indsamlet oplysninger i strid med god databehandlerskik, jf. persondatalovens § 5, stk. 1, og at indsamlingen af personoplysningerne gik videre end det formål, hvortil de var indsamlet, jf. persondatalovens § 5, stk. 2. Slutteligt gjorde arbejdstager gældende, at denne ikke havde givet samtykke til overvågning med det formål at kontrollere butikkens medarbejdere. På baggrund af disse argumenter gjorde arbejdstager et krav på tortgodtgørelse gældende.

Landsretten udtalte, at tv-overvågningen var lovligt opsat, men at den var blevet anvendt i strid med formålet. Landsretten tog arbejdstagers påstand til følge, og tilkendte godtgørelse for tort ved overtrædelse af persondataloven.

Det faktum, at der bliver tilkendt godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26, betyder selv sagt, at man har vurderet forholdet til at være tilstrækkeligt groft. I nærværende sag var der ikke tale om en særlig kategori af personoplysninger, hvorimod mediet, oplysningerne blev indhentet på, spillede en særlig rolle. TV-overvågning er byrdefuldt for den, der bliver overvåget, og særligt i arbejdssituationer, er TV-overvågning et omdiskuteret emne. Det må derfor antages, at det udslagsgivende for tilkendelse af godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 blev, at der var tale om uberettiget tv-overvågning.

De ovennævnte domme er et udsnit af den retspraksis, der findes på området. Dommene kan anvendes til at illustrere, hvad domstolene lægger vægt på, når det skal vurderes, om der kan tilkendes tortgodtgørelse. Først og fremmest fastlægger U2004.273Ø, at en overtrædelse af persondataloven alene ikke er tilstrækkelig. De to yderligere domme understreger, at kategorien af oplysninger, udstrækningen af delingen og mediet som anvendes til indhentelse af oplysningerne, spiller en rolle i vurderingen.

## 2.3 Opsummering af den tidligere retsstilling

Den danske retsstilling vedrørende persondatalovens § 69 er som nævnt efter Kommissionsudvalgets mening relevant at belyse for at undersøge udstrækningen af databeskyttelsesforordningens art. 82. Persondataloven blev vedtaget for at implementere persondatadirektivet. Hensigten med indførelsen af persondatadirektivet var at beskytte borgernes rettigheder og frihedsrettigheder i forhold til behandling af personoplysninger, men samtidig var hensigten også at sikre en fri bevægelighed af sådanne oplysninger for at understøtte det indre markeds funktion.

En analyse af beskyttelseshensynets omfang bidrager til en fortolkning af persondatadirektivets art. 23 og skadesbegrebet, og det kan udledes, at beskyttelsen af den registreredes frihedsrettigheder spiller en væsentlig rolle i persondatadirektivet. En analyse af beskyttelseshensynet bidrager imidlertid ikke med en konkret forståelse af persondatadirektivets art. 23 eller skadesbegrebet, hvilket ligeledes gør sig gældende med bestemmelsens konkrete ordlyd.

Persondatadirektivets art. 23 lagde imidlertid op til at medlemsstaterne skulle have et vist råderum i forhold til fremgangsmåden og omfanget for tilkendelse af erstatning ved ulovlig behandling af personoplysninger. Når ordlyden af art. 23 sammenlignes med øvrige fortolkninger af skadesbegrebet indenfor EU, må det ud fra ovenstående analyse antages, at Danmark efter persondatadirektivets art. 23 havde pligt til at sørge for, at muligheden for tilkendelse af godtgørelse for ikke-økonomisk skade ved overtrædelser af persondataretten skulle forelægge. Fremgangsmåden for tilkendelsen af godtgørelsen, var imidlertid op til Danmark selv.

Fremgangsmåden for tilkendelse af godtgørelse for ikke-økonomisk skade ved overtrædelse af persondataretten i dansk ret kan udledes af persondataloven, dennes forarbejder og retspraksis. Persondatalovens § 69 hjemlede retten til erstatning, såfremt der skete en overtrædelse af persondataloven. Retspraksis og lovforarbejder til denne bestemmelse fastslog imidlertid, at bestemmelsen ikke omfattede ikke-økonomisk skade. Såfremt der forelå en ikke-økonomisk skade på baggrund af persondataloven, skulle denne vurderes efter de almindelige danske erstatningsretlige betingelser, samt erstatningsansvarslovens § 26. Jævnfør ovenstående analyse af EU-retten på området, må det vurderes, at den dagældende fremgangsmåde var i overensstemmelse med EU-retten. Dette fordi at persondatadirektivet efterlod et råderum til medlemsstaterne, og fordi, at Danmark ved at vurdere spørgsmålet efter erstatningsansvarslovens § 26, ikke udelukkede muligheden for godtgørelse, omend vurderingen af tortgodtgørelse efter erstatningsansvarsloven er en streng vurdering.

Når domstolene skulle vurdere, om der kunne tilkendes tortgodtgørelse, skulle de foretage en vurdering af krænkelsens grovhed. Ved Straffelovsrådets vedtagelse af den dagældende ikrafttrædelseslovs § 15, stk. 2, fastslog rådet, at der skulle være tale om en grovere krænkelse forinden, der kunne tilkendes tortgodtgørelse. Indenfor persondataretten stadfæstede domstolene, at en overtrædelse af persondataloven ikke i sig selv var nok til, at der kunne tilkendes godtgørelse for tort, og at der skulle

helt særlige omstændigheder til førend, der kunne tilkendes tortgodtgørelse ved overtrædelser af persondataloven. Retspraksis viser blandt andet, at følsomme personoplysninger, en vid offentliggørelse af personoplysninger og mediet benyttet til at indsamle personoplysninger spiller en rolle ved denne grovhedsvurdering.

Inden vedtagelse af databeskyttelsesforordningen gav persondatadirektivet således Danmark relativt frie rammer til at fastsætte muligheden for tilkendelse af godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Den danske fremgangsmåde kan konkluderes at have været således, at godtgørelse for ikke-økonomisk skade ikke kunne tilkendes efter persondatalovens § 69, men udelukkende efter erstatningsansvarslovens § 26. Det kan diskuteres, om den danske fremgangsmåde egentlig levede op til de beskyttelseshensyn, som EU blandt andet vedtog persondatadirektivet på baggrund af, da det er et krav efter erstatningsansvarslovens § 26, at kränkelsen skal være særlig grov og derfor kun i særlige tilfælde kan medføre godtgørelse. Ud fra ovenstående analyse i opgavens kapitel 2, er det nærliggende at antage, at ikke-økonomiske skader spillede en væsentlig rolle ved overtrædelser af persondataretten. Når denne type af skader henføres under erstatningsansvarslovens § 26, kan der argumenteres for at muligheden for godtgørelse for ikke-økonomiske skader besværliggøres. Dette fordi at erstatningsansvarslovens § 26 indeholder et krav om, at kränkelsen skal være en vis grovhed. Udover betydning af grovhedsvurderingen, har henførelse af ikke-økonomiske krav under § 26 ligeledes den konsekvens, at den registrerede ikke længere nyder fordel af et præsumtionssansvar. Det kan derfor diskuteres, om den danske fremgangsmåde lempede beskyttelsen af den registrerede, og om persondatadirektivet egentlig levede op til den beskyttelse, som det var ønsket at opnå ved vedtagelsen af direktivet.

Det er relevant at undersøge, om denne praksis videreføres efter vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen eller om vedtagelsen af forordningen giver anledning til en praksisændring.

## KAPITEL 3

### ERSTATNING FOR IKKE-ØKONOMISK SKADE EFTER VEDTAGELSE AF DATABESKYTTELSESFORORDNINGEN

Databeskyttelsesforordningen blev vedtaget den 27. april 2016, og trådte i kraft den 25. maj 2018.<sup>82</sup> Det er relevant for opgavens problemstilling at undersøge forordningen, og hvordan begrebet ikke-økonomisk skade skal beskues i henhold til databeskyttelsesforordningens art. 82.

#### 3.1 Erstatning for ikke-økonomisk skade i henhold til EU-retten efter databeskyttelsesforordningen

Databeskyttelsesforordningen regulerer, ligesom persondatadirektivet gjorde, hvordan personoplysninger skal behandles, hvilke forpligtelser den dataansvarlige og databehandleren har overfor den registrerende og hvilke rettigheder den registrerede har. Det er disse forpligtelser og rettigheder, som kan danne grundlag for et erstatningsansvar, såfremt de ikke overholdes eller imødekommes. Denne opgave søger som nævnt at undersøge udstrækningen af art. 82, herunder særligt hvilken type af skade som kan gøres gældende. Da der er tale om en forordning, er det oplagt at starte en sådan analyse med at undersøge de EU-retlige kilder på området, og særligt hvilken betydning det har, at direktivet er erstattet med en forordning.

##### 3.1.1 Fra direktiv til forordning

Den betydning en forordning har kontra et direktiv er relevant for forståelsen af, hvordan databeskyttelsesforordningen skal fortolkes og anvendes. Det faktum at databeskyttelsesforordningen selvsagt er en forordning, i modsætning til persondatadirektivet, og hvilken betydning denne ændring har, kan bidrage til en fortolkning af databeskyttelsesforordningens art. 82.

Ovenstående i kapitel 2 er det beskrevet, at Danmark i henhold til persondatadirektivet havde et vist råderum i forhold til implementering af erstatningsbestemmelsen i national ret, hvilket ligeledes fremgik direkte af art. 23. Dette førte til, at ikke-økonomiske skade skulle vurderes efter erstatningsansvarslovens § 26. Dette stemmer overens med direktivets funktion som retskilde. Som beskrevet i afsnit 1.2.3.4 skal et direktiv implementeres i national ret, førend at det er anvendeligt, og direktiver efterlader ofte et stort råderum til medlemsstaterne.<sup>83</sup> Dette står i modsætning til forordninger, som finder direkte anvendelse i den nationale ret.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679), art. 99

<sup>83</sup> Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, EU- ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 144

<sup>84</sup> Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, EU- ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 143

Databeskyttelsesforordningen finder således direkte anvendelse i dansk national ret, hvilket ikke gjorde sig gældende for persondatadirektivet. Det fremgår ikke af art. 82, at medlemsstaterne selv skal fastsætte regler vedrørende erstatning for databeskyttelsesretlige overtrædelser, hvorfor det må antages, at denne bestemmelse og dermed ligeledes den måde, hvorpå den skal fortolkes, er direkte anvendelig i dansk ret.<sup>85</sup> Det råderum, der gjorde det muligt for Danmark at henføre ikke-økonomisk skade under erstatningsansvarslovens § 26 i henhold til persondatadirektivet, må antages at være indskrænket, hvis ikke helt forsvundet, i forhold til databeskyttelsesforordningen.<sup>86</sup> Hvorvidt fremgangsmåden, der blev benyttet, da persondatadirektivet var gældende, fortsat kan benyttes af Danmark efter art. 82, er op til EU-domstolen at vurdere.

### 3.1.2 Formålene med databeskyttelsesforordningen

Af databeskyttelsesforordningens art. 1, stk. 2 og 3 fremgår følgende:

*>>Stk. 2. Denne forordning beskytter fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, navnlig deres ret til beskyttelse af personoplysninger.*

*Stk. 3. Den frie udveksling af personoplysninger i Unionen må hverken indskrænkes eller forbydes af grunde, der vedrører beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger.<<*

Der er således to hovedformål med databeskyttelsesforordningen; henholdsvis beskyttelse af den registrerede og den frie udveksling af personoplysninger. Formålene med forordningen minder derfor tilnærmelsesvist om formålene med persondatadirektivet, hvilket ligeledes omhandlede, at den registreredes rettigheder skulle sikres, men at denne beskyttelse ikke måtte indskrænke eller forbyde den frie udveksling af personoplysninger.<sup>87</sup>

Ud fra en formålsfortolkning må det antages, at formålet med beskyttelse af de grundlæggende rettigheder åbenlyst beskytter den registrerede. Mens formålet med at sikre den frie udveksling, imidlertid sikrer den dataansvarlige og dennes mulighed for behandling af personoplysninger. Disse to formål skal således stilles op imod hinanden, når det skal undersøges, hvorvidt art. 82 omfatter ikke-økonomisk skade. Formålene kan ikke i sig selv besvare dette, men de er relevante for vurderingen af problemstillingen.

Derudover fremgår det af præambelbetragtningen til databeskyttelsesforordningen, at endnu et af formålene med forordningen er, at der skal ske en harmonisering af beskyttelsesniveauet ved behandling

---

<sup>85</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679), art. 82.

<sup>86</sup> KBET 2017 nr. 1565, Betænkning om databeskyttelsesforordningen (2016/79) - og de retlige rammer for dansk lovgivning, Del I, bind II, s. 918

<sup>87</sup> Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, art. 1

af personoplysninger.<sup>88</sup> Det er således en væsentlig pointe for en vurdering af databeskyttelsesforordningens art. 82, at EU ønsker en fælles praksis på området. Der kan derfor sættes spørgsmålstegn ved, om medlemsstaternes, og dermed også Danmarks individuelle muligheder, for at afgøre spørgsmålet efter egne erstatningsretlige betingelser, må indskrænkes. Dette ville stemme overens med EU's egen overvejelse vedrørende beskyttelsesniveauet efter persondatadirektivet, da det fremgår af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning 9, at persondatadirektivet ikke har forhindret en fragmenteret databeskyttelse, manglende retssikkerhed og en forskel i beskyttelsesniveauet, hvilket skyldes forskelle i gennemførelsen og anvendelsen af persondatadirektivet.

### 3.1.3 Databeskyttelsesforordningens art. 82

Følgende fremgår af databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1:

*>>Stk. 1. Enhver, som har lidt materiel eller immateriel skade som følge af en overtrædelse af denne forordning, har ret til erstatning for den forvoldte skade fra den dataansvarlige eller databehandleren.<<*

Bestemmelsen viderefører retten til erstatning fra det tidligere persondatadirektivs art. 23, hvorefter både retten til erstatning samt præsumptionsansvaret er blevet videreført.<sup>89</sup> På to punkter er art. 82 anderledes end art. 23 i persondatadirektivet: Der er indført et ansvar for databehandleren, hvilket ikke var gældende i persondatadirektivet, og ordlyden er ændret således, at både *>>materiel eller immateriel skade<<* er omfattet af bestemmelsen. Tidligere skulle den registrerede blot have lidt *>>skade<<*, som det fremgik af persondatadirektivets art. 23.

#### 3.1.3.1 Skade

Det fremgår ikke direkte af databeskyttelsesforordningens art. 82, hvordan *>>materiel eller immateriel skade<<* skal tolkes. Det er derfor relevant at undersøge EU's hensigt med indførelsen af erstatningsbestemmelsen i art. 82, da dette kan indikere, om det har været hensigten, at bestemmelsen skulle omfatte ikke-økonomisk skade. EU-forarbejderne til databeskyttelsesforordningen kan bidrage til en fortolkning af bestemmelsen, omend sådanne dokumenter skal anvendes med en vis varsomhed, se afsnit 1.2.3.4.

I EU-kommissionens oprindelige forslag til databeskyttelsesforordningen fremgik reguleringen af erstatningsansvaret af art. 77. Heraf fremgik:<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679), præambelbetragtning 3 og 9

<sup>89</sup> Nielsen, Kristian Korfits & Lotterup, Anders, Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2020, s. 922

<sup>90</sup> Kommissionens forslag af 25. januar 2012 (KOM(2012) 11 endelig)

*>>Enhver, som har lidt skade som følge af en ulovlig behandling eller enhver anden handling, der er uforenelig med denne forordning, har ret til erstatning for den forvoldte skade fra den registeransvarlige eller registerføreren.<sup>91</sup><<*

EU-Kommissionens oprindelige forslag er mere sammenligneligt med persondatadirektivets art. 23 end den endelige art. 82. EU-Kommissionen beskriver ikke begrebet >>skade<< nærmere, og den eneste ændring er tilføjelsen af databehandlerens potentielle erstatningsansvar.

Under udarbejdelsen af forordningen havde Udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender et ændringsforslag til EU-Kommissionens fremsatte forslag, som var formuleret således:<sup>92</sup>

*>>Enhver, som har lidt materiel eller immateriel skade som følge af en ulovlig behandling, herunder sortlistning, eller enhver anden handling, der er uforenelig med denne forordning, har ret til erstatning for den forvoldte skade og for emotionelle skader fra den registeransvarlige eller registerføreren.<<*

Det var dermed Udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender, som fremsatte et forslag om, at >>skade<< ikke blot skulle betegnes >>skade<<, men som >>materiel eller immateriel skade<<. Da det ovenfor i afsnit 2.2.2 er fastlagt, at materielle og immaterielle skader både kan omfatte økonomiske og ikke-økonomiske skader, kan det ikke fastlægges, at udvalget havde til hensigt, at databeskyttelsesforordningens bestemmelse om erstatning skulle omfatte godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Imidlertid fremgår det af forslaget, at udvalget ligeledes havde et ønske om, at bestemmelsen skulle omfatte erstatning for emotionelle skader. Udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender har ikke udtalt, hvad der skal forstås ved emotionelle skader. Ved en konkret ordlydsfortolkning af begrebet >>emotionelle<< er det nærliggende at formode, at Udvalget henviser til følelsesmæssige eller psykiske skader. Dette vil ligeledes give mening i forhold til den type af krænkelse, som det må antages, vil forekomme efter databeskyttelsesforordningen. Det må antages, at emotionelle skader kan omfatte ikke-økonomiske skader i form af krænkelse af en persons fred og ære. Dette kan derfor understøtte, at det har været Udvalgets anbefaling, at databeskyttelsesforordningens bestemmelse om erstatning skulle omfatte godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Udover Udvalgets anbefaling, udtaler Art. 29-gruppen ligeledes, at bestemmelsen bør præcisere at der er tale om erstatning for materielle og immaterielle skader.<sup>93</sup> Både Udvalget og Art. 29-gruppen anbefaler en omformulering af bestemmelsen. Det er imidlertid uklart, om denne anbefaling også omfatter en decideret udvidelse.

---

<sup>91</sup> Registeransvarlig og registerføreren fremgik af Kommissionens oprindelige forslag. I den endelige udformning bliver den registeransvarlige og registerføreren kaldt henholdsvis den dataansvarlige og databehandler.

<sup>92</sup> Europa-parlamentets betænkning fra udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender af 21. november 2013 (A7-0402/2013)

<sup>93</sup> Opinion 01/2012 on the data protection reform proposals: WP 191, s. 23

EU-Kommissionen havde udover forslaget til bestemmelsens udformning ligeledes et forslag til udformning af en præambelbetragtning, som skulle omhandle databeskyttelsesforordningens regulering af erstatning. Denne præambelbetragtning havde nummer 118, og denne svarer til præambelbetragtning 146 i den endelige databeskyttelsesforordning. Forslaget til præambelbetragtning 118 var udformet således:<sup>94</sup>

*>>Personer, der lider skade som følge af en ulovlig behandling, bør have ret til erstatning fra den registeransvarlige eller registerføreren. Denne kan fritages for erstatningsansvar, hvis det bevises, at han ikke er skyld i den forvoldte skade, navnlig hvis der kan henvises til en fejl fra den registreredes side eller et tilfælde af force majeure.<<*

Hertil havde Europa-Parlamentet følgende ændringsforslag:<sup>95</sup>

*>>Personer, der lider skade, uanset om den er økonomisk eller ej, som følge af en ulovlig behandling, bør have ret til erstatning fra den dataansvarlige eller databehandleren, [...]<<*

Europa-Parlamentet har ved dette forslag til præambelbetragtningen vurderet, at der var et behov for, at bestemmelsen skulle omfatte både økonomiske og ikke-økonomiske skader. Ydermere fremsatte de ligeledes et ændringsforslag til art. 77, hvoraf det fremgår, at *>>Enhver, som har lidt skade, herunder ikkeøkonomisk skade<<*. Denne ordlyd blev ikke videreført i den endelige præambelbetragtning og bestemmelse om erstatning. Det fremgik imidlertid ikke, hvorfor EU-lovgiver udelod disse formuleringer i den vedtaget forordning, hvilket kan føre til den antagelse, at EU-lovgiver ikke har ønsket at medtage disse formuleringer i den endelige præambelbetragtning og bestemmelse om erstatning. Modsat ovenstående citat fra Udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Andre Anliggender giver dette anledning til at spørge, om dette kan betyde, at art. 82 ikke omfatter ikke-økonomisk skade udelukkende af den grund, at der aktivt er undladt en klar formulering herom?

Rådet fremsatte i lovgivningsprocessen en generel indstilling til forslaget om databeskyttelsesforordningen. Af Rådets generelle indstilling fremgik det, at der var behov for at præcisere betragtning 118 således, at det skulle fremgå, at det overordnede formål med præambelbetragtningen og bestemmelsen om erstatning, var at sikre den registreredes fulde og effektive erstatning for den forvoldte skade.<sup>96</sup> I den generelle indstilling havde Rådet udformet et forslag til præambelbetragtning 118. Af denne betragtning fremgik det:<sup>97</sup>

<sup>94</sup> Kommissionens forslag af 25. januar 2012 (KOM(2012) 11 endelig)

<sup>95</sup> Europa-parlamentets betænkning fra udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Andre Anliggender af 21. november 2013 (A7-0402/2013).

<sup>96</sup> Rådets generelle indstilling af den 11. juni 2015 (9565/15), s. 2

<sup>97</sup> Rådets generelle indstilling af den 11. juni 2015 (9565/15), s. 63

*>>Personer, der lider skade som følge af en behandling, der ikke er i overensstemmelse med denne forordning, bør have ret til erstatning fra den dataansvarlige eller databehandleren. Denne bør fritages for erstatningsansvar, hvis det bevises, at den pågældende ikke på nogen måde er skyld i den forvoldte skade (...). Begrebet "skade" skal fortolkes bredt i lyset af retspraksis ved Den Europæiske Unions Domstol, således at det fuldt ud afspejler målene for denne forordning. [...] <<*

I ovennævnte afsnit 2.1.1 er det beskrevet, at EU-Kommissionen under vedtagelsen af persondatadirektivet udtalte, at persondatadirektivets art. 23 skulle omfatte >>enhver skade<<, som den registrerede påførtes som følge af ulovlig behandling efter persondatadirektivet. Dette kunne indikere, at EU-Kommissionen ved vedtagelsen af persondatadirektivet havde et ønske om, at bestemmelsen skulle dække bredt, og dermed ligeledes omfatte ikke-økonomisk skade. Ved vedtagelse af databeskyttelsesforordningen udtalte Rådet, at bestemmelsen om erstatning skulle dække bredt, hvilket var en følge af øvrig retspraksis på andre områder inden for EU. Rådet havde derfor nogle lignende tanker om bestemmelsens omfang, som EU-Kommissionen havde i forbindelse med vedtagelsen af persondatadirektivet. Ovenfor i afsnit 2.1.2 er det fastlagt, at EU-domstolen på øvrige retsområder har fundet, at begrebet >>skade<< også omfatter godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Ved denne henvisning til retspraksis, kan det derfor antages, at Rådet indikerer, at bestemmelsen i forordningens art. 82 også skal omfatte godtgørelse for ikke-økonomisk skade.

Af den endelige vedtaget databeskyttelsesforordning beskrives udstrækningen af det erstatningsansvar, som den dataansvarlige og databehandleren kan ifalde i præambelbetragtning 146. Denne er formuleret således:

*>>Den dataansvarlige eller databehandleren bør yde erstatning for enhver skade, som en person måtte lide som følge af behandling, der overtræder denne forordning. Den dataansvarlige eller databehandleren bør være fritaget for erstatningsansvar, hvis den pågældende beviser ikke at være ansvarlig for den forvoldte skade. Begrebet »skade« bør fortolkes bredt i lyset af retspraksis ved Domstolen, således at det fuldt ud afspejler formålene for denne forordning [...] <<*

Den endelige vedtaget betragtning om erstatning ligger således rent indholdsmæssigt tæt op ad Rådets generelle indstilling.<sup>98</sup> Den endelige betragtning tager, ligesom den generelle indstilling, ikke direkte stilling til, hvorvidt databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter ikke økonomisk-skade. På samme måde som ved den generelle indstilling, er det indført i præambelbetragtning 146, at begrebet >>skade<< skal fortolkes bredt, og at det skal ses i lyset af øvrig EU-retspraksis. Desuden skal denne brede fortolkning kunne afspejles i forordningens formål. Sammenholdt med det faktum, at der i

---

<sup>98</sup> Rådets generelle indstilling af den 11. juni 2015 (9565/15), præambelbetragtning 118

præambelbetragtning 146 bruges begrebet >>enhver skade<<, hvilket er en indikator på, at ikke-økonomisk skade er omfattet af art. 82, kan dette derfor tale for, at EU har haft et ønske om, at den endelige betragtning om erstatning formentlig skulle indebære, at databeskyttelsesforordningens bestemmelse om erstatning også skulle omfatte erstatning for ikke-økonomisk skade. Når det er sagt, kan man undre sig over, at betragtningen og bestemmelsen ikke er formuleret mere klar, såfremt EU har haft sådan et ønske.

Det fremgår af Rådets generelle indstilling, at de ved tilblivelsen af databeskyttelsesforordningen havde et ønske om, at der skulle indføres >>materiel og immateriel<< forinden >>skade<< i ordlyden af databeskyttelsesforordningens art. 77.<sup>99</sup> Der foreligger ingen begrundelse for, hvorfor Rådet ønskede denne tilføjelse, men det kan antages, at denne udvidelse er en indikation for, at Rådet har ment, at formuleringen af erstatningsdækningen skulle være mere detaljeret end den efter persondatadirektivets art. 23 og EU-Kommissionen oprindelige forslag til art. 77.<sup>100</sup> Det kan diskuteres, om EU ved ændring af ordlyden også har haft et reelt ønske om at udvide omfanget af bestemmelsen og dermed omfatte godtgørelse for ikke økonomisk skade og derved indskrænke medlemsstaternes råderum. Modsat kan det faktum, at Rådet i deres ændringsforslag ikke følger Europa-parlamentets forslag om, at erstatningsbestemmelsen skulle formuleres således, at erstatning for ikke-økonomisk skade fremgik direkte af bestemmelsens ordlyd, tale for, at dette ikke har været ønsket.

Ydermere kan præambelbetragtning 85 til databeskyttelsesforordningen ligeledes bemærkes i forhold til problemstillingen. Af denne fremgår følgende:

*>>Et brud på persondatasikkerheden kan, hvis det ikke håndteres på en passende og rettidig måde, påføre fysiske personer fysisk, materiel eller immateriel skade, såsom tab af kontrol over deres personoplysninger eller begrænsning af deres rettigheder, forskelsbehandling, identitetstyveri eller -svig, finansielle tab, uautoriseret ophævelse af pseudonymisering, skade på omdømme, tab af fortrolighed for oplysninger, der er omfattet af tavshedspligt, eller andre betydelige økonomiske eller sociale konsekvenser for den berørte fysiske person. [...]<<*

Præambelbetragtningen beskriver den type af skade man forventer et brud på databeskyttelsesforordningen potentielt kan medføre. Alle de typer af skader, som er oplyst i præambelbetragtningen, kan potentielt føre til et økonomisk tab. Det er imidlertid særligt at bemærke, at >>skade på omdømme<< og >>sociale konsekvenser for den berørte fysiske person<<, må antages at være skadesformer, hvor ikke-økonomiske skade er nærliggende. Når sådanne skader oplystes som værende en potentiel risiko ved overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, må det antages, at disse er omfattet af art. 82. Selvom præambelbetragtningen ikke direkte nævner åbenlyse skader, som

<sup>99</sup> Som blev til databeskyttelsesforordningens art. 82

<sup>100</sup> Kommissionens forslag af 25. januar 2012 (KOM(2012) 11 endelig)

medfører ikke-økonomisk skade som eksempelvis ærekrænkelser, peger formuleringen >>skade på omdømme<< og >>sociale konsekvenser<< i retning af, at ikke-økonomiske skader skal dækkes, da ikke-økonomisk skade må anses at være omfattet af den type af skader.

Det kan ud fra ovenstående gennemgang af EU-kommissionens forslag og øvrige EU-organers ændringsforslag og udtalelser til vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen samt den endelige forordning ikke udledes, hvordan begrebet >>materiel og immateriel skade<< skal tolkes. Imidlertid kan ændringsforslagene og udtalelserne i vedtagelsesprocessen samt den endelige præambelbetragtning om erstatning illustrere, at det har været diskutere, at bestemmelsen kunne give direkte adgang til godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Modsat er der ligeledes forhold, der peger på, at bestemmelsen ikke skal kunne give en sådan adgang. Dette er blandt andet fordi, at man ikke har formuleret det direkte.

Idet at bestemmelsen, præambelbetragtningen og forslagene undervejs i processen ikke endeligt kan fastslå, om databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter godtgørelse for ikke økonomisk-skade, må svaret på dette i stedet findes i retspraksis. På nuværende tidspunkt foreligger der ikke EU-retspraksis, der tager stilling til dette spørgsmål, hvorfor problemstillingen ikke kan belyses nærmere ud fra EU-retspraksis. Imidlertid foreligger der dansk retspraksis, som tager stilling til spørgsmålet. Det er relevant at undersøge de danske domstoles syn på spørgsmålet for at komme problemstillingen nærmere. Det bemærkes imidlertid, at det som nævnt i afsnit 1.2.2 kun er EU-domstolen, som kan tolke på en EU-retlig forordning, hvorfor den endelige afklaring af spørgsmålet må være op til denne.

### 3.1.3.2 Immateriel skade eller ikke-økonomisk skade?

I afsnit 2.2.2 er det fastslået, at immateriel skade efter dansk ret både kan udgøre økonomiske og ikke-økonomiske skader. Imidlertid kan det på nogle områder af EU-retten være uklart, hvordan EU fortolker betydningen af immateriel skade. Eksempelvis i dommen C-22/12 Haasova skulle EU-domstolen, ved et præjudicielt spørgsmål, tage stilling til, hvorvidt begrebet >>skade<< omfatter ikke-økonomisk skade.<sup>101</sup> Ved gennemgangen af dommen, kan der opstå en tvivl om, hvordan EU-domstolen fortolker begrebet "immateriel skade". Denne tvivl kommer særligt til udtryk i dommens begrundelse<sup>102</sup>, hvor EU-domstolen udtaler, at den lovpligtige ansvarsforsikring som sagen omhandlede, skal dække "immateriel skade" på trods af at det præjudicelle spørgsmål vedrørte, om begrebet >>skade<< også omfatter >>ikke-økonomisk skade<<. Det er således uklart, om EU-domstolen faktisk vurderer, at disse to begreber er det samme.

Hvis dette skulle være tilfældet, vil det have en stor betydning for fortolkningen af databeskyttelsesforordningens art. 82, da det således vil besvare spørgsmålet om, hvorvidt art. 82, omfatter ikke-økonomisk skade, da immateriel skade er nævnt direkte i bestemmelsen. Der er imidlertid ingen konkrete kilder, der kan besvare entydigt om EU-domstolen og EU-organerne faktisk sætter

---

<sup>101</sup> C-22/12 Haasova, præmis 31

<sup>102</sup> C-22/12 Haasova, præmis 59

lighedstegn mellem ikke-økonomisk skade og immateriel skade. Ovennævnte EU-forarbejdere til databeskyttelsesforordningen bekræfter også, at EU er opmærksom på, at det er to forskellige begreber. Det kan derfor ikke direkte lægges til grund, at EU sætter lighedstegn mellem immateriel skade og ikke-økonomisk skade.

## **3.2 Erstatning for ikke-økonomisk skade i henhold til dansk databeskyttelsesret**

Som nævnt i afsnit 1.2.3.4 er databeskyttelsesforordningen en forordning og dermed er den direkte anvendelig ved de danske domstole. Den danske fortolkning af databeskyttelsesforordningens art. 82 er derfor relevant både for at belyse, hvordan den danske lovgiver og domstolene anskuer problemstillingen og hvordan Danmark, som medlemsstat af EU vurderer, at bestemmelsen skal fortolkes samt om denne fortolkning er EU-konform sammenholdt med ovenstående analyse af de EU-retlige kilder.

### **3.2.1 Danmarks fortolkning af databeskyttelsesforordningens art. 82**

Den danske fortolkning af databeskyttelsesforordningen skal udledes ud fra danske retskilder, hvilket er loven, forarbejder samt retspraksis. Databeskyttelsesloven blev vedtaget i forbindelse med implementeringen af databeskyttelsesforordningen i dansk ret. Her hjemler databeskyttelseslovens § 40 retten til erstatning, hvorfor en analyse af denne bestemmelse er relevant. Nedenstående vil der blive redegjort for både lovgiver og de danske domstoles fortolkning af databeskyttelsesforordningens art. 82 for at give en ide om den danske retstilling inden for området.

#### *3.2.1.1 Lovgivers fortolkning af skadesbegrebet*

Som nævnt ovenfor i afsnit 3.1.3 fremgår det ikke direkte af bestemmelsen i databeskyttelsesforordningens art. 82, hvordan *>>materiel eller immateriel skade<<* skal fortolkes. Af kommissionsbetænkningen af 2017 til forordningen fremgår det, at materiel skade er når, der kan konstateres et økonomisk tab.<sup>103</sup> Det fremgår yderligere, at der skal konstateres et økonomisk tab ved immateriel skade, da kommissionsudvalget anser databeskyttelsesforordningens art. 82 som værende en videreførelse af direktivets art. 23, og dermed ligeledes en videreførelse af persondatalovens § 69.<sup>104</sup>

Når kommissionsudvalget vurderer, at art. 82 viderefører den gældende retsstilling fra persondatadirektivet og persondatalovens § 69 betyder det således, at retsstillingen beskrevet i kapitel 2, efter kommissionsudvalgets mening, fortsat gør sig gældende. Kommissionsudvalget er således af

---

<sup>103</sup> KBET 2017 nr. 1565, Betænkning om databeskyttelsesforordningen (2016/79) - og de retlige rammer for dansk lovgivning, Del I, bind II, s. 908

<sup>104</sup> KBET 2017 nr. 1565, Betænkning om databeskyttelsesforordningen (2016/79) - og de retlige rammer for dansk lovgivning, Del I, bind II, s. 910f

den opfattelse, at databeskyttelsesforordningen udelukkende omfatter økonomiske tab, og at ikke-økonomiske skader skal gøres gældende efter erstatningsansvarslovens § 26.<sup>105</sup>

Det bemærkes i denne forbindelse, at kommissionsbetænkningen af 2017 ikke kan stå alene, da denne udelukkende kan bidrage til fortolkningen af forordningen og databeskyttelsesloven.<sup>106</sup> Databeskyttelsesforordningens ordlyd efterlader flere steder "huller", som rent fortolkningsmæssigt skal udfyldes af andre retskilder, herunder særligt EU-domstolens praksis, da denne besidder kompetencen til at fortolke EU-lovgivning.<sup>107</sup>

Idet forordningen er forholdsvis ny, er nogle af de "huller", som forordningen efterlader endnu ikke blevet afklaret i retspraksis. Spørgsmålet om hvorvidt databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter ikke-økonomisk skade, kan anses som værende et "hul" i forordningen rent fortolkningsmæssigt, hvorfor de overvejelser, som fremgår af betænkningen, udelukkende kan bidrage som et løsningsforslag fremfor et decideret facit.

### *3.2.1.2 Den registreredes ret til erstatning i henhold til databeskyttelsesloven*

Databeskyttelsesloven blev som nævnt udarbejdet i forbindelse med vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen. Databeskyttelsesloven indfører regler og betingelser for behandling af personoplysninger, som fremgår af databeskyttelsesforordningen i dansk ret, og på visse områder udvider databeskyttelsesloven det beskyttelsesniveau, som forordningen fastslår. Databeskyttelsesloven hjemler således også en ret til erstatning og denne fremgår i § 40.

Af databeskyttelseslovens § 40 fremgår det:

*>>Enhver person, som har lidt materiel eller immateriel skade som følge af en ulovlig behandlingsaktivitet eller enhver anden behandling i strid med denne lov og databeskyttelsesforordningen, har ret til erstatning efter databeskyttelsesforordningens art. 82.<<*

Bestemmelsen er dermed en tilnærmelsesvis gengivelse af databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1. Det fremgår af forarbejderne til databeskyttelsesloven, at lovgiver har gjort dette bevidst, da det skaber klarhed og tager hensyn til retssikkerheden.<sup>108</sup>

Databeskyttelsesloven § 40 er ligesom databeskyttelsesforordningen anderledes på to punkter i forhold til den dagældende bestemmelse i persondatalovens § 69. Der er indført et ansvar for databehandleren, hvilket ikke var tilfældet i den tidligere persondatalov. Ligeledes er ordlyden præciseret således, at

---

<sup>105</sup> KBET 2017 nr. 1565, Betænkning om databeskyttelsesforordningen (2016/79) - og de retlige rammer for dansk lovgivning, Del I, bind II, s. 910

<sup>106</sup> KBET 2017 nr. 1565, Betænkning om databeskyttelsesforordningen (2016/79) - og de retlige rammer for dansk lovgivning, Del I, bind I, s. 16

<sup>107</sup> KBET 2017 nr. 1565, Betænkning om databeskyttelsesforordningen (2016/79) - og de retlige rammer for dansk lovgivning, Del I, bind I, s. 16

<sup>108</sup> LFF 2017 L 68, forslag til lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven), De almindelige bemærkninger, pkt. 2.8.3.5

skade nu benævnes >>*materiel eller immateriel skade*<<. Tidligere skulle den dataansvarlige blot erstatte >>*skade*<<.

Af forarbejderne til databeskyttelseslovens § 40 fremgår det, at bestemmelsen svarer til den dagældende § 69 i persondataloven. Lovgiver finder dermed, at databeskyttelseslovens bestemmelse om erstatning er en videreførelse af persondatalovens § 69.<sup>109</sup> Desuden fastlægger forarbejderne, at databeskyttelseslovens § 40 skal tolkes i overensstemmelse med kommissionsbetænkningen af 2017.<sup>110</sup> Det vil sige, at databeskyttelseslovens § 40 skal tolkes i overensstemmelse med den måde, hvorpå Kommissionsudvalget vurderer, at databeskyttelsesforordningens art. 82 skal fortolkes. Kommissionsudvalget fastsætter dermed, at der efter databeskyttelsesloven heller ikke er tilstrækkeligt grundlag til at fastslå, at der kan tilkendes erstatning for ikke-økonomisk skade. Her er det imidlertid vigtigt, at man har betænkningens retskildeværdi for øje.

### 3.2.1.3 Byrettens fortolkning af databeskyttelsesforordningens art. 82

Nedenstående analyse omhandler en sag afsagt ved Byretten i Glostrup. Indledningsvist skal det bemærkes, at der er tale om en byretsafgørelse, hvilket har betydning for den retskildemæssige værdi af dommen.<sup>111</sup> For en nærmere beskrivelse af den retskildemæssige værdi af en byretsafgørelse, se afsnit 1.2.3.2. Når byrettsdommen alligevel benyttes til at analysere det danske syn på retsstillingen vedrørende databeskyttelsesforordningens art. 82, kan det begrundes med, at der endnu ikke er afsagt andre afgørelser på området, og at dommen om ikke andet kan belyse, hvordan de danske domstole kan fortolke art. 82. Imidlertid er det væsentlig, at dommen potentielt kan omgøres i Østre Landsret og muligvis i Højesteret i sidste ende.

Retten afsagde den 21. maj 2021 dom i syv særskilte sager som blev sambehandlet, da de alle vedrører det samme spørgsmål.<sup>112</sup>

Gladsaxe Kommune fik lækket 20.620 borgeres personoplysninger, hvoraf syv af disse var sagernes sagsøgere. Borgernes personoplysninger indgik i et regneark gemt på en bærbar PC, der blev stjålet fra Gladsaxe Kommunes rådhus. Formålet med regnearket var at sammenkøre en række oplysninger på CPR-niveau for at beregne den mellemkommunale refusion. Sagen omhandlede derefter om Gladsaxe Kommunes behandling af personoplysninger var lovlig, og om behandlingssikkerheden var tilstrækkelig, men særlig relevant for denne opgave er det, at sagen også omhandlede, hvorvidt databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter ikke-økonomisk skade.

---

<sup>109</sup> LFF 2017 L 68, forslag til lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven), De almindelige bemærkninger pkt. 2.8.3.5

<sup>110</sup> LFF 2017 L 68, forslag til lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven), specielle bemærkninger § 40

<sup>111</sup> Det er både af Retten i Glostrup og Østre Landsret den 16. marts 2022 blevet telefonisk oplyst, at sagen er blevet anket til Østre Landsret, og at den afventer berømmelse.

<sup>112</sup> BS-19120/2019-GLO, BS-22348/2019-GLO, BS-49315/2019-GLO, BS-51045/2019-GLO, BS-51234/2019-GLO, BS-51318/2019-GLO, BS-51332/2019-GLO. Sagen er vedlagt som bilag

Gladsaxe Kommune havde udarbejdet en informationssikkerhedshåndbog i overensstemmelse med de foreskrevne regler i databeskyttelsesforordningen. Af denne fremgik det blandt andet, at personoplysninger kun måtte opbevares på kommunens eksterne system, og at oplysninger ikke måtte opbevares på mobile enheder. Såfremt en sådan opbevaring var nødvendig, skulle oplysningerne beskyttes med kryptering. Imidlertid kunne kommunens eksterne system ikke håndtere, at medarbejderne arbejdede i store filer, mens de var lagret. Dermed var medarbejderne nødsaget til at lagre filerne lokalt på enhederne, mens de blev behandlet.

Den 5. december 2018 anmeldte Gladsaxe Kommune et tyveri af 4 computere fra rådhuset, hvoraf den ene computer havde et excel-ark med CPR-numre og andre typer af personoplysninger lagret lokalt på skrivebordet uden kryptering. Den type af oplysninger som fremgik, var blandt andet:

- CPR-numre
- Navn
- Adresse
- Udbetaling af diverse ydelser
- Navn på opholdstilbud, herunder Center for døve, afvæningstilbud, plejehjem osv.
- Kontonummer
- Ydelser bevilliget af kommunen, herunder hjemmehjælp, træning osv.
- Medlemskab af folkekirken

Dermed var der både tale om almindelige personoplysninger (navn og adresse), jf. databeskyttelsesforordningens art. 4, stk. 1, fortrolige oplysninger (CPR-numre), jf. databeskyttelseslovens § 11 og følsomme personoplysninger (oplysninger om religion og helbred), jf. databeskyttelsesforordningens art. 9, stk. 1.

Sagen vedrører udelukkende godtgørelse for ikke-økonomisk skade, da ingen af de 7 sagsøgere havde lidt et økonomisk tab. Den ene af sagsøgerne fik i forbindelse med tyveriet hævet 95.000 kr. på sin bankkonto, men banken dækkede efterfølgende tabet, således at sagsøger ikke havde anledning til at gøre dette krav gældende ved retten.

De 7 sagsøgers krav om godtgørelse på baggrund af ulovlig behandling af personoplysninger og utilstrækkelig behandlingssikkerhed af disse oplysninger medførte ifølge sagsøgerne en krænkelse, som kom til udtryk i de psykiske påvirkninger, som hændelsen havde haft på sagsøgerne. Denne indvirkning blev blandt andet beskrevet på følgende måde af tre forskellige sagsøgere:

*>>Sagen har gjort hende meget bekymret og nervøs. [...] Når det ringer på dørtелефonen, bliver hun nervøs. Sådan havde hun det ikke før datalekket, der har gjort hende bange, ked af det, mistroisk og opfarende. Det har været krænkende. Det, hun har været udsat for, er en stor stressfaktor.<<*

*>>Sagen har gjort hende nervøs. Hvis hun modtager opkald fra numre, hun ikke kender, gør det hende usikker. [...] På grund af sagen og de lekkede oplysninger, er hun i konstant forsvarsberedskab..<<*

*>>Efterfølgende er hun blevet nervøs for at åbne sin postkasse og sin netbank. [...] Hun har været i kontakt med kommunen i forbindelse med et længere sygeforløb, og hun har i den forbindelse fortalt meget private ting, som hun ikke vil have ud til andre. Det er krænkende for hende, at oplysninger om hendes private forhold er kommet ud til andre.<<*

Den skade som sagsøgerne har lidt, er således i form af angst, mistro, nervøsitet, stressfaktor, øget forsvarsberedskab og en følelse af krænkelse i form af offentliggørelse af meget private oplysninger. Disse følelser er således grundlaget for den ikke-økonomiske skade, som sagsøgerne gør gældende, at de har lidt.

Sagsøgerne gjorde som nævnt gældende, at deres krav havde grundlag i ulovlig behandling af personoplysninger og utilstrækkelig behandlingssikkerhed, hvorfor man gjorde kravet gældende efter databeskyttelsesforordningen art. 82, stk. 1, subsidiært erstatningsansvarslovens § 26.

Retten kom frem til at Gladsaxe Kommune ikke havde behandlet sagsøgernes oplysninger på et ulovligt grundlag, da retten fandt, at Gladsaxe Kommune alene havde medtaget rimelige og relevante personoplysninger henset til regnearkets formål, hvilket retten anså som et relevant og legitimt formål. Oplysningerne som fremgik af arket, var blevet behandlet lovligt, rimeligt og på en gennemsigtig måde, hvorfor der ikke var tale om ulovlig behandling.

Imidlertid udtalte retten, at Gladsaxe Kommune måtte have været opmærksom på, at deres eksterne system ikke gav adgang til at arbejde med store filer, og at en lokal lagring var nødvendig. Retten udtalte derfor, at kommunen skulle have overvejet tekniske og organisatoriske sikkerhedsforanstaltninger for at sikre et passende sikkerhedsniveau til imødegåelse af den sandsynlige risiko, der forelå ved, at computere med lagret personoplysninger ville blive stjålet. Retten fandt på den baggrund, at Gladsaxe Kommune havde overtrådt databeskyttelsesforordningens art. 32, stk. 1, og stk. 2, jf. art. 5, stk. 1, litra f.

Retten kom således frem til, at der var sket en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, og det var derfor også relevant, at retten forholdt sig til, om denne overtrædelse kunne give anledning til erstatning.

Retten udtalte indledningsvist, at omfanget af bestemmelsen ikke kan udledes af ordlyden af databeskyttelsesforordningens art. 82, hvorfor det må bero på en fortolkning, om bestemmelsen omfatter ikke-økonomisk skade.

Retten kom frem til følgende resultat vedrørende omfanget af art. 82, stk. 1:

*>>Herefter og når henses til beskyttelseshensynene i databeskyttelsesforordningen, må forordningens art. 82, stk. 1, fortolkes således, at bestemmelsen også omfatter erstatning/godtgørelse for ikke-økonomisk skade.<<*

Retten kom således frem til, at databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter ikke-økonomisk skade. Dette begrundede retten med det beskyttelseshensyn, der ligger bag databeskyttelsesforordningen og beskrivelsen af databehandlerens og den dataansvarliges erstatningsansvar i forordningens præambelbetragtning, se nærmere herom i afsnit 3.1, og EU-domstolens fortolkning af skadesbegrebet på andre områder, se nærmere herom i afsnit 2.1.2.

Når retten udtaler, at art. 82, stk. 1 omfatter ikke-økonomisk skade, er det imidlertid ikke det samme som, at retten udtaler, at sagsøgerne i den konkrete sag havde ret til godtgørelse for deres specifikke skader.

Vedrørende sagsøgerens specifikke krav udtalte retten:

*>>Vurderingen af, om sagsøgerne har været udsat for en ikke-økonomisk skade, der kan begrunde en godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens art. 82, må bero på arten og karakteren af den krænkelse, sagsøgerne har været udsat for, sammenholdt med databeskyttelsesforordningens beskyttelsesformål og hensynet til en effektiv håndhævelse af forordningen. [...]*

*En borger har en legitim og beskyttelsesværdig interesse i, at dennes persondata beskyttes, og efter F, C, A og til dels D's forklaringer lægger retten til grund, at de nævnte sagsøgere subjektivt set har følt sig krænkede over det brud på datasikkerheden, som er sket. Sådanne subjektive følelser kan imidlertid ikke i sig selv anses for tilstrækkeligt til, at sagsøgerne har ret til erstatning/godtgørelse for ikke-økonomisk skade i medfør af databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1.*

*Et krav på erstatning, herunder godtgørelse for ikke-økonomisk skade, efter databeskyttelsesforordningen, må efter rettens opfattelse kræve, at det skete brud på datasikkerheden har medført skade eller nærliggende risiko for skade på fx omdømme, tab af fortrolighed, identitetstyveri eller andre økonomiske eller sociale konsekvenser for sagsøgerne af en vis kvalificeret karakter.*

*Efter en samlet vurdering af det skete brud på datasikkerheden og sammenholdt med arten og karakteren af de summariske oplysninger om hver enkelt af sagsøgerne, bruddet har omfattet, er der ikke grundlag for at fastslå, at sagsøgerne har været udsat for en sådan skade, der kan begrunde en erstatning.<<*

Hvorvidt sagsøgerne har krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade, er således en konkret vurdering. Det bemærkelsesværdige er, at retten, som en betingelse for tilkendelse af godtgørelse, fastslog, at der skal være tale om forhold af en vis kvalificeret karakter eller forhold som objektivt kan anses som krænkende. En subjektiv opfattelse af at være blevet krænkede er således ikke tilstrækkelig. Rettens udtalelse giver anledning til to bemærkninger:

Ved at udtale, at for at der kan tilkendes erstatning for ikke-økonomisk skade, skal der være tale om forhold såsom *>>tab af fortrolighed, identitetstyveri eller andre økonomiske eller sociale konsekvenser<<*, fastslog retten også, at en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen alene, ikke er tilstrækkelig til at danne grundlag for godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Der skal altså foreligge en hændelse, som er egnet til at krænke den registrerede efter en objektiv vurdering. Dette kan sammenlignes med den konklusion, som retten når frem til i U2004.273Ø, beskrevet i afsnit 2.2.2.5, hvor det blev vurderet, at en overtrædelse af persondataloven alene ikke var tilstrækkelig til at statuere en krænkelse.

Denne observation leder imidlertid videre til en anden bemærkning om, at retten ved at fastslå, at der skal være tale om en kvalificeret krænkelse, fastsætter en betingelse, som tilnærmelsesvis kan minde om den betingelse, som også gælder for tilkendelse af godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. Navnlig at der skal være tale om en krænkelse af en vis grovhed, se nærmere herom i afsnit 2.2.2.5. Dette hænger ligeledes sammen med, at retten også i nærværende sag tog stilling til om, der var sket en krænkelse efter erstatningsansvarslovens § 26. I vurderingen af, om der var sket en krænkelse efter § 26, foretog retten en tilnærmelsesvis sammenlignelig vurdering, som da retten vurderede, om der var sket en krænkelse efter databeskyttelsesforordningens art. 82. Det kan derfor antages, at retten vurderer, at erstatning efter databeskyttelsesforordningens art. 82 og erstatningsansvarslovens 26 skal vurderes på samme måde.

Ved at udtale, at sagsøgerne ikke havde lidt den tilstrækkelige krænkelse fastsatte retten således en nedre grænse, hvorefter psykiske påvirkninger som nervøsitet, øget forsvarsberedskab, utryghed og en overordnet opfattelse af at være blevet krænkede, altså ikke er tilstrækkelig til at tilkende godtgørelse, hverken efter databeskyttelsesforordningens art. 82 eller erstatningsansvarslovens § 26.

Ved at konkludere, at databeskyttelsesforordningens art. 82, omfatter ikke-økonomisk skade, udvider retten umiddelbart anvendelsesområdet for bestemmelsen. Det kan imidlertid diskuteres om, der reelt sker en udvidelse af muligheden for godtgørelse, hvis retten blot flytter vurderingen efter erstatningsansvarslovens § 26 over på databeskyttelsesforordningens art. 82, og hvis denne vurdering er så streng, at få registrerede som bliver udsat for en krænkelse, vil opnå godtgørelse for ikke-økonomisk skade.

### 3.3 Opsummering af den nuværende retsstilling

Når retsstillingen vedrørende udstrækningen af databeskyttelsesforordningens art. 82 skal opsummeres, er det nødvendigt at lave en opdeling af henholdsvis EU's holdning til spørgsmålet, den danske lovgivers holdning samt de danske domstoles holdning til spørgsmålet.

I forbindelse med tilblivelsen af databeskyttelsesforordningen havde de forskellige EU-organer forskellige forslag til den konkrete ordlyd af databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1. EU-Kommissionens oprindelige forslag var i høj grad sammenlignelig med formuleringen af persondatadirektivets art. 23, men senere i processen blev der fremsat formuleringer som *>>emotionelle skader<<*, *>>skade, uanset om den er økonomisk eller ej<<* og *>>materiel eller immateriel skade<<*, og hvor den endelige formulering af databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 statuerer, at der skal tilkendes erstatning for *>>materiel eller immateriel skade<<*. De forskellige formuleringer illustrerer, at spørgsmålet om, hvorvidt forordningen skulle omfatte ikke-økonomisk skade, har været behandlet i forbindelse med forordningens tilblivelse, men også at der har været en tvivl om den konkrete formulering. Der vil kunne argumenteres for, at samtlige forslag og formuleringer af databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 indikerer, at bestemmelsen omfatter ikke-økonomisk skade. Det er imidlertid bemærkelsesværdigt, at bestemmelsen ikke er endt op med en mere konkret formulering vedrørende lige netop det spørgsmål, når det ud af dokumenterne udarbejdet i tilblivelsesprocessen kan udledes, at begrebet "ikke-økonomisk skade" faktisk har været forslået som en direkte formulering. Ved at udlade en sådan direkte formulering, kan dette så tvivl om, at EU faktisk ikke har haft et ønske om en sådan dækning eller om fortolkningen blot skal være op til EU-domstolen.

I forbindelse med formuleringen af de relevante præambelbetragtninger har der i EU været en vis tvivl om formuleringen. I databeskyttelsesforordningen beskriver præambelbetragtning 146, at *>>"skade" bør fortolkes bredt i lyset af retspraksis ved Domstolen, således at det fuldt ud afspejler formålene for denne forordning<<*. Der kan således ikke være tvivl om, at skadesbegrebet i art. 82, stk. 1 under alle omstændigheder skal fortolkes bredt, hvilket i sagens natur kan medføre, at bestemmelsen omfatter ikke-økonomisk skade, hvilket også vil stemme overens med EU-praksis på andre retsområder, se afsnit 2.1.2. Imidlertid foreligger der et andet forslag til formuleringen af præambelbetragtning 146, som på tidspunktet havde nummer 118, hvor det mere direkte beskrives, at forordningen omfatter ikke-økonomisk skade. Dette giver således anledning til samme undren som beskrevet ovenstående: Hvorfor har EU ikke formuleret præambelbetragtningen og art. 82, stk. 1 mere klart, hvis der reelt har været et ønske om, at ikke-økonomisk skade skulle dækkes? Dette kan ikke besvares entydigt ud fra de EU-retlige kilder, som forelægger på området. EU's konkrete forståelse af begrebet *>>immateriel skade<<* overfor *>>ikke-økonomisk skade<<*, kan muligvis være en forklaring herpå.

Under alle omstændigheder kan en analyse af EU-retten på området vise, at skadesbegrebet i databeskyttelsesforordningens art. 82 skal fortolkes bredt. Imidlertid bidrager de EU-retlige kilder på

området ikke med en nærmere forståelse af udstrækningen af art. 82, hvorfor et betragteligt rum til fortolkning efterlades til EU-domstolen. Kompetencen til at fortolke EU-retten ligger hos EU-domstolen, men da der ikke på nuværende tidspunkt er afsagt en afgørelse, men kun stillet et præjudicielt spørgsmål vedrørende spørgsmålet om ikke-økonomisk skade, kan spørgsmålet om, hvorvidt databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter ikke økonomisk skade på nuværende tidspunkt ikke besvares ud fra EU-retten.

Den danske lovgiver og de danske domstole er kommet med et bud, på hvordan databeskyttelsesforordningens art. 82 skal fortolkes. I Kommissionsbetænkningen af 2017, beskrives det, at databeskyttelsesforordningens art. 82 i vid udstrækning er en videreførelse af persondatadirektivets art. 23.<sup>113</sup> Konsekvensen af dette er beskrevet i kapitel 2, samt afsnit 3.2.1.1, og er i sidste ende, at Kommissionsudvalget ikke mener, at art. 82 omfatter ikke-økonomisk skade. En sådan skade vil således skulle gøres gældende efter erstatningsansvarslovens § 26, ligesom det gjorde sig gældende efter persondatadirektivet og persondataloven.

Byretten i Glostrup udtalte sig imidlertid modsætningsvist i forhold til Kommissionsudvalgets holdning om, at databeskyttelsesforordningens art. 82 ikke omfatter ikke-økonomisk skade. Retten udtaler klart, at bestemmelsen omfatter ikke-økonomisk skade, men at det er en betingelse for tilkendelse af godtgørelse, at der forligger kvalificerede og objektive krænkende omstændigheder. Retten vurderer således, at et krav om erstatning skal gøres gældende direkte efter art. 82 og ikke efter erstatningsansvarslovens § 26. Imidlertid vurderer retten ligeledes, at ikke alle overtrædelser af databeskyttelsesforordningen kan berettige godtgørelse. Denne vurdering minder om den, der skal foretages efter erstatningsansvarslovens § 26, hvorefter en krænkelse skal have en vis grovhed førend, at der kan tilkendes tortgodtgørelse. Når man sammenligner Kommissionsudvalgets holdning med rettens holdning tyder det således på, at de to instanser er uenige om den hjemmel, der skal gøres gældende ved spørgsmål om ikke-økonomisk skade, men selve vurderingen minder tilnærmelsesvist om hinanden.

Overordnende må det konkluderes, at spørgsmålet, om hvorvidt databeskyttelsesforordningens art. 82 dækker ikke-økonomisk skade, endnu ikke er besvaret. Der er således fortsat tvivl, om bestemmelsen dækker ikke-økonomisk skade. Den danske holdning til spørgsmålet kan anvendes som en indikator for eller en illustration af, hvilken vej retsstillingen kan tage, men det er i sidste ende EU-domstolen, som skal tage stilling til spørgsmålet. I maj 2021 blev der stillet et præjudicielt spørgsmål til EU-domstolen om selvsamme problemstilling, hvorefter retsstillingen formentlig vil blive klarere.

---

<sup>113</sup> KBET 2017 nr. 1565, Betænkning om databeskyttelsesforordningen (2016/79) - og de retlige rammer for dansk lovgivning, Del I, bind II, s. 910

## KAPITEL 4

### EN DISKUSSION AF DE DATABESKYTTELSESRETLIGE KONSEKVENSER VED AFSIGELSE AF C-300/21

Den 21. maj 2021 blev der stillet et præjudicielt spørgsmål af "Oberster Gerichtshof (Østrig)" til EU-domstolen med følgende ordlyd<sup>114</sup>:

*>>1. Er det en forudsætning for at kunne tilkende erstatning i henhold til art. 82 i forordning [EU] 2016/679, at det ud over at det fastslås, at bestemmelser i den generelle forordning om databeskyttelse er overtrådt, også konstateres, at sagsøgeren har lidt en skade, eller er selve overtrædelsen af bestemmelser i den generelle forordning om databeskyttelse nok til at kunne tilkende en erstatning<<*

2. [...]

*>>3. Er det foreneligt med EU-retten at lægge til grund, at det er en forudsætning for at tilkende erstatning for immateriel skade, at en konsekvens eller følge af overtrædelsen i det mindste har en vis betydning, der går videre end den vrede<sup>115</sup>, som overtrædelsen har udløst?<<*

Den forelæggende østrigske ret ønsker således, at EU-domstolen skal tage stilling til, om en overtrædelse af forordningen i sig selv er tilstrækkelig til, at en krænket registrerede kan tilkendes erstatning, eller om det er en betingelse, at den registrerede skal have lidt en >>skade<<. Som nævnt i afsnit 2.2.2.3, kan en skade efter dansk erstatningsret både være økonomisk og ikke-økonomisk. Ikke-økonomisk skade nævnes således ikke direkte i spørgsmålet, men det er omfattet af begrebet skade, hvorfor det må formodes, at EU-domstolen, ved besvarelse af spørgsmålet, må forholde sig til, hvilken type af skade der skal være lidt, og dermed også om ikke-økonomisk skade er omfattet. Dette hænger ligeledes sammen med sagens faktum, som omhandler et krav på 1000 EUR for ikke-økonomisk skade på baggrund af ulovlig behandling af personoplysninger.<sup>116</sup> Hvis EU-domstolen skal forholde sig til den konkrete sag, er de derfor ligeledes nødt til at forholde sig til ikke-økonomisk tab. Derudover benyttes formuleringen >>er selve overtrædelsen af bestemmelser i den generelle forordning om databeskyttelse nok til at kunne tilkende erstatning<<, hvorfor det må udledes, at det ønskes besvaret hvorvidt en

<sup>114</sup> Det præjudicielle spørgsmål C-300/21

<sup>115</sup> Det bemærkes, at spørgsmålet er stillet af en Østrigsk ret, hvorfor originalsproget er tysk. På tysk anvendes ordet "Rechtsverletzung", hvilket i den danske version er blevet oversat til "vrede". Imidlertid er denne oversættelse en anelse mangelfuld, da "Rechtsverletzung", direkte oversat med Gyldendals Dansk - Tysk ordbog, betyder "retskrænkelse". Spørgsmål 3 er således, om det er en forudsætning for tilkendelse af erstatning, at konsekvensen eller følgen af overtrædelsen, går videre end den krænkelse, som overtrædelsen har udløst.

<sup>116</sup> Rechtsinformationssystem Des Bundens,

[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_20210415\\_OGH0002\\_0060OB00035\\_21X0000\\_001](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20210415_OGH0002_0060OB00035_21X0000_001), besøgt den 10. Maj 2022

overtrædelse i sig selv kan give anledning til erstatning, uden at der skal tages stilling til om den registrerede har lidt en økonomisk eller ikke-økonomisk skade.

Spørgsmål 3 omhandler immateriel skade, og om der skal forelægge kvalificerede krænkende omstændigheder førend, der kan tilkendes erstatning for immateriel skade. Som nævnt i afsnit 2.2.2.3 kan immateriel skade i den danske erstatningsret både være økonomisk og ikke-økonomisk. Imidlertid kan der argumenteres for, at skader i form af æreskrænkelser og krænkelse af den registreredes person er nærliggende, når ulovlig behandling af personoplysninger danner grundlag for en immateriel skade. I nærværende sag er der tale om æreskrænkelser og krænkelse af den registreredes person. Det må udledes, at EU-domstolen, ved besvarelse af spørgsmål 3, skal tage stilling til, om der skal foreligge særligt kvalificerede omstændigheder, førend der kan tilkendes erstatning for immateriel skade og dermed også ikke-økonomisk skade i form af æreskrænkelser m.m.

Selvom begrebet ikke-økonomisk skade ikke fremgår direkte af spørgsmålene, må det vurderes, at EU-domstolen ved besvarelse af ovenstående spørgsmål ikke kan undlade at forholde sig til ikke-økonomisk skade.

Nedenfor vil konsekvenserne af EU-domstolens besvarelse af ovenstående spørgsmål blive diskuteret med udgangspunkt i opgavens kapitel 2 og 3.

## **4.1 Databeskyttelsesforordningen omfatter ikke-økonomisk skade**

Hvis EU-domstolen i forbindelse med besvarelse af ovenstående spørgsmål udtaler, at databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter ikke-økonomisk skade, vil det have forskellige konsekvenser for henholdsvis den registrerede og den dataansvarlige. Det er interessant at overveje og diskutere disse konsekvenser, da dette kan bidrage til en vurdering af, hvordan retsstillingen kommer til at se ud for de forskellige aktører, såfremt art. 82 giver mulighed for godtgørelse for ikke-økonomisk skade.

### **4.1.1 Konsekvenserne for den registrerede**

EU-domstolen kan besvare det præjudicielle spørgsmål med, at en overtrædelse af forordningens bestemmelser i sig selv, uden at den registrerede har lidt en skade, er tilstrækkeligt til, at den registrerede kan få tilkendt erstatning. I sådan et tilfælde kan der argumenteres for, at en diskussion om skade er irrelevant og den registrerede vil således både kunne få erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk skade.

Såfremt EU-domstolen kommer frem til dette resultat, vil databeskyttelsesforordningens art. 82 være i overensstemmelse med forordningens præambelbetragtning 146 om, at begrebet >>skade<< skal dække bredt, og det vil i så fald betyde, at databeskyttelsesforordningen omfatter alle typer af skader.<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> U.2020B.226, s. 227 f

Derudover vil dette resultat medføre, at databeskyttelsesforordningen art. 82 vil have et højt niveau af beskyttelse af privatlivets fred. Hvis databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter alle typer af skader, vil bestemmelsen selv sagt give en bredere beskyttelse end, hvis dette ikke var tilfældet.

Ansvarsgrundlaget er også en relevant faktor, når konsekvenserne ved at databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter ikke-økonomisk skade, skal diskuteres. Som nævnt i afsnit 3.1.3 fastsætter art. 82 et præsumptionsansvar for den dataansvarlige, hvorefter den dataansvarlige skal bevise, at denne har handlet i overensstemmelse med forordningen. Denne beskyttelse dækker imidlertid udelukkende den type af skade, som er omfattet af art. 82. Såfremt art. 82 omfatter ikke-økonomisk skade, vil det således også lette den registreredes bevisbyrde.

Vurderingen af den registreredes muligheder for at få godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens art. 82 er imidlertid ikke endeligt besvaret, såfremt EU-domstolen konkluderer, at bestemmelsen omfatter alle typer af skader. Såfremt bestemmelsen omfatter ikke-økonomisk skade, efterlader det alligevel spørgsmålet om, hvordan vurderingen i forhold til betingelserne i art. 82, skal foretages, herunder om det er tilstrækkeligt, at der blot er sket en overtrædelse af forordningen uanset dennes karakter. Hvis EU-domstolen kommer frem til, at en overtrædelse i sig selv er nok til, at der kan tilkendes erstatning, og der ikke skal tages stilling til karakteren af den pågældende krænkelses grovhed, må databeskyttelsesforordningens art. 82 i særdeleshed siges at have et højt beskyttelsesniveau. Imidlertid kan EU-domstolen også komme frem til den vurdering, at der skal sættes en barre for, hvor grov en krænkelse der skal være tale om forinden, der kan tilkendes erstatning.

I afsnit 2.2.2.5 er det fastslået, at såfremt en registrerede ønskede at opnå godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 før forordningens vedtagelse, skulle der foreligge en krænkelse af en vis grovhed, førend der kunne tilkendes godtgørelse. Dermed var den såkaldte barre for tilkendelse af erstatning forholdsvis høj. Konsekvenserne for den registrerede efter den tidligere retsstilling var således, at det var sværere at opnå godtgørelse for en overtrædelse af persondataretten. Spørgsmålet om hvor højt denne barre skal sættes efter art. 82, kan ikke besvares, forinden EU-domstolens stillingtagen til anvendelsen af art. 82. Imidlertid kan en række omstændigheder være med i vurderingen af, hvor barren i art. 82 vil blive sat. Professor Henrik Udsen har blandt andet udtalt, at denne barre vil blive sat på følgende måde:<sup>118</sup>

*>>Det anderledes udgangspunkt efter art. 82 betyder dog nok, at man ikke kan afvise godtgørelse, alene fordi der ikke foreligger den form for grove personlighedskrænkelser, som er forudsat efter EAL 26. Der er med andre ord grund til at tro, at art. 82 vil sænke barren for, hvornår en persondatakrænkelse kan udløse godtgørelse, uden at det dog på nuværende tidspunkt er muligt nærmere at angive, hvor art. 82 placerer denne barre.*

---

<sup>118</sup> U.2020B.226, s. 232

*Den må dog placeres under hensyntagen til, at der ikke etableres en retstilstand, der udløser en syndflod af sager og krav i fremtiden.<<*

Udsen taler således for, at barren vil blive placeret lavere end den nuværende efter erstatningsansvarslovens § 26. Det vil sige, at den grovhed, der kræves efter § 26, ikke kan kræves efter art. 82. Derfor vil mildere krænkelser af den registreredes rettigheder efter databeskyttelsesforordningen nu vil kunne udløse godtgørelse.

Modsætningsvist kan Byretten i Glostrups afgørelse tale for, at barren ikke skal sænkes i forhold til den, der tidligere var gældende efter erstatningsansvarslovens § 26. Det vurderes ud fra den betragtning, at retten, som beskrevet i afsnit 3.2.1.3, foretager en tilnærmelsesvis sammenlignelig vurdering af art. 82 og § 26, om end retten ikke klart udtaler, at der kan være sammenhæng mellem vurderingen af de to bestemmelser.

Byretten i Glostrups afgørelse kan derfor efterlade spørgsmålet, om hvorvidt retstillingen overhovedet kommer til at ændre sig, såfremt retsstillingen bliver ligesom rettens vurdering. Hvis vurderingen er den samme, som der skulle foretages forinden vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen, kan det fastslås, at selve denne grovhedsvurdering vil forblive den samme efter art. 82. Dog vil hjemlen og adgangen til erstatningen i stedet kunne findes direkte i forordningen, og ikke i erstatningsansvarslovens § 26. Det skal bemærkes, at denne konstatering følger af Byretten i Glostrups vurdering af spørgsmålet, og at det ikke kan garanteres, at EU-domstolen vil komme frem til samme resultat.

Såfremt EU-domstolen kommer frem til, at databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter alle typer af skader, vil den registrerede opnå et højere beskyttelsesniveau. Beskyttelsesniveauet vil imidlertid forringes i det tilfælde, at den blotte overtrædelse ikke er tilstrækkelig til at tilkende godtgørelse. Såfremt der skal fastsættes en barre for krænkelsens grovhed, vil det have betydning for beskyttelsesniveauet, hvor denne barre placeres. Dette er op til EU-domstolen at vurdere. Konsekvenserne for den registrerede må dog anses for at være positive og en forbedring i forhold til den tidligere retsstilling.

#### 4.1.2 Konsekvenserne for den dataansvarlige

Hvis EU-domstolen udtaler, at databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter alle typer af skader, og at det er tilstrækkeligt, at der blot er sket en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, vil det give anledning til et større antal af erstatningssager.<sup>119</sup> Den belastning, som dette vil medføre overfor virksomheder og myndigheder, som behandler personoplysninger, kan potentielt anses som

---

<sup>119</sup> U.2020B.226, s. 232

uproportional henset til, at databeskyttelsesforordningen også har til formål at fremme den frie udveksling af personoplysninger.<sup>120</sup>

Databeskyttelsesforordningens to formål; beskyttelse af den registrerede og den frie udveksling af personoplysninger, skal således stå over for hinanden. Sat på spidsen kan der argumenteres for, at jo mere hensyn der tages til det ene formål, jo mindre hensyn tages der til det andet.

Der kan imidlertid argumenteres for, at eventuelle erstatningssager ikke bliver nødvendige, såfremt virksomheder og myndigheder som behandler personoplysninger, blot overholder de i databeskyttelsesforordningen fastsatte regler og forpligtelser. Ovenstående uproportionalitet vil således ikke blive et problem, såfremt databeskyttelsesforordningen blot bliver overholdt. Dette må imidlertid anses for at være et argument sat på spidsen, da det må antages, at overtrædelser af databeskyttelsesforordningen vil kunne forekomme, selvom den dataansvarlige og databehandleren yder sit bedste for at imødekomme sine forpligtelser.

Det kan anses som belastende for den dataansvarlige, hvis art. 82 omfatter alle typer af skader. Derfor må det antages, at den dataansvarlige har en interesse i, at der fastsættes en barre for grovheden af krænkelsen i en situation, hvor art. 82 omfatter alle typer af skader. Selvom at beskyttelseshensynet er væsentligt i forhold til databeskyttelsesforordningen, må der også tages hensyn til den dataansvarlige, da udveksling af oplysninger ofte er vitalt for at drive en virksomhed, og da det har stor betydning for det indre marked.<sup>121</sup>

Imidlertid vil hensynet til den dataansvarlige og databehandleren, og deres frihed til udveksling af personoplysninger, fortsat stå overfor beskyttelsen af den registrerede og dennes privatliv. Diskussionen bliver således i sidste ende hvilket hensyn, der skal veje tungest.

## **4.2 Databeskyttelsesforordningen omfatter udelukkende økonomisk skade**

Hvis EU-domstolen udtaler, at databeskyttelsesforordningens art. 82 udelukkende omfatter økonomisk skade, vil retsstillingen således være i overensstemmelse med Kommissionsbetænkning af 2017, hvorefter ikke-økonomiske krav skal afgøres efter erstatningsansvarslovens § 26.

### **4.2.1 Konsekvenserne for den registrerede**

Hvis art. 82 udelukkende omfatter økonomisk skade, kan det diskuteres, om bestemmelsen overhovedet bidrager med en beskyttelse. Henrik Udsen udtaler i sin art. U2020B.226, at langt de fleste skader, som vil opstå i henhold til databeskyttelsesforordningen, vil være af ikke-økonomisk karakter.<sup>122</sup> Der kan således argumenteres for, at art. 82 bliver en illusorisk bestemmelse, hvis den ikke omfatter størstedelen

---

<sup>120</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 2016-04-27 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679), art. 1, stk. 3

<sup>121</sup> Nielsen, Kristian Korfits & Lotterup, Anders, Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2020, side 204

<sup>122</sup> U2020B.226 s. 230

af de krav, som databeskyttelsesforordningen danner grundlag for. Hvis art. 82 udelukkende omfatter økonomisk skade, er retsstillingen en videreførelse af retsstillingen efter persondatadirektivets art. 23, som kommissionsudvalget også vurderer.<sup>123</sup>

Da persondatadirektivet var gældende, gav dette imidlertid også anledning til nogle beskyttelsesmæssige problemstillinger, som blandt andet Peter Blume påpeger i sin art. U2013B.67. Her påpeger Peter Blume blandt andet, at persondatalovens § 69 bare var til pynt, og at anvendelsesområdet for erstatningsansvarslovens § 26 er så snævert, at ikke mange persondataretlige krav, vil kunne danne grundlag for godtgørelse.<sup>124</sup> Ydermere advokerer Peter Blume for, at persondatadirektivet burde have omfattet ikke-økonomisk skade, da dette ville sikre den mest effektive persondataret og den bedste beskyttelse.<sup>125</sup> Disse problemstillinger vil selvsagt blive ført videre over på databeskyttelsesforordningens art. 82, såfremt denne udelukkende omfatter økonomisk skade, og der kan stilles spørgsmålstejn ved, om dette har været hensigten. Under alle omstændigheder vil dette bibeholde det lave beskyttelsesniveau for den registrerede, som også var gældende før vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen.

#### 4.2.2 Konsekvenserne for den dataansvarlige

Hvis EU-domstolen udtaler, at bestemmelsen i databeskyttelsesforordningens art. 82 udelukkende omfatter økonomiske skader, kan dette medføre, at dette minimerer konsekvenserne for den dataansvarlige som følge af, at denne ikke har overholdt sine forpligtelser i henhold til databeskyttelsesforordningen. Dette begrundes med, at det er konstateret, at langt de fleste overtrædelser af databeskyttelsesforordningen udgør ikke-økonomiske skader.<sup>126</sup> Imidlertid er erstatningsansvaret ikke den eneste konsekvens ved ulovlig behandling af personoplysninger for den dataansvarlige, som ikke har overholdt sine forpligtelser i henhold til forordningen.

Databeskyttelsesforordningens art. 83 giver tilsynsmyndighederne i den enkelte medlemsstat mulighed for at pålægge den dataansvarlige og databehandleren administrative bøder ved overtrædelse af forordningen.<sup>127</sup> I U2013B.67 kommer Peter Blume med følgende pointe:<sup>128</sup>

*>>Det kan her konstateres, at hovedformålet, der er sikring af en beskyttelse af den enkelte persons integritet, i denne reguleringsmodel ikke antages at kunne realiseres af den enkelte person. Integritetsbeskyttelsen beror på den dataansvarliges adfærd. Dette er en væsentlig forklaring på det civile ansvars perifere placering i gældende ret.*

<sup>123</sup> KBET 2017 nr. 1565, Betænkning om databeskyttelsesforordningen (2016/79) - og de retlige rammer for dansk lovgivning, Del I, bind II, s. 910

<sup>124</sup> U2013B.67 s. 227

<sup>125</sup> U2013B.67 s. 68 f

<sup>126</sup> U2020B.226, s. 229

<sup>127</sup> Det bemærkes, at der i dansk ret ikke er hjemmel til at pålægge administrative bøder, hvorfor Datatilsynet i henhold til databeskyttelsesforordningens art. 83, stk. 9 kan indstille til bøder, hvorefter de danske domstole har kompetence til at pålægge bøderne.

<sup>128</sup> U2013B.67 s. 69

*Databeskyttelse sikres først og fremmest via administrative virkemidler overfor den dataansvarlige, der anvendes af en særligt dedikeret myndighed, Datatilsynet.<<*

Peter Blumes pointe er, at der er større fokus på bøder fremfor det civile ansvar, hvilket imidlertid relaterer sig til persondatadirektivets art. 23, og ikke databeskyttelsesforordningens art. 82. Pointen er imidlertid fortsat relevant, hvis EU-domstolen vurderer, at art. 82 udelukkende omfatter økonomisk skade, da retsstillingen således vil minde om den dagældende retsstilling efter persondatadirektivet. Derudover fylder muligheden for at udstede bøder fortsat i databeskyttelsesretten, og det må antages at Peter Blumes pointe om, at databeskyttelsesretten søger at straffe den dataansvarlige via administrative sanktioner fremfor civilretlige søgsmål direkte fra den registrerede, fortsat er valid. Såfremt EU-domstolen vurderer, at databeskyttelsesforordningens art. 82 udelukkende omfatter økonomisk skade, må det dog antages, at beskyttelsen af den individuelle registrerede bliver indskrænket. Dette betyder dog ikke nødvendigvis, at den dataansvarlige eller databehandleren ikke vil blive sanktioneret. Det kan i den forbindelse overvejes, om EU's fokus har været at straffe den dataansvarlige, men ikke nødvendigvis at godtgøre den registrerede.

Bøder og civile søgsmål er imidlertid ikke to sanktioner/ansvar, som udelukker hinanden. En situation, hvor den dataansvarlige både bliver tilkendt en bøde og bliver erstatningsansvarlig overfor den registrerede, er derfor ikke usandsynlig. Det vil derfor være en fordel for den dataansvarlige, hvis databeskyttelsesforordningens art. 82 udelukkende omfatter økonomisk skade, da den dataansvarlige i langt de fleste tilfælde i så fald ikke vil kunne blive erstatningsansvarlig. På trods af at bøder og erstatningsansvar ikke vedrører hinanden og er to forskellige sager, er det relevant at inddrage diskussionen om bøder. Dette kan navnlig være et argument for, at EU-domstolen vurderer, at bestemmelsen i art. 82 udelukkende omfatter økonomiske skader, da fokus skal være på bødesanktionen og ikke erstatningsansvaret.

Ovenstående fremlagdes en pointe om, at hvis alle overtrædelser af databeskyttelsesforordningen gav anledning til et civilretligt søgsmål, ville dette åbne op for en uproportionalt stor mængde af erstatningssager, og dette vil øge risikoen for at blive erstatningsansvarlig ved behandling af personoplysninger markant for den dataansvarlige og databehandleren.<sup>129</sup> Et andet argument for, at databeskyttelsesforordningens art. 82 udelukkende skal omfatte økonomisk skade, er således, at det vil fremme den frie bevægelighed af personoplysninger på EU's indre marked, hvilket vil være en fordel for den dataansvarlige.

Imidlertid skal dette holdes op imod, at beskyttelsesformålet spiller en rolle i databeskyttelsesforordningen. Det er indiskutabelt, at hvis EU-domstolen vurderer, at art. 82

---

<sup>129</sup> U2020B.226, s. 232

udelukkende omfatter økonomisk skade, vil det indskrænke den individuelle beskyttelse af den registrerede, og man vil kunne diskutere, om der er et egentlig formål med bestemmelsen.

### **4.3 Andre overvejelser som databeskyttelsesforordningen giver anledning til**

Ovenstående er en diskussion af konsekvenserne for henholdsvis den registrerede og den dataansvarlige alt efter, hvilket resultat EU-domstolen når frem til i det præjudicielle spørgsmål C-300/21. Databeskyttelsesforordningens art. 82 giver imidlertid også anledning til en række overvejelser og diskussioner, som er af mere generel karakter, og som vil have konsekvenser for andre relevante aktører.

Den første overvejelse som er relevant, hænger sammen med argumentet om, at det vil give anledning til en meget stor mængde af erstatningssager, såfremt art. 82 omfatter alle typer af skader og at det er tilstrækkeligt, at der blot er sket en overtrædelse af forordningen.<sup>130</sup> Sådanne erstatningssager vil skulle afgøres ved domstolene, og hvis der åbnes op for et stort antal af erstatningskrav, vil der foreligge en mulighed for, at domstolene bliver overbebyrdet med denne type af sager. Dette vil have betydelige administrative og økonomiske konsekvenser for domstolene. Dette kan ikke anvendes som et argument for eller imod, at art. 82 skal omfatte ikke-økonomisk skade. Dette er blot en interessant overvejelse og en mulig konsekvens ved en fremtidig retsstilling. Denne problemstilling forudsætter imidlertid, at erstatningssagerne faktisk bliver anlagt ved domstolene.

Hvis EU-domstolen vurderer, at art. 82 udelukkende omfatter økonomisk skade, vil dette kunne have indflydelse på harmoniseringen af muligheden for at få tilkendt erstatning efter databeskyttelsesforordningen. Det fremgår af forordningens præambelbetragtning 3 og 9, at forordningen har til formål at harmonisere den registreredes grundlæggende rettigheder ved behandling af personoplysninger. Dette betyder, at EU ønsker en samlet praksis vedrørende beskyttelse af sådanne oplysninger. Såfremt EU-domstolen vurderer, at art. 82 udelukkende omfatter økonomisk skade, vil der blive overladt et råderum til medlemsstaterne i forhold til erstatningstilkendelsen for ikke-økonomisk skade, hvilket også var tilfældet efter persondatadirektivets art. 23. Sammenholdt med det faktum, at ikke-økonomiske skader spiller en væsentlig rolle indenfor databeskyttelse, kan der argumenteres for, at en udelukkelse af denne type af skader fra art. 82, vil medføre en ringe harmonisering af området, da der udelukkes en væsentlig del af databeskyttelsesretten. I Danmark har vi erstatningsansvarslovens § 26, men i andre medlemsstater benyttes der potentielt en anden fremgangsmåde ved sådanne erstatningskrav, og medlemsstaterne kan ende op med at have hver sin fremgangsmåde for tilkendelse af denne form for godtgørelse.

Uanset om EU-domstolen vurderer, at bestemmelsen omfatter ikke-økonomisk skade eller ikke, er retsstillingen vedrørende de øvrige erstatningsretlige betingelser fortsat uklar. Som angivet i afsnit 2.2.2

---

<sup>130</sup> U2020.226, s. 232

er der i dansk erstatningsret krav om, der skal foreligge kausalitet og adækvans førend, der kan tilkendes erstatning. Sådanne betingelser er ikke reguleret i databeskyttelsesforordningens art. 82.<sup>131</sup>

I det præjudicielle spørgsmål C-300/21 er følgende spørgsmål blevet stillet:

*>>2. Opstiller EU-retten for så vidt angår fastsættelse af erstatningen også andre bestemmelser end effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet?<<*

Det må udledes af spørgsmålet, at der spørges til, om EU-domstolen udover effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet fastsætter øvrige erstatningsretlige betingelser.

De erstatningsretlige betingelser vurderes potentielt forskelligt i medlemsstaterne, og adgangen til erstatning efter databeskyttelsesforordningens art. 82 vil fortsat variere, hvis ikke EU-domstolen bidrager med en ensartet vurdering af disse betingelser. EU-domstolens udtalelse om hvorvidt der på EU-retligt niveau findes erstatningsretlige betingelser, er således af stor betydning for harmoniseringen af erstatning indenfor databeskyttelsesretten.<sup>132</sup>

Ovenstående diskussioner er alle relevante overvejelser i forhold til den generelle retsstilling indenfor tilkendelse af godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens art. 82. Det er ikke overvejelser, som er væsentlige for henholdsvis den registrerede eller den dataansvarlige. Imidlertid er de interessante for en overordnet forståelse af de relevante, men uafklarede problemstillinger på området.

---

<sup>131</sup> U2020B.226 s. 230

<sup>132</sup> U2020B.226, s. 230

## KAPITEL 5

### KONKLUSION

Denne opgave har som nævnt til hensigt at undersøge, om der kan tilkendes erstatning for ikke-økonomisk skade efter databeskyttelsesforordningens art. 82 eller om det er en betingelse, at der foreligger et økonomisk tab forinden, der kan tilkendes erstatning efter denne bestemmelse. Ydermere er det blevet undersøgt, om der skal foreligge kvalificerede omstændigheder forinden, der kan tilkendes godtgørelse, såfremt førstnævnte kan besvares bekræftende.

Det kan indledningsvist konkluderes, at når retsstillingen vedrørende databeskyttelsesforordningens art. 82 skal undersøges, er det først relevant at tage et skridt tilbage, og undersøge hvordan retsstillingen var vedrørende persondatadirektivets art. 23 og persondatalovens § 69. Både fordi at det er interessant at undersøge, om de tanker og overvejelser, der gjorde sig gældende på tidspunktet for vedtagelsen af direktivet, også gør sig gældende ved vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen, men ligeledes fordi, at det af kommissionsbetænkningen af 2017 fremgår, at databeskyttelsesforordningens art. 82 i vid udstrækning skal fortolkes som persondatadirektivets art. 23.

Det kan konkluderes, at persondatadirektivets art. 23 efterlod et betragteligt råderum til fortolkning i dansk ret. EU-domstolen har ikke taget stilling til, hvordan begrebet *>>skade<<* i persondatadirektivets art. 23 skulle fortolkes i lyset af reglerne om persondataret. Imidlertid har EU-domstolen på andre retsområder af EU-retten udtalt, at begrebet *>>skade<<* skal forstås bredt, men at der efterlades et råderum til medlemsstaterne i forhold til fortolkningen. Ud fra en analyse af persondatadirektivet, formålene bag direktivet og fortolkningen af begrebet *>>skade<<* på andre retsområder af EU, må det konkluderes, at den danske praksis, om at henføre krav om godtgørelse for ikke-økonomisk skade under erstatningsansvarslovens § 26 og ikke persondatalovens § 69, var i overensstemmelse med EU-retten på dagældende tidspunkt. Dette fordi at EU-retten blot dikterede, at muligheden for godtgørelse skulle foreligge, men ikke hvordan fremgangsmåden skulle være. Dette kom til udtryk i dansk retspraksis, hvor domstolene i blandt andet dommen U2005.1639V udtalte, at godtgørelse for ikke-økonomisk skade ikke kunne gøres gældende efter persondatalovens § 69.

Når Kommissionsudvalget udtaler, at databeskyttelsesforordningens art. 82 i en vid udstrækning er en videreførelse af persondatadirektivets art. 23, betyder det efter Kommissionsudvalget mening, at krav om godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter art. 82 skal henføres under erstatningsansvarslovens § 26.

Vedrørende erstatningsansvarslovens § 26 kan det konkluderes, at tilkendelse af godtgørelse beror på en konkret vurdering af krænkelsens grovhed. Af den analyserede praksis fremgår det, at der kræves en vis grovhed af krænkelsen, såfremt der skal tilkendes tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. Ved indførelsen af § 26 blev der udtalt en bekymring for, at bagateller skulle kunne give anledning til godtgørelse efter § 26, hvorfor det blev vurderet, at der skulle være en bagatelgrænse. Denne grænse har med tiden udviklet sig, og indenfor det persondatarelige område må det konkluderes, at den blotte overtrædelse af persondataloven ikke var tilstrækkelig til at give anledning til tortgodtgørelse. Dette synspunkt kom blandt andet til udtryk i dommen U2005.273Ø, og også senere retspraksis understreger, at en overtrædelse af persondataretten ikke i sig selv var en krænkelse efter erstatningsansvarslovens § 26.

For at undersøge, om retsstillingen efter persondatadirektivet er tilsvarende med retsstillingen efter databeskyttelsesforordningen, er EU-forarbejdere blandt andet blevet undersøgt. Disse kan give en indikation på, hvordan databeskyttelsesforordningens art. 82 skal tolkes og hvilke tanker, der ligger bag denne. EU-forarbejderne er imidlertid ikke klare i deres formuleringer, men de illustrerer tydeligt, at spørgsmålet om ikke-økonomisk skade har været drøftet i forbindelse med vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen. Forarbejderne kan ikke anvendes som en decideret retskilde, men de kan bruges som et bidrag til fortolkningen på et retsområde, hvor retsstillingen er uklar.

På nuværende tidspunkt er der endnu ikke afsagt domspraksis fra EU-domstolen vedrørende fortolkningen af art. 82 i databeskyttelsesforordningen. I dansk ret er der truffet en enkelt byretsafgørelse om fortolkningen af art. 82, og denne peger i retning af, at art. 82 er en direkte hjemmel til tilkendelse af erstatning for ikke-økonomisk skade. Afgørelsen statuerer ligeledes, at ikke enhver overtrædelse af databeskyttelsesreglerne i sig selv kan give adgang til erstatning efter art. 82, men at der skal foretages en vurdering af krænkelsens grovhed. Denne afgørelse kan imidlertid ikke besvare denne opgaves problemstilling, da kompetencen til at fortolke databeskyttelsesforordningen udelukkende ligger hos EU-domstolen. Afgørelsen kan anvendes som et kvalificeret og interessant bud på, hvordan retsstillingen kommer til at se ud, såfremt EU-domstolen vurderer problemstillingen på en lignende måde som Byretten i Glostrup.

Denne opgaves problemstilling må derfor besvares med, at det tyder på, at databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter ikke-økonomisk skade. Særligt når man sammenholder de overvejelser, som EU har haft i forbindelse med vedtagelsen af forordningen, den generelle opfattelse af begrebet >>skade<< indenfor EU og det væsentlige beskyttelseshensyn, som databeskyttelsesforordningen bygger på. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at EU-domstolen vil nå frem til dette resultat, og i sidste ende er det udelukkende op til EU-domstolen at fortolke, hvorvidt art. 82 omfatter ikke økonomisk skade. Det må imidlertid konkluderes, at en mulighed for godtgørelse af ikke-økonomisk skade, vil hænge godt sammen med de beskyttelseshensyn, som det har været ønsket

at imødekomme med databeskyttelsesforordningen. Såfremt EU-domstolen kommer frem til, at databeskyttelsesforordningens art. 82 omfatter ikke-økonomisk skade, vil det bevirke, at Kommissionsudvalgets vurdering har været forkert, og at et krav om godtgørelse skal gøres gældende direkte efter databeskyttelsesforordningens art. 82.

Grovheden af den overtrædelse af databeskyttelsesretten, som skal give anledning til godtgørelse, er imidlertid svær at spå om. Det er en mulighed, at ikke alle overtrædelser skal kunne give anledning til godtgørelse, og den vurdering som Byretten i Glostrup foretager i sin afgørelse, er muligvis et godt bud på, hvordan denne vurdering kan se ud. Det må dog endeligt konkluderes, at det i sidste ende er EU-domstolen, der skal tage stilling til spørgsmålet. Dette både i forhold til hvilke skader, der er omfattet af art. 82 og hvordan vurderingen af overtrædelsen skal foretages. Den endelige besvarelse af problemformuleringen bliver således, at udstrækningen af art. 82 fortsat er uklar, men at EU-domstolen ved besvarelse af det præjudicielle spørgsmål C-300/21 forhåbentligt kommer til at udtale nogle klare linjer for fortolkningen og udstrækningen af databeskyttelsesforordningens art. 82.

## **LITTERATURLISTE**

### **EU-retskilder**

#### **Direktiver og forordninger**

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

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

#### **EU-forarbejder**

Forslag til Rådets direktiv om beskyttelse af personer i forbindelse med behandling af personoplysninger (forelagt af kommissionen den 27. juli 1990) (90/C 277/03)

Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber ændret forslag til Rådets direktiv om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger

Kommissionens forslag af 25. januar 2012 (KOM (2012) 11 endelig)

Europaparlamentets betænkning fra udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender af 21. november 2013 (A7-0402/2013)

Opinion 01/2012 on the data protection reform proposals: WP 191

Europaparlamentets betænkning fra udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender af 21. november 2013 (A7-0402/2013)

Rådets generelle indstilling af den 11. juni 2015 (9565/15)

#### **Afgørelser fra EU-domstolen**

C-168/00

C-22/12

C-277/12

Det præjudicielle spørgsmål C-300/21

### **Danske retskilder**

#### **Danske love**

Lov 2000-05-31 nr. 429 om behandling af personoplysninger

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

Lovbekendtgørelse 2018-08-24 nr. 1070 om erstatningsansvar

Lov 1930-04-15 nr. 127 om Ikrafttræden af Borgerlig Straffelov m.m.

### **Forarbejder**

KBET 1971 nr. 601, straffelovrådets Betænkning; 1971 nr. 601 om privatlivets fred

KBET 1997 nr. 1345, Behandling af personoplysninger

LFF 1999 L 147, Forslag til lov om behandling af personoplysninger

LFF 2007 L 162, Forslag til lov om ændring af lov om forbud mod tv-overvågning m.v. og lov om behandling af personoplysninger

KBET 2017 nr. 1565, Betænkning om databeskyttelsesforordningen (2016/79) - og de retlige rammer for dansk lovgivning, Del I, bind I og II

LFF 2017 L 68, forslag til lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven)

### **Danske domme**

FED2003.1759

U2003.1759V

U2004.273Ø

U2005.1639V

U.2007.1967V

U.2008.727/2V

BS-19120/2019-GLO (sambehandlede)

BS-22348/2019-GLO (sambehandlede)

BS-49315/2019-GLO (sambehandlede)

BS-51045/2019-GLO (sambehandlede)

BS-51234/2019-GLO (sambehandlede)

BS-51318/2019-GLO (sambehandlede)

BS-51332/2019-GLO (sambehandlede)

U2020.1615H

## Litteratur og hjemmesider

Ehlers, Andreas Bloch, Grundlæggende erstatningsret, 1. udgave, Karnov Group Danmark, 2019

Eyben, Bo von & Isager, Helle, Lærebog i erstatningsret, 9. udgave, Djøf forlag, 2019

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

Møller, Jens, Wiisbye & Michael S., Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 6. udgave, Jurist-Økonomforbundets forlag, 2002

Nielsen, Kristian Korfits & Lotterup, Anders, Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020

Risvig Hamer, Carina & Schaumburg-Müller, Sten, Juraens verden, 1. udgave, DJØF Forlag, 2020

Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundet, 2014

Ulla Neergaard & Ruth Nielsen, EU- ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020

U2013B.67 af Peter Blume

U.2020B.226 af Henrik Udsen

[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/IP\\_12\\_46](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/IP_12_46)

[https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/da/#competences](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/da/#competences)

<https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/european-union-directives.html>

[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_20210415\\_OGH0002\\_00600B00035\\_21X0000\\_001](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20210415_OGH0002_00600B00035_21X0000_001)

<https://www.europarl.europa.eu/committees/da/libe/about>,

[https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party\\_da](https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party_da)