

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



Jonas Torp Hansen
STUDIENUMMER: 20184105

Titelblad

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

English title: The possibility of compensation for non-pecuniary damage as a result of infringement of the General Data Protection Regulation

Forsidebillede: https://www.freepik.com/free-vector/data-protection-law-illustration-concept_6202729.htm#query=data%20protection&position=3&from_view=search&track=ais#position=3&query=data%20protection>Image by storyset on Freepik (Fri licens)

Forfatter: Jonas Torp Hansen (20184105)

Vejleder: Tanja Kammersgaard Christensen

Afleveringsdato: D. 16. maj 2023

Ordoptælling

?

×

Statistik:

| | |
|-----------------------|---------|
| Sider | 56 |
| Ord | 20.190 |
| Tegn (uden mellemrum) | 123.798 |
| Tegn (med mellemrum) | 143.695 |
| Afsnit | 324 |
| Linjer | 1.586 |

Medtag tekstfelter, fodnoter og slutnoter

Abstract

On the 25th of May 2018 the Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27th of 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. A central purpose of the Regulation is to harmonize the protection of fundamental rights and freedoms of natural persons in respect of processing activities.

Article 82(1) of the Regulation states that any person who has suffered material or non-material damage as a result of an infringement of the Regulation shall have the right to receive compensation from the controller or processor for the damage suffered. This paper investigates the possibility of compensation for non-pecuniary damage as a result of infringement of the General Data Protection Regulation. It's not clear, if art. 82(1) includes a right to compensation for non-pecuniary damage according to the wording of the Regulation, hereunder it's not clear, if "non-material damage" in art. 82(1) refers to non-pecuniary damage. According to the Danish preparatory legislative work, art. 82(1) continues the legal position of the Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of the 24th of October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, which according to prior Danish law doesn't entitle to compensation for non-pecuniary damage. According to the Danish preparatory legislative work, it's possible however to get compensation according to paragraph 26 of the Consolidated Act 2018-08-24 No. 1070 on the liability to pay compensation, if the violation has caused an unlawful injury to another person's freedom, peace, honor, or person of a certain degree.

Recently the EU Court of Justice (ECJ) ruled in case C-300/21 that art. 82(1) of the Regulation does include a right to compensation for non-pecuniary damage as a result of infringement of the Regulation. According to the ECJ there are 3 cumulative conditions for compensation: 1) Processing of personal data has to infringe the provisions of the GDPR, 2) there has to be damage suffered by the data subject and 3) there has to be a causal link between the unlawful processing and the damage. Therefore, the violation of the Regulation cannot on its own cause a damage in the sense of art. 82(1). In addition, art. 82(1) must be interpreted as precluding a national rule or practice which makes compensation for non-pecuniary damage, subject to the condition that the damage suffered by the data subject has reached a certain degree of seriousness. Art. 82(1) must be interpreted uniformly in the entire Union and the Danish courts must follow the rulings of the ECJ in C-300/21 in accordance with EU-compliant interpretation. It can therefore be concluded that the prior legal position in Danish law before the Regulation cannot be continued with art. 82(1). Instead, the data subject will be able to invoke the right to compensation for non-pecuniary damage using art. 82(1) directly in Danish law.

It is still possible however to get compensation using paragraph 26 in the Liability and Compensation Act for violations of the Regulation. According to paragraph 26 the infringement must be of a certain degree. In the

assessment of the infringement, it is by the Danish courts taking into account what consequences the infringement has on the data subject, the size of the circle of people who get access to the information, if there was an objective decision basis for the processing, and if it was possible for the infringer to notice the private character of the information.

Indholdsfortegnelse

| | |
|---|-----------|
| Kapitel 1 Introduktion til specialet | 6 |
| 1.1 Indledning..... | 6 |
| 1.2 Problemformulering..... | 7 |
| 1.3 Afgrænsning og metode..... | 7 |
| 1.3.1 Afgrænsning..... | 7 |
| 1.3.2 Metode..... | 8 |
| 1.3.2.1 Metodiske udfordringer..... | 8 |
| 1.4 Retskilder..... | 9 |
| 1.4.1 EU-retskilder..... | 9 |
| 1.4.1.1 EU-rettens virkning i dansk ret..... | 9 |
| 1.4.1.2 Forordninger..... | 10 |
| 1.4.1.3 Direktiver..... | 10 |
| 1.4.1.4 EU-Domstolens afgørelser..... | 11 |
| 1.4.1.5 EU-retlige forarbejder..... | 12 |
| 1.4.2 Danske retskilder..... | 13 |
| 1.4.2.1 Love..... | 13 |
| 1.4.2.2 Forarbejder til love..... | 13 |
| 1.4.2.3 Retspraksis..... | 13 |
| 1.4.3 Retslitteratur..... | 14 |
| 1.5 Databeskyttelsesrettens formål og udvikling..... | 14 |
| Kapitel 2 Muligheden for godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 | 16 |
| 2.1 Muligheden for godtgørelse ifølge EU-retten..... | 16 |
| 2.1.1 Databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1..... | 16 |
| 2.1.1.1 Forarbejder til databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1..... | 17 |
| 2.1.2 Persondatadirektivets art. 23, stk. 1..... | 19 |
| 2.1.2.1 Forarbejder til persondatadirektivets art. 23, stk. 1..... | 20 |
| 2.1.3 EU-Domstolens fortolkning af skadesbegrebet i C-168/00, Leitner og C-277/12, Drozdovs..... | 21 |
| 2.1.4 Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-300/21..... | 23 |
| 2.1.5 EU-Domstolens dom i C-300/21..... | 29 |
| 2.1.6 Sammenfattende om muligheden for godtgørelse ifølge EU-retten..... | 35 |
| 2.2 Muligheden for godtgørelse ifølge dansk ret..... | 36 |
| 2.2.1 De almindelige erstatningsretlige betingelser..... | 36 |
| 2.2.1.1 Erstatningsansvarslovens § 26..... | 39 |

| | |
|--|-----------|
| 2.2.2 Muligheden for godtgørelse før databeskyttelsesforordningen | 41 |
| 2.2.2.1 Persondatalovens § 69 | 42 |
| 2.2.2.2 Retspraksis vedrørende retten til godtgørelse..... | 44 |
| 2.2.2.3 Sammenfattende om muligheden for godtgørelse før databeskyttelsesforordningen..... | 50 |
| 2.2.3 Muligheden for godtgørelse efter databeskyttelsesforordningen..... | 51 |
| 2.2.3.1 Databeskyttelseslovens § 40 | 51 |
| 2.2.3.2 Glostrup byrets dom af d. 11. maj 2021..... | 53 |
| 2.2.4 Sammenfattende om muligheden for godtgørelse ifølge dansk ret | 58 |
| Kapitel 3 Konklusion..... | 60 |
| Litteraturliste..... | 62 |

Kapitel 1 Introduktion til specialet

1.1 Indledning

Indtil for nyligt har der ikke været meget fokus på overholdelsen af databeskyttelsesretlige regler, hvilket primært har skyldtes et meget begrænset sanktionsniveau.¹ Behovet for at sikre en bedre beskyttelse af personoplysninger² som led i et ønske om at fremme digitaliseringen i EU ledte til, at EU-Kommissionen i 2012 fremsatte forslag til en databeskyttelsesreform.³ Dette ledte til vedtagelsen af Europa-Parlamentets og Rådets forordning 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (databeskyttelsesforordningen). Med databeskyttelsesforordningens indtog er der kommet meget større fokus på databeskyttelse i EU, hvilket primært skyldes en forhøjet bøderamme i forordningen.⁴ Samtidigt har den teknologiske udvikling med internettet, sociale medier, registrering af brugeradfærd med henblik på markedsføring mv. medført, at der i dag sker en omfattende udveksling af personoplysninger digitalt, og at sådanne oplysninger får en stadig større kommerciel værdi for virksomheder.⁵

Den stigende værdi og eksponering af persondata har tilsvarende medført, at risikoen for, at persondata misbruges, er større. Personer har derfor i højere grad end tidligere, grund til at værne om deres personoplysninger og søge kompensation for brud på databeskyttelsesreglerne. Udgangspunktet er her, at personen kan kræve erstatning efter de almindelige erstatningsretlige regler. Bliver en persons helbredsoplysninger dog f.eks. uberettiget offentliggjort i avisen, vil vedkommende ikke kunne kræve erstatning efter de almindelige regler, da denne ikke kan bevise, at der er lidt et økonomisk tab. Personens ret til privatliv vil dog stadig være krænket, og vedkommendes jobmuligheder kan muligvis blive begrænset, som følge af en sådan offentliggørelse. Denne krænkelse af personens rettigheder betegnes som en ikke-økonomisk skade. Majoriteten af brud på databeskyttelsesreglerne må antages at medføre skader af ikke-økonomisk karakter,⁶ hvorfor det er vigtigt at fastslå, om der findes en regel, der kompenserer for sådanne skader.

I databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 fremgår retten til erstatning for overtrædelse af databeskyttelsesforordningens regler. Det kan dog ikke ud fra bestemmelsens ordlyd udledes, om art. 82, stk. 1 hjemler en ret

¹ Trzaskowski, Jan m.fl.: Internetretten, 3. udgave, Ex Tuto Publishing, 2017, s. 98

² Enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person, jf. databeskyttelsesforordningens art. 4, nr. 1.

³ Motzfeldt, Hanne Marie: Grundlæggende databeskyttelsesret, 1. udgave, Djøf Forlag, 2022, s. 22

⁴ Udsen, Henrik: Databeskyttelsesret, vers. 0.1, 26. november 2022 (E-Bog tilgængeliggjort på www.databeskyttelsesret.dk), s. 40

⁵ Udsen, Henrik: IT-ret, 5. udgave, Ex Tuto Publishing, 2021, s. 260

⁶ Blume, Peter: Personen i persondataretten, 1. udgave, Djøf Forlag, 2019, s. 145

til godtgørelse⁷ for ikke-økonomisk skade. Det findes således interessant at undersøge muligheden for godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1, og om de registrerede⁸ kan tilkendes godtgørelse på anden vis ved overtrædelser af databeskyttelsesforordningen?

1.2 Problemformulering

På baggrund af de ovenstående overvejelser vil følgende undersøges:

I hvilket omfang kan der tilkendes godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 for overtrædelse af databeskyttelsesforordningen?

I det tilfælde der ikke kan kræves godtgørelse efter art. 82, stk. 1, i hvilket omfang kan der tilkendes godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter erstatningsansvarslovens § 26?

1.3 Afgrænsning og metode

1.3.1 Afgrænsning

Specialet har til formål at fastlægge, hvorvidt der kan tilkendes godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 og sekundært efter erstatningsansvarslovens § 26. Specialet vil derfor kun gå i dybden med udvalgte bestemmelser indenfor retsområdet, herunder databeskyttelsesforordningens art. 82 og erstatningsansvarslovens § 26.

Databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 regulerer selve retten til erstatning for overtrædelse af forordningen. Art. 82 stk. 2-5 omhandler ansvarssubjekterne og deres indbyrdes ansvar, mens stk. 6 omhandler de nationale domstoles kompetence til at behandle erstatningssagen. Art. 82, stk. 2-6 har ingen indflydelse på muligheden for godtgørelse efter bestemmelsen, hvorfor disse ikke vil blive behandlet yderligere.

Muligheden for erstatning efter art. 82, stk. 1, dvs. hvor den skadelidte har lidt et påviseligt økonomisk tab, ligger desuden uden for specialets rammer, da der kun ses på muligheden for godtgørelse.

Slutteligt bygger muligheden for tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 på omfattende retspraksis og vil selvstændigt kunne være genstand for et speciale. Muligheden for tortgodtgørelse vil derfor kun blive

⁷ Pengeydelse, der har til formål at kompensere for følger af en ikke-økonomisk skade. (Von Eyben: Juridisk ordbog, 14. udgave, Karnov Group, 2016, s. 203)

⁸ En identificeret eller identificerbar fysisk person ud fra personoplysningen, jf. databeskyttelsesforordningens art. 4, nr. 1.

behandlet i det omfang, at skaden skyldes en overtrædelse af databeskyttelsesreglerne. Afgrænsningen vil medføre en mere præcis og dybdegående undersøgelse af problemstillingen.

1.3.2 Metode

I henhold til specialets problemformulering vil retsområdet for godtgørelseskrav efter brud på databeskyttelsesreglerne blive analyseret med det formål at fastlægge gældende ret (de lege lata).⁹ Dette formål opnås ved at anvende den retsdogmatiske metode til at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret.¹⁰

Databeskyttelsesretsområdet er i høj grad reguleret af EU i form af databeskyttelsesforordningen. Forordningen giver dog samtidigt mulighed for national regulering på enkelte områder, som har ledt til endnu et regelsæt; databeskyttelsesloven.¹¹ Retsområdet er omfattende, hvilket gør det nødvendigt at være omhyggelig i arbejdet med databeskyttelsesretten i den retsdogmatiske metode.¹² På baggrund af dette findes det nødvendigt, nedenfor, at foretage en nærmere beskrivelse af de kilder, som vil blive anvendt i forbindelse med besvarelsen af specialets problemstilling.

1.3.2.1 Metodiske udfordringer

I forbindelse med specialets udarbejdelse er der forekommet visse metodiske udfordringer, der findes relevante at påpege.

Det skal først bemærkes, at EU-Domstolen afsagde dom i sag C-300/21 den 4. maj 2023, hvilket har været tæt på afleveringsfristen for dette speciale. Dommen er af essentiel betydning for fastlæggelsen af gældende ret i forhold til specialets problemstilling, hvorfor den har været forsøgt inddraget i besvarelsen efter bedste evne i forhold til de tidsmæssigt pressede omstændigheder.

Endeligt skal det bemærkes, at ikke al retslitteratur, som er anvendt i forbindelse med specialets udarbejdelse, er af den seneste udgave. Dette begrundes i, at de nyeste udgaver ikke har været mulige at komme i besiddelse af. Som udgangspunkt vil den nyeste udgave give den bedste fortolkning af en retsstilling, men det vurderes ikke at have nogen reel betydning for besvarelsen af specialets problemstilling, at nogle af bøgerne er af ældre udgave.

⁹ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 214

¹⁰ Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020, s. 209

¹¹ Hamer, Carina Risvig og Sten Schaumburg-Müller: Juraens verden – metoder, retskilder og discipliner, 1. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 265f.

¹² Ibid., s. 267.

1.4 Retskilder

1.4.1 EU-retskilder

1.4.1.1 EU-rettens virkning i dansk ret

EU-retten indtager en særlig lovgivningsform i dansk ret. Ifølge EU-Domstolen følger EU-retten hverken den dualistiske eller monistiske tankegang, men kategoriseres i stedet som en tredje slags ret.¹³ EU hviler som udgangspunkt på et traktatretligt samarbejde mellem medlemsstaterne, ligesom folkeretten. EU-retten adskiller sig dog fra folkeretten ved, at medlemsstaterne har afgivet en del af deres lovgivningskompetence til EU's institutioner, som fastsætter regler, der har direkte virkning overfor medlemsstaterne og borgerne.¹⁴

EU-rettens forrang overfor national ret er et omdiskuteret emne. EU-Domstolen har fastslået, at EU-retten har forrang for national ret med den begrundelse, at medlemsstaterne er indgået i et samarbejde mod en retsorden, de har accepteret på gensidig basis.¹⁵ Ifølge Højesteret anerkendes EU-rettens værdi i dansk ret, men påpeger samtidigt, at EU-retten ikke har forrang for Grundloven.¹⁶ Det ligger uden for dette speciale at diskutere EU-rettens forrang nærmere. I dette speciale lægges det til grund, at EU-retten har forrang for national ret.

EU-konform fortolkning

EU-Domstolen har fastslået, at medlemsstaterne har en pligt til at fortolke national ret i overensstemmelse med EU-retten. Dette kaldes EU-konform fortolkning. EU-konform fortolkning har udviklet sig gennem årene til at omfatte mere EU-lovgivning, som national ret skal fortolkes i overensstemmelse med. Det er som udgangspunkt al national ret, der skal fortolkes EU-konformt.¹⁷ Pligten til EU-konform fortolkning er dog ikke ubegrænset. Der er ikke pligt til at fortolke *contra legem*, hvilket betyder, at en regel i national ret ikke skal fortolkes EU-konformt, hvis den er i klar modstrid med en EU-regel. Hvis ordlyden derimod kan fortolkes i overensstemmelse med EU-retten, er der pligt for de nationale domstole til at fortolke EU-konformt.¹⁸

¹³ Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen: Retskilder og retsteorier, 6. udgave, Djøf Forlag, 2021, s. 153

¹⁴ Munk-Hansen, 2018, s. 276

¹⁵ Tvarnø, 2021, s. 154

¹⁶ Munk-Hansen, 2018, s. 282

¹⁷ Sørensen, Karsten Engsig og Jens Hartig Danielsen: EU-retten, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019, s. 161f.

¹⁸ Tvarnø, 2021, s. 154

Præjudicielle forelæggelser

Er en national domstol i tvivl om en bestemt EU-regels fortolkning, har EU-Domstolen enekompetence til at fastlægge fortolkningen af bestemmelsen, jf. art. 267, stk. 1, b) TEUF.¹⁹ Denne forelæggelse, der sker fra den nationale domstol til EU-Domstolen, kaldes en præjudiciel forelæggelse. Det følger af traktaternes loyalitetspligt, at de nationale domstole skal rette sig efter EU-Domstolens fortolkninger.²⁰ EU-Domstolens afgørelser er således af stor praktisk betydning for fortolkningen af EU-regler.

1.4.1.2 Forordninger

Forordninger udgør en del af EU's sekundærregulering. Forordninger er almen gyldige og bindende i alle enkeltheder i hver medlemsstat, jf. art. 288 TEUF. At forordninger er almen gyldige betyder, at de ikke henvender sig til bestemte adressater, men finder anvendelse ved bestemte objektive situationer.²¹ Da forordninger er bindende i alle sine enkeltheder hverken behøves eller må medlemsstaterne foretage gennemførelsesforanstaltninger, modsat ved implementeringen af direktiver. Formålet med dette er at skabe identiske regler i hele EU.²²

Gennemførelsesforanstaltninger, foretaget af medlemsstaterne, er undtagelsesvis tilladt, men denne tilladelse skal udtrykkeligt fremgå af forordningen.²³ Dette er tilfældet i Databeskyttelsesforordningen, hvor visse regler i forordningen overlader det til medlemsstaterne at fastsætte egne nationale regler inden for nærmere bestemte områder.²⁴ Resultatet er i dansk ret databeskyttelsesloven.²⁵ Da databeskyttelsesloven både supplerer og gennemfører databeskyttelsesforordningens regler, skal loven og forordningen som udgangspunkt betragtes som en samlet retsakt.²⁶

1.4.1.3 Direktiver

Direktiver er, ligesom forordninger, en del af EU's sekundærregulering.²⁷ Et direktiv er med hensyn til det tilsigtede mål bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale

¹⁹ Konsolideret udgave af Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (C 326/47)

²⁰ Tvarnø, 2021, s. 179

²¹ Ibid., s. 146

²² Sørensen, 2019, s. 104

²³ Sørensen, 2019, s. 104

²⁴ Nielsen, Kristian Korfits og Anders Lotterup: Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020, s. 961

²⁵ Lov nr. 502 af 23/05/2018 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven)

²⁶ Motzfeldt, 2022, s. 36

²⁷ Tvarnø, 2021, s. 145

myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen, jf. art. 288 TEUF. Direktiver retter sig mod medlemsstater og er således ikke direkte bindende for borgerne. Direktiver skal implementeres i medlemsstaternes nationale ret. Når direktivet er implementeret i national ret, er det den nationale retsregel, der henvises til ved retstvister.²⁸

Direktiver er egnede til det formål, ikke fuldstændigt at harmonisere medlemsstaternes nationale regler, men at tilnærme dem hinanden. Dette gør det muligt for medlemsstaterne at opretholde sine lovgivnings-traditioner.²⁹

Databeskyttelsesretten i EU var, før databeskyttelsesforordningen, reguleret af et direktiv, persondata-direktivet.³⁰ Direktivet blev implementeret i dansk ret med persondataloven.³¹ Med databeskyttelsesforordningens ikrafttræden ophørte persondatadirektivet og den dertilhørende persondatalov d. 25. maj 2018. I forbindelse med specialets problemstilling, findes det interessant at undersøge, om databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 viderefører den tidligere retsstilling efter persondatadirektivet, hvorfor direktivets art. 23 og persondatalovens § 69 vil blive inddraget i besvarelsen.

1.4.1.4 EU-Domstolens afgørelser

EU-domstolens afgørelser er en del af EU's sekundærregulering.³² EU-Domstolens opgave er at sikre, at medlemsstaterne overholder, fortolker og anvender EU-retten på samme måde og har det sidste ord i spørgsmål om, hvordan medlemsstaterne skal fortolke EU-retten.³³ EU-Domstolens afgørelser er bindende i alle enkeltheder. Når den angiver, hvem den er rettet til, er den kun bindende for disse, jf. art. 288 TEUF. Både stater, borgere og virksomheder kan være adressater. EU-Domstolens afgørelser skal lægges til grund af medlemsstaternes nationale domstole uden yderligere implementering i national ret. Er der tale om en afgørelse, rettet mod en medlemsstat, skal medlemsstaten typisk implementere visse regler i sin nationale lovgivning på samme måde som ved direktiver.³⁴

EU-Domstolens afgørelser udgør en meget vigtig retskilde i EU-retten, eftersom denne spiller en retsskabende rolle ved fortolkning og udfyldning af EU-retten.³⁵

²⁸ Sørensen, 2019, s. 105f.

²⁹ Ibid., s. 106

³⁰ 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

³¹ Lov nr. 429 af 31/05/2000 om behandling af personoplysninger (persondataloven)

³² Tvarnø, 2021, s. 145

³³ <https://www.eu.dk/da/fakta-og-tal/institutioner/domstolen> – besøgt d. 14/4-2023

³⁴ Tvarnø, 2021, s. 147f.

³⁵ Sørensen, 2019, s. 115

EU-Domstolen tager udgangspunkt i en ordlydsfortolkning af EU-lovgivningens enkelte bestemmelser. Eftersom EU-lovgivningen, oversættes på flere forskellige sprog, som følge af EU-retten supranationale karakter, er det ikke tilstrækkeligt med fortolkning af en bestemmelse på et enkelt sprog. I stedet skal den enkelte bestemmelse fortolkes på baggrund af opbygningen og formålet med de retsfor skrifter, bestemmelsen indgår i. EU-Domstolen anvender således typisk en formålsfortolkning (teleologisk fortolkning) af EU-retten, hvor der lægges vægt på, hvorledes bestemmelsen kan sikres en effektiv virkning, der understøtter EU's formål i traktaterne.³⁶ Forarbejder anvendes i begrænset omfang af EU-Domstolen, hvorfor der oftere anvendes en objektiv formålsfortolkning. EU-Domstolens benyttelse af forarbejder er dog steget de seneste år, hvorfor fortolkningen begynder at ligne den mere subjektive formålsfortolkning, som er populær i Danmark.³⁷

Til besvarelsen af specialets problemstilling, vil der blive analyseret tre domme fra EU-Domstolen: To domme tager stilling til fortolkningen af skadesbegrebet i EU-retten, mens den tredje er EU-Domstolens nye afgørelse om tilkendelse af godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1.

Generaladvokatens udtalelser

Domstolen bistås af generaladvokater, hvis opgave er at fremsætte udtalelser/forslag til afgørelse for Domstolen. Generaladvokaten er en form for 1. instans, men Domstolen er på ingen måde bundet af dennes forslag.³⁸ Generaladvokatens udtalelser om en sag er ikke en retskilde i sig selv. Udtalelserne har dog en vis fortolkningsværdi, da de kan give et godt indtryk af problemstillingerne i sagen, samt give modstående synspunkter og opfattelser i sagen, hvilket ikke fremgår af EU-Domstolens afgørelser.³⁹

1.4.1.5 EU-retlige forarbejder

Forarbejder til EU-lovgivningen er af begrænset betydning for fortolkningen af EU-retten. Dette skyldes, at medlemsstaterne hver især tillægger forarbejder forskellig betydning i lovgivningen, og at EU-forarbejder ikke er udtryk for en enkelt institutions mening, men mange forskellige. Endelig er forarbejderne til den unionsretlige lovgivning af varierende kvalitet, hvor nogle er meget kortfattede, mens andre giver et bedre fortolkningsbidrag. Værdien af EU-forarbejder som fortolkningsbidrag beror således på en konkret vurdering.⁴⁰ Fortolkningsværdien vil dog ikke være lige så stor som ved danske forarbejder til dansk lovgivning.

³⁶ Ibid., s. 116f.

³⁷ Tvarnø, 2021, s. 149

³⁸ Sørensen, 2019, s. 94

³⁹ Tvarnø, 2021, s. 178

⁴⁰ Sørensen, 2019, s. 118f.

1.4.2 Danske retskilder

1.4.2.1 Love

De danske love udgør de skrevne retsregler, som vedtages af Folketinget. Loven er den højst prioriterede retskilde i Danmark. Loven har således forrang i forhold til de andre retskilder. På samme niveau i retskildehierarkiet findes også EU-retsakter, der er direkte bindende, navnlig forordninger.⁴¹ I dette speciale ses der konkret på Databeskyttelsesloven, persondataloven og erstatningsansvarsloven.⁴² Databeskyttelsesloven og Databeskyttelsesforordningen udgør på baggrund af ovenstående den højeste retskilde indenfor persondataretten i Danmark.

1.4.2.2 Forarbejder til love

Dokumenter, der fremkommer i det lovforberedende arbejde, har stor betydning for fortolkningen af danske love. Love anses for at være demokratisk legitimerede, hvorfor de fortolkes i overensstemmelse med lovgivers mening.⁴³ Dette kaldes subjektiv formålsfortolkning, som adskiller sig fra fortolkningen af EU-retsakter, der som udgangspunkt fortolkes objektivt. Lovforarbejder bidrager desuden til forståelsen af de baggrunde og synspunkter, der ligger til grund for lovens tilblivelse. Diverse forarbejder til databeskyttelsesloven, persondataloven og erstatningsansvarsloven vil blive inddraget i undersøgelsen som fortolkningsbidrag.

1.4.2.3 Retspraksis

De danske domstoles primære opgave er at løse konkrete retstvister. Dette omfatter lovfortolkning og direkte retsskabelse.⁴⁴ De danske domstole består af Højesteret, Vestre- og Østre Landsret, byretterne og Sø- og Handelsretten. Der er forskel på præjudikatsværdien af forskellige domme: Først og fremmest afgøres nogle sager på meget konkret grundlag, hvilket gør dommen svær at henføre på andre retstvister. Dernæst er der forskel i præjudikatsværdien på en Højesteretsdom og en byretsdom. En Højesteretsdom vil have større retskildemæssig værdi end Landsrettens domme, og Landsrettens domme vil have større værdi end byrettens.⁴⁵

⁴¹ Munk-Hansen, 2018, s. 255

⁴² Lovbekendtgørelse 2018-08-24 nr. 1070 om erstatningsansvar

⁴³ Munk-Hansen, 2018, s. 259

⁴⁴ *Ibid.*, s. 317

⁴⁵ *Ibid.*, s. 318

I forbindelse med fastlæggelsen af den tidligere retsstilling om muligheden for godtgørelse ifm. persondatakrænkelser, vil der blive behandlet domme fra Vestre Landsret⁴⁶ og Højesteret.⁴⁷ Glostrup byrets dom af d. 11. maj 2021 vil endvidere blive behandlet.

1.4.3 Retslitteratur

Retslitteratur udgør ikke en retskilde, eftersom en forfatter ikke kan fastlægge gældende ret.⁴⁸ Retslitteratur er dog ikke uden betydning, da forfatterne typisk understøtter deres argumenter med retspraksis og lovforarbejder. Resultaterne af forfatternes metodiske arbejder kan indgå i en retlig argumentation af en retsstilling, som domstolene endnu ikke har fastlagt.⁴⁹ Der vil blive anvendt litteratur i form af videnskabelige artikler og lærebøger som fortolkningsbidrag til fastlæggelsen af gældende ret.

1.5 Databeskyttelsesrettens formål og udvikling

I forbindelse med besvarelsen af specialets problemstilling, er det relevant at undersøge de nærmere hensyn, som ligger bag databeskyttelsesforordningen. De bagvedliggende hensyn kan give et fortolkningsbidrag til forståelsen af indholdet i art. 82, stk. 1.

Databeskyttelsesforordningen regulerer beskyttelsen af fysiske personer i forbindelse med behandlingen⁵⁰ af personoplysninger. Beskyttelsen af personoplysninger er desuden anerkendt som en grundlæggende rettighed i art. 8 i den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende rettigheder,⁵¹ mens retten til privatliv er fastsat i art. 7.

Af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 2 fremgår følgende grundsynspunkt:

”Principperne og reglerne for beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af deres personoplysninger bør, uanset deres nationalitet eller bopæl, respektere deres grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, navnlig deres ret til beskyttelse af personoplysninger.”

Beskyttelsen af den enkelte person er således central i databeskyttelsesforordningen, og personens behov for et retligt værn af personoplysninger er den drivende kraft for reguleringen.⁵² Beskyttelsen ses bl.a. i form af

⁴⁶ U2005.1639V, FED2003.1759V og U2007.1967V

⁴⁷ U2011.2343H, U2017.98H og U2020.1615H

⁴⁸ Munk-Hansen, 2018, s. 372

⁴⁹ Ibid., s. 374

⁵⁰ Enhver aktivitet, som en personoplysning gøres til genstand for – med eller uden brug af automatisk behandling, jf. databeskyttelsesforordningens art. 4, nr. 2.

⁵¹ Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder (2012/C 326/02)

⁵² Blume, 2019, s. 11

reglerne om behandlingsprincipperne, den registreredes rettigheder og adgang til effektive retsmidler. Navnlig adgangen til effektive retsmidler efter art. 79 er central i dette speciale. I art. 79 fremgår det, at den registrerede, uden at det berører adgangen til at klage til en tilsynsmyndighed, kan anlægge en civil sag mod den dataansvarlige⁵³ eller databehandleren⁵⁴ ved de nationale domstole ved brud på sine rettigheder efter forordningen.

Som nævnt ovenfor, forudsætter databeskyttelsesforordningen national lovgivning og tildeler på visse områder et råderum for medlemsstaterne til at fastsætte særregler. I dansk ret findes denne lovgivning i databeskyttelsesloven. Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven skal som udgangspunkt betragtes som en samlet retsakt, hvor databeskyttelseslovens regler kan supplere forordningen.⁵⁵ Medlemsstaternes råderum til at fastsætte egne nationale regler er dog blevet indskrænket siden persondatadirektivet. Baggrunden for, at direktivet blev afløst af en forordning, var at direktivet, som følge af den øgede digitalisering og personoplysningers stigende betydning i markedsføringsøjemed, ikke kunne sikre tilstrækkelig beskyttelse og efterlevelse af databeskyttelsesreglerne.⁵⁶ Hertil havde medlemsstaternes nationale implementering af direktivet medført meget store forskelle i de nationale persondatalovgivninger i EU.⁵⁷ Kommissionen fremsatte i forlængelse heraf et forslag til en databeskyttelsesreform i 2012, hvis formål var at skabe større harmoni på persondataområdet og derved styrke borgernes tillid til databehandling.⁵⁸ Dette formål fremgår af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 7:

”Denne udvikling kræver en stærk og mere sammenhængende databeskyttelsesramme i Unionen, som understøttes af effektiv håndhævelse, fordi det er vigtigt at skabe den tillid, der gør det muligt, at den digitale økonomi kan udvikle sig på det indre marked. Fysiske personer bør have kontrol over deres personoplysninger. Sikkerheden både retligt og praktisk bør styrkes for fysiske personer, erhvervsdrivende og offentlige myndigheder.”

Som helhed er forordningens formål at beskytte oplysninger om personer, men ikke alle reglerne i forordningen har umiddelbart dette formål. Dette skyldes, at forordningen har endnu et formål, hvilket er at understøtte det indre marked gennem fri udveksling af personoplysninger, herunder den samfundsmæssige mulighed for at anvende digitale persondata.⁵⁹

⁵³ Den fysiske eller juridiske person, der alene eller sammen med andre afgør, til hvilke formål og med hvilke hjælpemidler, der må foretages en behandling af personoplysninger, jf. databeskyttelsesforordningens art. 4, nr. 7.

⁵⁴ En fysisk eller juridisk person, der behandler personoplysninger på vegne af den dataansvarlige, jf. databeskyttelsesforordningens art. 4, nr. 8.

⁵⁵ Motzfeldt, 2022, s. 36

⁵⁶ Ibid., s. 21f.

⁵⁷ Trzaskowski, 2017, s. 99

⁵⁸ Motzfeldt, 2022, s. 22f.

⁵⁹ Blume, 2019, s. 13

Kapitel 2 Muligheden for godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1

2.1 Muligheden for godtgørelse ifølge EU-retten

2.1.1 Databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1

Ifølge databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 har;

”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”.

Art. 82, stk. 1 regulerer dermed muligheden for erstatning for krænkelse, enhver lider, som følge af brud på persondataretten. Bestemmelsen er, i sin karakter af en forordningsbestemmelse, direkte anvendelig i national ret (nærmere om dette under 1.4.1.2). Ifølge justitsministeriets betænkning nr. 1565/2017 ses forordningens art. 82, stk. 1 i vidt omfang at videreføre retten til erstatning i persondatadirektivets art. 23.⁶⁰ Det findes således relevant at sammenligne art. 82, stk. 1 med erstatningsbestemmelsen i persondatadirektivets art. 23, stk. 1, som har følgende ordlyd;

”Medlemsstaterne fastsætter bestemmelser 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.”

Det bemærkes, at databeskyttelsesforordningen tilføjer erstatning for *”materiel eller immateriel skade”* til forskel for persondatadirektivet, som kun nævner begrebet *”skade”*. Der er således sket en præcision af skadesbegrebet med forordningen. I forbindelse med dette speciales problemstilling er det interessant at undersøge, hvad der ligger i begrebet immateriel skade, da det efter en ordlydsfortolkning muligvis kan omfatte ikke-økonomisk skade. I databeskyttelsesforordningen findes ingen definition af immateriel skade. I forordningens præambelbetragtning nr. 146 anføres det, at skadesbegrebet skal fortolkes bredt i lyset af EU-Domstolens retspraksis, således det fuldt ud afspejler formålene med forordningen. At art. 82, stk. 1 omfatter ikke-økonomisk skade kan ikke udledes direkte af betragtningen, men det kan tale for muligheden for godtgørelse, at et af forordningens væsentligste formål er at beskytte de registrerede, og det vil formentligt ikke være i overensstemmelse med dette formål, at fratage de registrerede et så relevant retsmiddel, når de fleste sager om persondatakrænkelser kan antages at omfatte ikke-økonomisk skade.⁶¹

⁶⁰ KBET 2017 nr. 1565, s. 910

⁶¹ Blume, 2019, s. 145

Af præambelbetragtning nr. 85 fremgår desuden følgende:

”Et brud på persondatasikkerheden kan, (...) påføre fysiske personer fysisk, materiel eller immateriel skade, såsom tab af kontrol over deres personoplysninger eller begrænsning af deres rettigheder, forskelsbehandling, identitetstyveri (...) eller andre betydelige økonomiske eller sociale konsekvenser for den berørte fysiske person.” (min understregning)

Betragtningen kan fortolkes som, at en immateriel skade kan bestå i f.eks. tab af kontrol over personoplysninger uden at angive et krav om, at skaden forudsætter et økonomisk tab. Det fremgår også af præambelbetragtningen, at en skade kan bestå i ”økonomiske eller sociale konsekvenser”, hvilket kan antages at betyde, at en skade også kan være i form af en social konsekvens og ikke nødvendigvis en økonomisk konsekvens. Det kan dog ikke direkte udledes af betragtningen, at art. 82, stk. 1 omfatter godtgørelse for ikke-økonomisk skade.

Nedenfor vil der blive foretaget en nærmere gennemgang af forarbejderne til databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1. Det skal som ovenfor nævnt under 1.4.1.5 bemærkes, at EU-retlige forarbejder ikke kan tillægges samme fortolkningsvægt, som f.eks. danske forarbejder kan i dansk ret.

2.1.1.1 Forarbejder til databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1

Forarbejderne til databeskyttelsesforordningen kan, som nævnt ovenfor, ikke anvendes som en retskilde. På trods af dette, kan forarbejderne benyttes som fortolkningsbidrag i undersøgelsen af skadesbegrebet i art. 82, stk. 1. En nærmere analyse af forarbejderne til art. 82, stk. 1 findes nødvendig, da forordningen ikke selv definerer begrebet immateriel skade.

I Kommissionens forslag til databeskyttelsesforordningen af 25. januar 2012 fremgår det, at;

”Artikel 77 (nuværende art. 82) omhandler retten til erstatning og ansvar. Den er baseret på artikel 23 i direktiv 95/46/EF, udvider retten til erstatning for den forvoldte skade fra registerførere og præciserer ansvaret for fælles registeransvarlige og fælles registerførere.”⁶²

Af formuleringen kan det udledes, at art. 82 udvider retten til erstatning i forhold til persondatadirektivet. Det kan ikke udledes, at retten til erstatning omfatter ikke-økonomisk skade, men det kan formentligt ud fra ordlyden antages, at erstatningsadgangen udvides til at omfatte flere former for skade end persondatadirektivet. Det bemærkes, at forslaget findes tidligt i lovgivningsprocessen, hvorfor formuleringen ikke kan antages at have særlig fortolkningsværdi. I Kommissionens forslag blev art. 82, stk. 1 oprindeligt affattet som ”Enhver,

⁶² Kommissionens forslag af 25. januar 2012, COM(2012) 11 final, s. 15

som har lidt skade som følge af en ulovlig behandling (...) har ret til erstatning (...)".⁶³ Den daværende art. 29-gruppe (nu databeskyttelsesrådet) fandt det i deres "Opinion on the data protection reform proposals" nødvendigt at klarlægge definitionen af "skade" i Kommissionens forslag. Art. 29-gruppen bemærkede følgende:

"The Working Party considers however that it is necessary to clarify (in a recital) that the word "damage" does not merely mean material harm but also includes distress (harm that is not material)."⁶⁴ Denne bemærkning om at indføre begrebet "*distress (harm that is not material)*" i forordningens præambelbetragtninger er det første skridt i retning af at inkludere et skadesbegreb i art. 82, stk. 1, der muligvis kan omfatte ikke-økonomisk skade, eftersom "*distress*" kan oversættes til pine på dansk. Det er dog stadig svært ud fra formuleringen at sætte lighedstegn mellem ikke-økonomisk skade og immateriel skade.

I Europa-Parlamentets betænkning af 21. november 2013, havde udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender foreslået en ændring af forordningsforslagets art. 77, stk. 1 (nuværende art. 82, stk. 1). I ændringsforslaget til art. 77, stk. 1 blev følgende formulering foreslået: "*Enhver, som har lidt skade, herunder ikkeøkonomisk skade, som følge af en ulovlig behandling (...) har ret til erstatning for den forvoldte skade (...)*".⁶⁵ I betænkningen blev der dermed indsat en direkte hjemmel i bestemmelsen til at tilkende godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Rådet ønskede dog at fjerne denne formulering i deres generelle indstilling af 11. juni 2015 og foreslog i stedet: "*Enhver, som har lidt materiel eller immateriel skade som følge af en behandling, der ikke er i overensstemmelse med denne forordning, har ret til erstatning (...)*".⁶⁶ Formuleringen svarer her i al sin væsentlighed til forordningens art. 82, stk. 1. Begrundelsen for ændringen er ikke tydelig. Rådet begrundet blot med, at ændringen skal præcisere formålet med art. 77 (nuværende art. 82), som er at sikre den registreredes fulde og effektive erstatning for den forvoldte skade.⁶⁷ Rådets ændring kan tolkes som en afvisning af, at ikke-økonomisk skade skal omfattes af art. 82, stk. 1. Rådet angiver dog ikke direkte denne afvisning i sin indstilling. En anden forklaring til ændringen kan muligvis være, at Rådet er påpasselig med formuleringen i art. 82, stk. 1, således adgangen til at kræve godtgørelse ikke bliver åbnet op for i for stort omfang, og måske indirekte henviser spørgsmålet om fortolkning af immateriel skade til EU-Domstolen. Denne teori understøttes af den tilføjelse, som Rådet også har lavet i præambelbetragtning nr. 118, hvor Rådet tilføjer, at "*Begrebet "skade" skal fortolkes bredt i lyset af retspraksis ved Den Europæiske Unions*

⁶³ Ibid., s. 94

⁶⁴ Opinion 01/2012 on the data protection reform proposals: WP 191, s. 23

⁶⁵ Europa-Parlamentets betænkning fra udvalget om Borgernes rettigheder og Retlige og Indre Anliggender af 21. november 2013 (A7-0402/2013), s. 180

⁶⁶ Rådets generelle indstilling af den. 11. juni 2015 (9565/15), s. 185

⁶⁷ Ibid., s. 2

*Domstol, således at det fuldt ud afspejler målene for denne forordning.*⁶⁸ Denne formulering er endeligt vedtaget i forordningens præambelbetragtning nr. 146.

Det fremgår ikke direkte af forarbejderne til databeskyttelsesforordningen, om art. 82, stk. 1 omfatter godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Rådet har direkte udtaget begrebet ikke-økonomisk skade fra bestemmelsens formulering, men det synes ikke at være en endegyldig afvisning af muligheden herfor. En mulig forklaring vil i stedet være, at Rådet har været påpasselig med formuleringen af erstatningsbestemmelsen med henblik på, at det ikke er intentionen, at enhver ikke-økonomisk skade skal være godtgørelsesberettiget.

2.1.2 Persondatadirektivets art. 23, stk. 1

Før databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1, var det persondatadirektivets art. 23, stk. 1, der regulerede de registreredes ret til erstatning. Som tidligere nævnt, er det relevant at undersøge, om direktivets art. 23, stk. 1 bidrager til forståelsen af forordningens art. 82, stk. 1. Det findes således nødvendigt at analysere persondatadirektivets art. 23, stk. 1 med henblik på at undersøge, om denne bestemmelse indeholdte mulighed for godtgørelse for ikke-økonomisk skade.

Af persondatadirektivets art. 23, stk. 1 fremgår følgende:

”Medlemsstaterne fastsætter bestemmelser 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.”

Selve ordlyden af bestemmelsen fortæller ikke meget om, hvorvidt ikke-økonomisk skade var omfattet eller ej. Det fremgår af bestemmelsen, at det er medlemsstaterne, der fastsætter bestemmelser om erstatningsretten. I sin karakter af minimumsdirektiv, kan det antages, at medlemsstaterne har haft mulighed for at fastsætte det nærmere indhold af skadesbegrebet i national lovgivning, så længe det har været i overensstemmelse med direktivets formål og ånd. Råderummet for medlemsstaterne til at nærmere specificere indholdet i art. 23, stk. 1 kendes dog ikke, og Danmark genbrugte blot begrebet ”skade” i persondatalovens § 69 uden yderligere bemærkninger i loven.

I præambelbetragtning nr. 55 til persondatadirektivet fremgår, at; *”personer, som lider skade som følge af en ulovlig behandling, skal have ret til erstatning fra den registeransvarlige; (...)*” At der i både art. 23, stk. 1 og betragtning nr. 55 kræves, at personen lider skade, som følge af en ulovlig behandling kan formentlig, ud fra en ordlydsfortolkning, betyde at en overtrædelse af en regel i persondatadirektivet i sig selv ikke var tilstrækkelig til at berettige erstatning. Det fremgår i forlængelse heraf, at personen også skulle lide en skade.

⁶⁸ Ibid., s. 63

Antages det derfor, hypotetisk, at bestemmelsen omfattede ikke-økonomisk skade, kunne skaden ikke kun bestå i en overtrædelse af reglerne. Der skulle således formentligt mere til, før der kunne siges at foreligge en skade, men ordlyden afviser ikke, at der kunne tilkendes en godtgørelse for ikke-økonomisk skade, så længe skaden bestod i mere end den blotte overtrædelse af reglerne i lovgivningen. Det er dog svært ud fra direktivet og dets præambelbetragtninger at udlede, hvorvidt ikke-økonomisk skade var omfattet af art. 23, stk. 1. Det findes derfor nødvendigt at undersøge forarbejderne til art. 23, stk. 1. Det skal igen bemærkes, at EU-retlige forarbejder ikke kan tillægges lige så stor fortolkningsværdi, som eksempelvis danske forarbejder kan i dansk ret.

2.1.2.1 Forarbejder til persondatadirektivets art. 23, stk. 1

Den 5. november 1990 udarbejdede Rådet et forslag til Rådets direktiv om beskyttelse af personer i forbindelse med behandling af personoplysninger (Persondatadirektivet). Forslagets art. 21, stk. 1 (det færdige direktivs art. 23, stk. 1) havde følgende ordlyd:

”Medlemsstaterne fastsætter bestemmelser i deres lovgivning om, at enhver, hvis personoplysninger er registreret i et register, og som lider skade som følge af behandlingen af disse oplysninger eller enhver anden handling, der er uforenelig med bestemmelserne i dette direktiv, har ret til at kræve skadeserstatning over for den registeransvarlige.”⁶⁹

Indholdet af forslaget til bestemmelsen synes, i dets vigtigste pointer, at svare til persondatadirektivets art. 23, stk. 1. Tilknyttet forslaget art. 21, stk. 1 var præambelbetragtning nr. 20, der havde følgende formulering:

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

Ud fra betragtningens formulering synes Rådet at foreslå, at den registeransvarlige (dataansvarlige) betragtes som erstatningsansvarlig allerede ved den blotte overtrædelse af direktivets bestemmelser. En anden forståelse kan også være, at Rådet fastlægger den dataansvarliges præsumptionsansvar, som også fremgik af forslaget art. 21, stk. 2. Uanset hvilken forståelse der lægges til grund, er betragtningens formulering ikke medtaget i direktivets endelige form, hvorfor formuleringen ikke kan antages at bidrage nævneværdigt til forståelsen af art. 23, stk. 1. Ud fra forarbejderne til persondatadirektivet kan det ikke nærmere udledes, om art. 23, stk. 1 hjemlede ret til godtgørelse for ikke-økonomisk skade.

⁶⁹ 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)

2.1.3 EU-Domstolens fortolkning af skadesbegrebet i C-168/00, Leitner og C-277/12, Drozdovs

Som tidligere nævnt, tilføjer databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 en hjemmel til at kræve erstatning for immateriel skade. Medlemsstaterne har pligt til at fortolke forordningens bestemmelser EU-konformt, hvorfor forordningen og EU-Domstolens praksis må anses for at være den øverste retskilde i spørgsmålet om definitionen af immateriel skade. Eftersom indholdet af begrebet immateriel skade ikke kan udledes direkte af databeskyttelsesforordningen, dennes præambelbetragtninger eller forarbejder, vil det være nærliggende at undersøge, hvordan EU-Domstolen fortolker begrebet skade i EU-retten. Der foreligger fortolkninger af skadesbegrebet fra EU-Domstolen indenfor forskellige retsområder, herunder området for forsikring af motorkøretøjer og pakkerejseområdet. På trods af, at EU-Domstolen for nyligt har fortolket skadesbegrebet i forbindelse med databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1, findes det stadig relevant at undersøge EU-Domstolens fortolkninger af skadesbegrebet på andre retsområder, eftersom en fastlæggelse af EU-Domstolens fortolkningsstil vil kunne supplere dommen i C-300/21 ved at bidrage til forståelsen af de hensyn, der lægges vægt på i fortolkningen. De to domme vil blive gennemgået nedenfor.

Sag C-168/00, Leitner, dom af 12. marts 2002 vedrørte fortolkningen af skadesbegrebet i art. 5 i pakkerejsedirektivet.⁷⁰ Art. 5, stk. 2 havde følgende ordlyd:

”Med hensyn til de skader, der påføres forbrugeren som følge af manglende eller mangelfuld opfyldelse af kontrakten, træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at rejsearrangøren og/eller formidleren er ansvarlig...”

Sagsøger, Simone Leitner, søgte ved de Østrigske domstole godtgørelse for ikke-økonomisk skade i form af mistede ferieoplevelser på grund af en salmonellaforgiftning under ferieopholdet, der skyldtes dårlig mad på opholdsstedet. Retten i første instans fandt, at der vist nok var tale om ikke-økonomisk skade, men at der ikke var en lovbestemmelse i Østrigsk ret, der udtrykkeligt fastsatte godtgørelse for en sådan skade. Appellinstansen forelagde dog EU-Domstolen det præjudicielle spørgsmål, om skadesbegrebet i pakkerejsedirektivet skulle fortolkes således, at det også omfattede ikke-økonomisk skade. Den foreliggende ret bemærkede, at der i tysk rets implementering af pakkerejsedirektivet fandtes en hjemmel til godtgørelse for ikke-økonomisk skade i forbindelse med pakkerejser.

⁷⁰ Rådets direktiv 90/314/EØF af 13. juni 1990 om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure

EU-Domstolen indleder i præmis 20 med, at direktivets betragtninger fremhævede, at direktivets formål bl.a. var at fjerne de konstaterede afvigelser mellem de enkelte medlemsstaters nationale love indenfor pakkerejseområdet. EU-Domstolen slår desuden i præmis 21 fast, at varierende forpligtelser til at erstatte ikke-økonomisk skade i forskellige medlemsstater ville medføre væsentlige konkurrenceforvridninger, eftersom der ofte konstateres ikke-økonomiske skader i forbindelse med pakkerejser. Det fastslås endvidere i præmis 22, at pakkerejsedirektivet havde til hensigt at beskytte forbrugerne, der inden for området tillægger godtgørelse for ikke-økonomisk skade særlig betydning. EU-Domstolens argumentation i præmis 22 kan muligvis antages også at være relevant på databeskyttelsesforordningen, da denne også i betydelig grad er beskyttende overfor fysiske personer, og det kan antages, at mange persondatakrænkelser vil føre til ikke-økonomiske skader.⁷¹ I præmis 23 fastslår EU-Domstolen endeligt, at pakkerejsedirektivets art. 5, stk. 2 stiltiende indeholder et krav på godtgørelse for andre skader end legemlige skader, herunder ikke-økonomisk skade.

EU-Domstolen fortolker således i sagen begrebet "*skade*" til også at omfatte forbrugerens krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade indenfor pakkerejsedirektivets anvendelsesområde, hvilket fremgår af præmis 24. Dette begrundes af EU-Domstolen i, at der gør sig en særlig beskyttelse af forbrugerne gældende i pakkerejsedirektivet, og at de fleste skader på området vil være af ikke-økonomisk karakter.

Sag C-277/12, Drozdovs, dom af 24. oktober 2013 vedrørte fortolkningen af skadesbegrebet indenfor motorkøretøjsforsikringsområdet. Vitālijs Drozdovs forældre var omkommet i en færdselsulykke, hvor Drozdovs krævede erstatning for psykiske skader som følge af ulykken. De psykiske skader blev af den forelæggende ret i Letland beskrevet som en ikke-økonomisk skade. Det stod dog ikke klart, om en sådan skade var omfattet af forsikringsselskabernes mindstedækning for personskader i medfør af første direktivs art. 3⁷² og andet direktivs art. 1.⁷³

EU-Domstolen fastslår indledningsvist i præmis 38, at henset til de forskellige sprogversioner af direktiverne, omfatter begrebet "*personskade*" ethvert tab, i det omfang der foreskrives en erstatning herfor i medfør af den forsikredes erstatningsansvar i henhold til de nationale bestemmelser, hvilket omfatter såvel fysiske som psykiske lidelser. EU-Domstolen fastlægger således en bred fortolkning af personskade-begrebet. EU-Domstolen fastslår endvidere i præmis 41, at dækning af skadelidtes immaterielle skader omfattes af den forsikredes erstatningsansvar i det omfang, de er erstatningspligtige i henhold til de nationale bestemmelser, der finder anvendelse på tvisten. Det kan således udledes af dommen, at immaterielle skader omfattes af et

⁷¹ Udsen, 2022, s. 401

⁷² Rådets direktiv 72/166/EØF af 24. april 1972

⁷³ Rådets direktiv 84/5/EØF af 30. december 1983

bredt personskade-begreb, når national ret i øvrigt hjemler erstatning for et sådant krav, hvilket også fremgår af præmis 44.

I sine præmisser anvender EU-Domstolen begrebet immaterielle skader. Den forelæggende ret i Letland anvender dog begrebet ikke-økonomisk skade som genstand for den nationale sag. EU-Domstolen knytter ingen bemærkninger til, om der er forskel på immateriel skade og ikke-økonomisk skade. At EU-Domstolen ikke tager stilling til dette og uden videre anvender begrebet immateriel skade, uden dette er blevet nævnt af den forelæggende ret, kan muligvis betyde, at immateriel skade skal anvendes synonymt med ikke-økonomisk skade.

Antages det, at immateriel skade og ikke-økonomisk skade anvendes synonymt af EU-Domstolen, må C-277/12 anses for at nå et andet resultat end C-168/00. I C-168/00 søger EU-Domstolen at harmonisere erstatningsreglerne i videre omfang end i C-277/12 ved at fortolke skadesbegrebet således, at det også omfatter ret til godtgørelse for ikke-økonomisk skade, uafhængigt af muligheden herfor i national ret. I C-277/12 kunne godtgørelse for ikke-økonomisk skade kun tilkendes i det omfang, national ret hjemlede dette. I C-168/00 er der lagt betydelig vægt på beskyttelsen af forbrugeren, hvorimod der ikke fremhæves tilsvarende beskyttelseshensyn på området for køretøjsforsikringer i C-277/12. Det kan således formentligt antages, at der findes forskellige formål og hensyn i EU's retsakter, og at disse hensyn skal afvejes i en konkret vurdering, om skadesbegrebet skal fortolkes udvidende til også at omfatte ikke-økonomisk skade.

Tiltrædes det, at skadesbegrebet skal fortolkes konkret efter hensynene på det enkelte retsområde, vil det høje beskyttelsesniveau af de registrerede indenfor databeskyttelsesretten formentligt tale for, at ikke-økonomisk skade vil kunne omfattes af begrebet immateriel skade i databeskyttelsesforordningen. Dette synspunkt følges også af Henrik Udsen i sin artikel "*Hjemmelsgrundlaget for godtgørelse ved persondatakrænkelser – forholdet mellem databeskyttelsesforordningens art. 82 og erstatningsansvarslovens § 26*". Ifølge Udsen viser den foreliggende EUD-retspraksis, at skadesbegrebet skal fortolkes i overensstemmelse med den enkelte retsakts formål.⁷⁴ På baggrund af de to domme kan det under alle omstændigheder konkluderes, at skadesbegrebet inden for de forskellige retsområder ikke skal fortolkes på samme måde.

2.1.4 Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-300/21

Den 12. maj 2021 anmodede Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) i sag C-300/21 EU-Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af erstatningsmuligheden efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1. Generaladvokaten har d. 6. oktober 2022 givet et forslag til afgørelse. Som nævnt ovenfor i 1.4.1.4 udgør generaladvokatens forslag til afgørelse ikke bindende EU-ret, og udtalelsen kan antages

⁷⁴ Udsen, Henrik: U2020B.226, s. 229

at være af mindre betydning, nu hvor EU-Domstolen for nyligt af afgjort sagen. Ikke desto mindre kan generaladvokatens synspunkter supplere og bidrage til forståelsen af EU-Domstolens fortolkning af databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 i C-300/21.

Sagen omhandler Österreichische Post AG (herefter benævnt ”virksomheden”), som havde indsamlet oplysninger om politiske tilhørsforhold hos den Østrigske befolkning. Via en algoritme blev der fremvist ”målgruppeadresser” med sociodemografiske kendetegn, som virksomheden solgte til forskellige organisationer til reklameformål. UI, som er en fysisk person, havde via en statistisk ekstrapolering fået behandlet sine persondata vedrørende sympati for bestemte politiske partier hos virksomheden uden at give samtykke hertil, hvilket er i strid med databeskyttelsesforordningens art. 6, stk. 1. UI har således ved de østrigske domstole krævet erstatning på 1.000 EUR for den immaterielle skade (følelsesmæssigt ubehag, tab af tillid og ydmygelse), UI var blevet pålagt som følge af overtrædelsen af forordningen. Appeldomstolen i Østrig anerkendte behandlingen som i strid med databeskyttelsesforordningen, men udtalte, at der ikke forelå en erstatningsberettigende skade, når den skadevoldende følge ikke går videre end den utilfredshed eller følelsesmæssige skade, som krænkelser har medført.⁷⁵ Appeldomstolen virker således til at afvise muligheden for godtgørelse for ikke-økonomisk skade i databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 eller i hvert fald sætter en bagatelgrænse for skaden. Dommen er dog blevet anket, og den øverste domstol i Østrig har forelagt EU-Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

1) *”Er det en forudsætning for at kunne tilkende erstatning i henhold til artikel 82 i [databeskyttelsesforordningen], 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?”*

...

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, som overtrædelsen har udløst?”⁷⁶*

⁷⁵ Præmis 13

⁷⁶ Præmis 14

Det første præjudicielle spørgsmål

I henhold til det første spørgsmål, ønsker den forelæggende ret det oplyst, om en simpel overtrædelse af databeskyttelsesforordningens bestemmelser i sig selv giver ret til erstatning, uanset om der er opstået en skade.⁷⁷ Generaladvokaten indleder i præmis 27 med, at en erstatning, der kan tilkendes, selv om en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen ikke medfører en skade, giver anledning til åbenlyse vanskeligheder. I præmis 28 fremhæves det, at anvendelsen af art. 82, stk. 1 forudsætter, at der har været en forudgående skade ifølge bestemmelsens ordlyd. Ifølge generaladvokaten kræver art. 82, stk. 1; ”således utvetydigt, at den fysiske person har lidt skade eller tab som følge af en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen”⁷⁸ (min understregning). At generaladvokaten nævner skade eller tab, kan formentligt betyde, at en skade også kan bestå i en krænkelse, der ikke udgør et tab (økonomisk skade). Den blotte overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, uden en dertilhørende skade, kan derimod ikke ifølge generaladvokaten berettige erstatning efter art. 82, stk. 1. Ifølge generaladvokaten vil en erstatning uden krav om skade desuden være uforenelig med det primære mål om civilretligt erstatningsansvar i præambelbetragtning nr. 146, hvilket er at fyldestgøre den skadelidte gennem en ”fuld erstatning” for den skade, som vedkommende har lidt.⁷⁹ Det forudsættes således, at der er lidt en skade eller et tab før der kan kræves erstatning efter art. 82, stk. 1.

Endeligt mener generaladvokaten, at udsigten til at opnå erstatning uden skade sandsynligvis vil tilskynde til flere civile søgsmål med krav, som måske ikke altid er velbegrundede, hvilket unødvendigt vil kunne bremse behandlingen af personoplysninger hos de dataansvarlige.⁸⁰

I præmis 56 indleder generaladvokaten med sin opfattelse af, hvordan begrebet skade i denne sammenhæng skal forstås. Generaladvokaten tager først stilling til spørgsmålet, om en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen i sig selv vil medføre en ”*uanfægtelig formodning*” for skade.⁸¹ Generaladvokaten besvarer dette spørgsmål benægtende, eftersom forordningen ikke anses for at have dette formål med art. 82, når der i øvrigt i forordningen findes regler om bevisførelse i art. 82, stk. 3 og 4.⁸² Argumentet er således, at bevisførelsesreglerne i forordningen reelt vil være uden praktisk anvendelse, hvis alene en overtrædelse af forordningen vil kunne statuere en uanfægtelig formodning for skade.

I den konkrete sag gjorde parterne gældende, at overtrædelsen indebærer et ”*tab af kontrol over personoplysninger*” hos den registrerede, hvilket i sig selv blev påstået at udgøre en erstatningsberettiget skade

⁷⁷ Præmis 23

⁷⁸ Præmis 28

⁷⁹ Præmis 29

⁸⁰ Præmis 55

⁸¹ Præmis 56

⁸² Præmis 60

efter art. 82, stk. 1.⁸³ Påstanden skyldes ordlyden i forordningens præambelbetragtning nr. 85, der indeholder følgende formulering: ”*Et brud på persondatasikkerheden kan, (...) påføre fysiske personer fysisk, materiel eller immateriel skade, såsom tab af kontrol over deres personoplysninger...*”. Generaladvokaten afviser denne påstand og anfører, at det ikke i præambelbetragtning nr. 85 direkte fremgår, at en overtrædelse af en bestemmelse i sig selv indebærer en erstatningsberettiget skade.⁸⁴ I stedet argumenteres der for, at ordlyden af betragtningen skal forstås som, at kontroltabet nævnes som en af de konsekvenser, der kan opstå som følge af et brud på databeskyttelsesretten.⁸⁵ Desuden forstår generaladvokaten formuleringen i betragtningen som en sproglig tilladelse til at henvide til skader, der opstår som følge af kontroltabet, såfremt der opstår en skade.⁸⁶ Generaladvokaten er således ikke af den opfattelse, at skadelidte kan lave en henvisning til en af konsekvenserne ved brud på databeskyttelsesforordningen i betragtning nr. 85 og på dette grundlag uden videre få statueret en skade.

Det tredje præjudicielle spørgsmål

Med den forelæggende rets tredje spørgsmål ønskes det oplyst, om anerkendelse af en immateriel skade forudsætter en vis alvorlighedsgrad.⁸⁷ Det vil sige, om immateriel skade indeholder en bagatelgrænse, som skaden skal overstige, før den kan berettige krav efter art. 82, stk. 1. Generaladvokaten indleder i præmis 98 med, at hverken art. 82 eller præambelbetragtningerne giver et direkte svar på spørgsmålet. Præambelbetragtning nr. 146 tyder ikke på en bagatelgrænse, eftersom det fremgår, at den dataansvarlige bør yde erstatning for ”*enhver skade*”. Generaladvokaten påpeger, at begrebet ”*skade*” ifølge betragtningen bør fortolkes bredt i lyset af retspraksis ved EU-Domstolen, således det afspejler forordningens formål, men han er ikke sikker på, om denne formulering er nyttig, eftersom EU-Domstolen på daværende tidspunkt ikke havde taget stilling til definitionen af skadesbegrebet i databeskyttelsesretten.⁸⁸ Generaladvokaten er dog af den opfattelse, at der findes en bagatelgrænse for immateriel skade.⁸⁹ Til støtte for sin opfattelse, minder han om, at databeskyttelsesforordningen ikke alene har til formål at beskytte den grundlæggende ret til beskyttelse af personoplysninger.⁹⁰ Med dette mener generaladvokaten formentlig, at hensynet til den frie udveksling af personoplysninger også er et hensyn, der effektivt skal sikres med forordningen.

⁸³ Præmis 57

⁸⁴ Præmis 58

⁸⁵ Præmis 61

⁸⁶ Præmis 62

⁸⁷ Præmis 95

⁸⁸ Præmis 103

⁸⁹ Præmis 108

⁹⁰ Præmis 109

I præmis 110 påpeger generaladvokaten sondringen mellem; ” (...) *immateriel skade, der giver ret til erstatning, og andre ulemper som følge af den manglende overholdelse af loven, som på baggrund af deres ubetydelige karakter ikke nødvendigvis giver ret til erstatning (...)*” (mine understregninger) Generaladvokaten er af den opfattelse, at den sidstnævnte skadestype i hvert fald ikke kan omfattes af art. 82, stk. 1, når; ” (...) *det eneste, disse overtrædelser medfører for den registrerede, er vrede eller utilfredshed.*”⁹¹ Generaladvokaten påpeger, at der er lighed mellem en erstatning, der alene baserer sig på en følelse af ubehag, og en erstatning uden skade, som generaladvokaten ovenfor har forkastet.⁹² Generaladvokaten er dermed af den opfattelse, at en godtgørelse for simpel vrede og utilfredshed i forbindelse med en persondatakrænkelse, ligesom en erstatning uden skade, ikke kan tilkendes efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1.

I forhold til grænsedragningen mellem immateriel skade og ikke-økonomisk skade, udtaler generaladvokaten i præmis 114 følgende:

”Ud fra et praktisk synspunkt er det ikke hensigtsmæssigt at lade en immateriel skade, der giver ret til erstatning, omfatte simpel utilfredshed, henset til de ulemper og vanskeligheder, der kendetegner en retssag for sagsøgeren og forsvaret for sagsøgte.”

Det fremgår ikke direkte af præmissens ordlyd, at immateriel skade kan være af ikke-økonomisk karakter. At generaladvokaten ikke finder det hensigtsmæssigt, at lade begrebet immateriel skade omfatte simpel utilfredshed, kan dog formentligt betyde, at immateriel skade vil kunne foreligge ved mere alvorlige konsekvenser for den skadelidte, men at disse ikke nødvendigvis skal være af økonomisk karakter. Dette kan også antages at understøttes af præmis 116:

”Jeg er ikke i tvivl om, at grænsen mellem simpel utilfredshed (som ikke er erstatningsberettiget) og reel immateriel skade (som er erstatningsberettiget) er vag, og jeg ser ikke bort fra, at det er vanskeligt at foretage en teoretisk afgrænsning af de to kategorier og anvende dem i praksis på en sag.”

Generaladvokaten påpeger hermed, at der findes en grænse mellem simpel utilfredshed og en immateriel skade, og at denne grænse ikke er tydelig. Det bemærkes hertil, at hvis det hypotetisk blev antaget, at en immateriel skade kun omfattede økonomisk skade, så ville der være en finhård grænse mellem simpel utilfredshed og en immateriel skade. På denne baggrund kan det således antages at være generaladvokatens opfattelse, at en immateriel skade også kan være en ikke-økonomisk skade. Generaladvokaten påpeger dog en bagatelgrænse for, hvornår en krænkelse kan anses for at være en immateriel skade. Herunder vil den simple vrede og

⁹¹ Præmis 112

⁹² Præmis 113

utilfredshed, der forekommer ved brud på databeskyttelsesforordningens regler ikke være tilstrækkelig til at udgøre en immateriel skade.

Forslaget til afgørelse

Som opsummering foreslår generaladvokaten i præmis 117 følgende svar til spørgsmålene:

”Med henblik på anerkendelse af retten til erstatning for en skade, som en person har lidt som følge af en overtrædelse af den nævnte forordning, er en simpel overtrædelse af en bestemmelse i sig selv ikke tilstrækkelig, hvis denne overtrædelse ikke ledsages af en deraf følgende materiel eller immateriel skade.

Den erstatning for immateriel skade, som nævnte forordning omhandler, omfatter ikke den utilfredshed, som den berørte person kan føle som følge af overtrædelsen af bestemmelserne i forordning 2016/679. Det tilkommer de nationale retter at afgøre, hvornår en subjektiv fornemmelse af ubehag på grund af dens kendetegn i hvert enkelt tilfælde kan anses for en immateriel skade.”

Med hensyn til første del af svaret, konkluderer generaladvokaten, at en ”*simpel*” overtrædelse af en bestemmelse i databeskyttelsesforordningen ikke kan statuere en skade i sig selv, medmindre der hertil følger en materiel eller immateriel skade. Hvad der menes med en ”*simpel*” overtrædelse er ikke tydeliggjort i præmisserne. Da der ikke er noget i generaladvokatens udtalelser, der nærmere forklarer dette ordvalg, kan det ikke antages, at generaladvokaten har lagt nogen betydning i valget af ordet ”*simpel*” i sætningen.

Med hensyn til anden del af svaret, konkluderes det indledningsvist, at immateriel skade ikke omfatter simpel utilfredshed, som den berørte person kan føle i forbindelse med overtrædelsen. Af den sidste sætning fremgår det, at det er op til de nationale domstole at fastlægge, hvornår en krænkelse kan antages at være en immateriel skade. Ifølge generaladvokaten skal medlemsstaterne således selv sætte grænsen mellem simpel utilfredshed (som ikke er erstatningsberettiget) og en immateriel skade (som er erstatningsberettiget). Konsekvensen af dette vil formentligt blive, at disse bagatelgrænser fastsættes forskelligt i medlemsstaterne, hvilket ikke kan antages at være foreneligt med, at art. 82, stk. 1 er direkte anvendelig i national ret, og dermed bør fortolkes på samme måde i hele EU.

Det kan slutteligt konkluderes, at generaladvokaten mener, at en immateriel skade også kan omfatte ikke-økonomisk skade i art. 82, stk. 1. Generaladvokaten mener, at databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 hjemler ret til godtgørelse for ikke-økonomisk skade i forbindelse med brud på databeskyttelsesforordningen, når skaden består i mere end simpel vrede og utilfredshed. Det skal dog igen bemærkes, at generaladvokatens forslag til afgørelsen ikke er bindende EU-ret, og derfor ikke kan benyttes som en retskilde.

2.1.5 EU-Domstolens dom i C-300/21

EU-Domstolen har den 4. maj 2023 afsagt dom i sag C-300/21. I denne dom tager EU-Domstolen stilling til, om der kan kræves godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1. Dommen er af central betydning for fastlæggelsen af gældende ret, eftersom art. 82, stk. 1 skal fortolkes EU-konformt (nærmere om dette under 1.4.1.1). Det kan ikke, som beskrevet tidligere, direkte udledes af databeskyttelsesforordningens ordlyd, om art. 82, stk. 1 hjemler ret til godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Som nævnt ovenfor er det EU-Domstolen, der har enekompetence til at fortolke EU-retten, når reglernes indhold er uklare. EU-Domstolens fortolkning af bestemmelsen vil derfor fastlægge retstillingen for medlemsstaterne i EU.

Vedrørende sagens faktum henvises der til generaladvokatens forslag til afgørelse under 2.1.4. Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) har forelagt EU-Domstolen følgende spørgsmål:

- 1) *”Er det en forudsætning for at kunne tilkende erstatning i henhold til artikel 82 i [databeskyttelsesforordningen], 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) *Opstiller EU-retten for så vidt angår fastsættelse af erstatningen også andre [krav] end effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet?*
- 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, som overtrædelsen har udløst?”⁹³*

Det første præjudicielle spørgsmål

Med det første spørgsmål ønskes det oplyst, om databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 skal fortolkes således, at den blotte overtrædelse af forordningens bestemmelser er tilstrækkelig til at berettige erstatning. EU-Domstolen fastslår i præmis 29 og 30, at art. 82, stk. 1 ikke giver medlemsstaterne ret til at fastlægge bestemmelsens nærmere betydning og rækkevidde i national ret. I stedet skal art. 82, stk. 1 underlægges en ensartet fortolkning i hele Unionen. Det fastslås også, at en fastlæggelse af bestemmelsens nærmere indhold;

⁹³ Præmis 20

” (...) skal søges under hensyntagen til bl.a. den omhandlede bestemmelses ordlyd og den sammenhæng, hvori den indgår.”⁹⁴ EU-Domstolen fastslår desuden, at begreberne ”materiel og immateriel skade” og ”erstatning for den forvoldte skade”, som fremgår af ordlyden i art. 82, stk. 1, skal anses for at være selvstændige EU-retlige begreber, der skal fortolkes ensartet i alle medlemsstaterne.⁹⁵ Ud fra præmis 29 og 30 kan det således udledes, at databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 og begreberne heri ikke kan underlægges en national fortolkning. EU-Domstolen anfører dermed, at det er denne, der skal fortolke bestemmelsens nærmere indhold for at sikre en ensartet fortolkning i hele EU.

EU-Domstolen fastlægger tre kumulative betingelser for retten til erstatning efter art. 82, stk. 1:

- 1) Der skal foreligge en skade eller være forvoldt skade,
- 2) databeskyttelsesforordningen skal være overtrådt, og
- 3) der skal være en årsagsforbindelse mellem skaden og overtrædelsen.⁹⁶

Med de tre kumulative betingelser fastslår EU-Domstolen, at enhver overtrædelse af databeskyttelsesforordningens bestemmelser ikke i sig selv kan berettige erstatning efter art. 82, stk. 1. Det fremgår af dommen, at en erstatningsret, som kun er betinget af en overtrædelse af forordningens regler, vil være i strid med ordlyden af art. 82, stk. 1.⁹⁷ De tre kumulative betingelser er således fastsat ud fra bestemmelsens ordlyd. EU-Domstolen forklarer, at den pågældende ordlydsfortolkning af art. 82, stk. 1 bekræftes af den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår. Heriblandt gengiver art. 82, stk. 2, 1. pkt. de samme tre betingelser, og databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 75, 85 og 146 ses også at indeholde de samme tre betingelser:

”Dels henvises der i 146. betragtning, der specifikt vedrører retten til erstatning som fastsat i forordningens artikel 82, stk. 1, i første punktum til »skade, som en person måtte lide som følge af behandling, der overtræder denne forordning«. Dels nævnes i 75. og 85. betragtning henholdsvis, at »[risici] [...] kan opstå som følge af behandling af personoplysninger, der kan føre til [...] skade«, og at et »brud på persondatasikkerheden kan [...] påføre [...] skade«.”⁹⁸ (mine understregninger)

Med formuleringerne i præambelbetragtning nr. 75 og 85 menes der således, at en skade i forbindelse med en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen kun er potentiel og ikke automatisk følger af overtrædelsen. Det

⁹⁴ Præmis 29

⁹⁵ Præmis 30

⁹⁶ Præmis 32

⁹⁷ Præmis 33

⁹⁸ Præmis 37

understreges også af betragtningernes ordlyd, at der skal være en årsagssammenhæng mellem skaden og overtrædelsen.

EU-Domstolen begrundes desuden sin fortolkning af art. 82, stk. 1 i, at databeskyttelsesforordningens art. 77 og 78, der fastslår klageretten til en tilsynsmyndighed ved overtrædelser af forordningens regler, ikke indeholder et krav om skade. Kriteriet om skade har således sin egen selvstændige betydning i forhold til kriteriet om overtrædelse.⁹⁹

I præmis 42 fastslår EU-Domstolen, at databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1, på baggrund af det ovenstående, ikke skal fortolkes således, at en overtrædelse af databeskyttelsesforordningens regler i sig selv er nok til at berettige erstatning efter bestemmelsen.

EU-Domstolen bemærker, at forordningens regler om pålæggelse af administrative bøder og andre sanktioner i art. 83 og 84 har et afskrækkende og sanktionerende formål, hvilket adskiller sig fra erstatningsbestemmelsen i art. 82, der har et genoprettelsesformål. EU-Domstolen fastslår, at selvom art. 82 er forskellig fra art. 83 og 84, er de også komplementære i den forstand, at alle tre regler tilskynder til overholdelse af databeskyttelsesforordningen.¹⁰⁰

Det andet præjudicielle spørgsmål

Med det andet spørgsmål ønskes det oplyst, om medlemsstaterne kan fastsætte egne nationale regler for fastsættelsen af erstatningens størrelse under overholdelse af de EU-retlige principper om ækvivalens og effektivitet. EU-Domstolen fastslår, at databeskyttelsesforordningen ikke indeholder bestemmelser, der har til formål at fastlægge regler for erstatningsbeløbets størrelse i henhold til den erstatning, der tilkendes efter art. 82, stk. 1.¹⁰¹ På denne baggrund når EU-Domstolen frem til følgende i præmis 54:

”Når der ikke findes EU-retlige regler på området, tilkommer det følgelig hver enkelt medlemsstat i sin retsorden at fastsætte reglerne for sager til sikring af beskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til artikel 82, og navnlig at fastsætte de kriterier, der giver mulighed for at bestemme omfanget af den erstatning, der skal betales i denne forbindelse, idet de nævnte principper om ækvivalens og effektivitet skal overholdes.”

Eftersom databeskyttelsesforordningen ikke indeholder regler om udmålingen af erstatningens størrelse, er det således op til de enkelte medlemsstater at fastsætte sådanne regler, så længe de EU-retlige principper om ækvivalens og effektivitet overholdes.

⁹⁹ Præmis 39

¹⁰⁰ Præmis 40

¹⁰¹ Præmis 54

Det tredje præjudicielle spørgsmål

Med det tredje spørgsmål ønskes det oplyst, om databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national regel eller praksis, der fastlægger en bagatelgrænse for, hvornår en krænkelse kan anses for at være en immateriel skade, der kan berettige erstatning efter art. 82, stk. 1. EU-Domstolen henviser indledningsvist i præmis 44 til det ovenfor anførte, at indholdet af art. 82, stk. 1, herunder begrebet immateriel skade, skal underlægges en ” (...) *selvstændig og ensartet fortolkning, der er særlig for EU-retten.*”¹⁰² EU-Domstolen fastslår med dette igen, at medlemsstaterne ikke selv kan fastsætte det nærmere indhold af art. 82, stk. 1, eftersom der ikke fremgår udtrykkelig hjemmel hertil i databeskyttelsesforordningen. EU-Domstolen henviser i denne forbindelse også til databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 10, der fastslår, at bestemmelserne i forordningen;

” (...) *bl.a. har til formål at sikre et ensartet og højt niveau for beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger i Unionen og med henblik herpå at sikre en konsekvent og ensartet anvendelse af reglerne for beskyttelse af disse personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder i forbindelse med behandling af sådanne oplysninger overalt i Unionen.*”¹⁰³ (mine understregninger)

EU-Domstolen lægger således betydelig vægt på, at databeskyttelsesforordningens formål er at sikre en ensartet beskyttelse af de registreredes rettigheder, samt en ensartet anvendelse af reglerne i Unionen.

EU-Domstolen afkræfter dermed generaladvokatens forslag, hvor det anføres, at det er op til de enkelte medlemsstaters nationale domstole at fastsætte grænsen mellem simpel utilfredshed (som ikke er erstatningsberettiget) og en immateriel skade (som er erstatningsberettiget) (der henvises til generaladvokatens forslag til afgørelse i 2.1.4). Med EU-Domstolens dom må en sådan national fastlæggelse af begrebet immateriel skade ikke foretages.

EU-Domstolen tager dernæst stilling til, om art. 82, stk. 1 indeholder et krav om, at skaden skal være af en vis alvor, før der kan tilkendes erstatning efter bestemmelsen. Der indledes i præmis 45 med, at der ikke nævnes nogen alvorstærskel i ordlyden af art. 82, stk. 1, hvorfor der allerede her ikke vil være belæg for at kræve en skade af en vis alvor, som betingelse for erstatning. For det andet fastslår EU-Domstolen, at det ikke vil være i overensstemmelse med præambelbetragtning nr. 146, der fastslår at begrebet skade skal fortolkes bredt og i overensstemmelse med forordningens formål, hvis skadesbegrebet i art. 82, stk. 1 kun omfattede skader af en

¹⁰² Præmis 44

¹⁰³ Præmis 48

vis alvor.¹⁰⁴ Hertil fastslås også, at det ikke vil være i overensstemmelse med forordningens formål at fastsætte en sådan alvorstærskel.¹⁰⁵ Ifølge EU-Domstolen vil en alvorstærskel desuden medføre en graduering af den pågældende skade, som ville skulle foretages af de nationale domstole, hvilket ville kunne lede til varierende bedømmelse af skadens alvor i medlemsstaterne.¹⁰⁶ Det fastslås således, at en alvorstærskel i art. 82, stk. 1 ville forhindre en ensartet anvendelse af bestemmelsen i EU.

”Det forholder sig ikke desto mindre således, at den hermed anlagte fortolkning ikke kan forstås således, at den indebærer, at en registreret person, der er berørt af en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, som har haft skadevirkninger for den pågældende, ikke skal godtgøre, at disse virkninger udgør en immateriel skade som omhandlet i forordningens artikel 82.”¹⁰⁷

Ifølge præmis 50 (ovenfor) fastslås det, at selvom der ikke kan stilles krav til, at skaden skal være af en vis alvor, skal den skadelidte stadig godtgøre, at der foreligger en immateriel skade, før der kan tilkendes erstatning.

EU-Domstolen besvarer endeligt det tredje præjudicielle spørgsmål i præmis 51 med, at art. 82, stk. 1 ikke giver medlemsstaterne ret til at fastsætte en national regel eller praksis, hvorefter en immateriel skade skal være af en vis alvorsgrad.

EU-Domstolen tager, til forskel for generaladvokaten, ikke stilling til, om den skadelidtes simple utilfredshed eller vrede i forbindelse med overtrædelse af forordningens regler, vil kunne statuere en skade i bestemmelsens forstand. Ud fra EU-Domstolens præmisser kan dette ved første øjekast forstås som at være tilfældet, da EU-Domstolen i præmis 45 netop fastslår, at der af art. 82, stk. 1 ikke fremgår nogen alvorstærskel for skaden, hvorfor en sådan ikke vil kunne gøres gældende som betingelse for erstatning. Denne forståelse synes dog ikke helt at kunne tages til antagelse, da enhver person formentligt kan påberåbe sig, at denne har været vred og utilfreds med overtrædelsen af forordningens regler, hvorfor kravet om skade vil være uden praktisk betydning. På denne måde vil det reelt være tilstrækkeligt, at databeskyttelsesforordningens regler var overtrådt for at kunne kræve erstatning efter art. 82, stk. 1. På baggrund af dette, kan det ikke, med EU-Domstolens dom, antages at den skadelidtes simple utilfredshed eller vrede vil kunne statuere en skade i bestemmelsens forstand. Dette er også generaladvokatens opfattelse. I stedet er det mere nærliggende at søge inspiration i præambelbetragtning nr. 75 og 85 (som EU-Domstolen selv henviser til i dommen), der nævner eksempler på skader, herunder: ” (...) forskelsbehandling, identitetstyveri eller -svig, finansielle tab, skade på omdømme,

¹⁰⁴ Præmis 46

¹⁰⁵ Præmis 47

¹⁰⁶ Præmis 49

¹⁰⁷ Præmis 50

tab af fortrolighed for personoplysninger, der er omfattet af tavshedspligt, uautoriseret ophævelse af pseudonymisering eller andre betydelige økonomiske eller sociale konsekvenser."¹⁰⁸

Er der et sammenfald mellem immateriel skade og ikke-økonomisk skade ifølge dommen?

EU-Domstolen henviser flere steder i dommen til begrebet immateriel skade. Det fremgår imidlertid ikke udtrykkeligt af dommen, om immateriel skade skal forstås som ikke-økonomisk skade. På baggrund af et helhedsudtryk af dommens præmisser, må det dog antages, at EU-Domstolen sætter lighedstegn mellem immateriel skade og ikke-økonomisk skade.

Dette begrundes først og fremmest i, at den skadelidte i den konkrete sag havde lidt skade i form af krænkelse af midlertidig og følelsesmæssig karakter (en ikke-økonomisk skade), som af den forelæggende ret blev anset for at være en immateriel skade. Baggrunden for de præjudicielle spørgsmål var således knyttet til en ikke-økonomisk skade. Hertil fremgår det af den forelæggende rets tredje spørgsmål, at det ønskes oplyst, "*(...) om 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, som overtrædelsen har udløst?*"¹⁰⁹ Den forelæggende ret synes således at lægge til grund, at der er lighed mellem immateriel skade og ikke-økonomisk skade, da retten vil have det oplyst, om den immaterielle skade "*i det mindste*" skal have en vis betydning, der går videre end vrede, før der kan tilkendes erstatning efter art. 82, stk. 1. EU-Domstolen oversætter dette spørgsmål til, at det ønskes oplyst, om immateriel skade kan betinges af en vis alvorsgrad. EU-Domstolen nævner hertil ingen krav om, at der skal foreligge et økonomisk tab, før en skade kan anses for at være immateriel. At EU-Domstolen således ikke påpeger nogen steder i sine præmisser, at der skal foreligge et økonomisk tab som betingelse for erstatning efter art. 82, stk. 1, kan tolkes som, at EU-Domstolen indirekte bekræfter ligheden mellem immateriel skade og ikke-økonomisk skade – også henset til, at genstanden for den materielle sag i Østrig var en ikke-økonomisk skade.

For det andet fastslår EU-Domstolen i præmis 50, at den registrerede skal godtgøre, at "*disse virkninger*" (skadevirkninger) udgør en immateriel skade som omhandlet i art. 82, stk. 1. Med dette synes EU-Domstolen at bekræfte, at en immateriel skade er en ikke-økonomisk skade, da EU-Domstolen pålægger den registrerede at godtgøre, at denne har haft skadevirkninger og ikke nævner noget om påvisning af et økonomisk tab. At den registrerede hermed skal godtgøre, at overtrædelsen af forordningens regler har haft skadevirkninger for denne, kan på denne baggrund ikke antages at indebære et krav om påvisning af et økonomisk tab.

¹⁰⁸ Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 75

¹⁰⁹ Præmis 20

Endeligt skal skadesbegrebet i art. 82, stk. 1 fortolkes bredt, således det afspejler databeskyttelsesforordningens formål, jf. præambelbetragtning nr. 146. EU-Domstolen lægger selv betydelig vægt på denne betragtning i præmis 46-48. I præmis 48 nævnes det, at præambelbetragtning nr. 10 fastslår, at bestemmelserne i forordningen har til formål at sikre et højt beskyttelsesniveau for fysiske personer. At immateriel skade således skal fortolkes bredt og samtidigt understøtte det høje beskyttelsesniveau i databeskyttelsesforordningen i medfør af præambelbetragtning nr. 146 og nr. 10, må således antages at tale for, at skadesbegrebet i art. 82, stk. 1 omfatter ikke-økonomisk skade.

2.1.6 Sammenfattende om muligheden for godtgørelse ifølge EU-retten

Databeskyttelsesforordningen og dennes præambelbetragtninger indeholder ikke i sig selv noget svar på, om art. 82, stk. 1 omfatter krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Bestemmelsen indeholder en hjemmel til at kræve erstatning for immateriel skade, men hvad der skal forstås ved immateriel skade, kan ikke direkte udledes af forordningen og dennes præambelbetragtninger.

Forarbejderne til art. 82, stk. 1 giver desuden ikke noget tydeligt svar på spørgsmålet, men det kan ikke antages, at forarbejderne afviser muligheden for godtgørelse. Persondatadirektivets art. 23 og dennes forarbejder bidrager heller ikke nærmere til besvarelsen af spørgsmålet.

EU-Domstolen har tidligere i C-168/00 fortolket skadesbegrebet i pakkerejsedirektivet til også at omfatte ikke-økonomisk skade, hvilket EU-Domstolen begrundede i forbrugerbeskyttelseshensynet, som var et væsentligt formål med direktivet. Denne argumentation, blot med henvisning til databeskyttelsesforordningens formål og beskyttelseshensyn, ses også i vidt omfang at være lagt til grund i fortolkning af skadesbegrebet i art. 82, stk. 1 i C-300/21. Med denne dom fastlås det, at begrebet immateriel skade i databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 skal forstås som ikke-økonomisk skade.

Med EU-Domstolens dom i C-300/21 er det fastslået, at databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 indeholder tre kumulative betingelser for erstatning i medfør af bestemmelsen.

De tre kumulative betingelser for erstatning efter art. 82, stk. 1 er følgende:

- 1) Der skal foreligge en skade eller være forvoldt skade,
- 2) databeskyttelsesforordningen skal være overtrådt, og
- 3) der skal være en årsagsforbindelse mellem skaden og overtrædelserne.

Den første og anden betingelse medfører, at en overtrædelse af databeskyttelsesforordningens regler ikke i sig selv er tilstrækkelig til at berettige erstatning efter art. 82, stk. 1. Overtrædelserne af databeskyttelsesforordningen skal således medføre en skade for den skadelidte, hvilket også fremgår af betingelse tre om årsagssammenhæng.

EU-Domstolen fastslår, at art. 82, stk. 1 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national regel eller praksis, der fastsætter, at skaden skal være af en vis alvorlig karakter for at kunne berettige erstatning efter bestemmelsen. Dette begrundes med, at art. 82, stk. 1 ikke indeholder et krav om, at skaden skal være af en vis alvorlighed, og at bestemmelsen skal underlægges en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Unionen. Udmålingen af erstatningsbeløbet er dog op til de enkelte medlemsstaters nationale regler at fastsætte, så længe de EU-retlige principper om ækvivalens og effektivitet i øvrigt overholdes.

Endeligt fastslår EU-Domstolen, at det er den skadelidte, som skal godtgøre, at der er lidt en skade, herunder en materiel eller immateriel skade. I præambelbetragtning nr. 75 og 85 til databeskyttelsesforordningen fremgår det, at en skade navnlig kan være: tab af kontrol over personoplysninger, begrænsning af rettigheder, forskelsbehandling, identitetstyveri, tab af fortrolighed for personoplysninger, der er omfattet af tavshedspligt eller andre betydelige økonomiske eller sociale konsekvenser. En skade kan ikke antages at foreligge, når der alene består i den registreredes simple utilfredshed og vrede, eftersom dette findes at være i modstrid med de af EU-Domstolen opstillede betingelser for erstatning efter art. 82, stk. 1.

2.2 Muligheden for godtgørelse ifølge dansk ret

I dansk ret gennemfører databeskyttelseslovens § 40 databeskyttelsesforordningens art. 82. I forbindelse med besvarelsen af specialets problemstilling er det nødvendigt at undersøge, om der efter dansk ret kan tilkendes godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter art. 82, stk. 1. I specialets konklusion vil den danske retsstilling blive holdt op mod retsstillingen ifølge EU-retten med henblik på at finde ud af, om dansk ret er i overensstemmelse med EU-retten. Der skal således foretages en nærmere undersøgelse af danske retskilder, herunder databeskyttelsesloven, persondataloven, erstatningsansvarsloven og retspraksis fra de danske domstole.

2.2.1 De almindelige erstatningsretlige betingelser

Da muligheden for godtgørelse for ikke-økonomisk skade i art. 82, stk. 1 ikke fremgår tydeligt af databeskyttelsesforordningen, bør det undersøges, om der er mulighed for at kræve godtgørelse efter dansk rets almindelige erstatningsregler og i bekræftende tilfælde, om der foreligger særlige betingelser for tilkendelse af godtgørelsen. I dansk ret opereres der traditionelt med 4 grundlæggende erstatningsbetingelser:

- Tab
- Ansvarsgrundlag
- Kausalitet

- Adækvans¹¹⁰

Disse betingelser er ikke nedskrevet i lov, men er udledt af retspraksis gennem mange år og udgør nu rygraden i dansk erstatningsret. Der vil nedenfor blive foretaget en overfladisk gennemgang af de almindelige erstatningsretlige betingelser med henblik på at fastlægge muligheden for godtgørelse i dansk ret.

Tab

Erstatning ydes i penge. Det er derfor nødvendigt, at den skadelidtes skade kan omsættes til et pengebeløb efter en nogenlunde objektiv målestok (f.eks. udgifter som følge af skaden eller mistet indtjening). Kan det ikke lade sig gøre at omsætte skaden til et pengebeløb, vil denne som følge heraf ikke kunne udløse krav på erstatning.¹¹¹ Det første erstatningsretlige krav om ”tab” kan dermed oversættes til ”en skade, der kan måles i penge”. Der er således som udgangspunkt 2 underkriterier i tabskriteriet: 1) Der skal være sket en skade, og 2) skaden skal være økonomisk omsættelig. At skaden skal være økonomisk omsættelig, hænger sammen med, at formålet med erstatningsreglerne er, at skadelidte principielt skal stilles på samme måde økonomisk, som hvis skaden ikke var sket, jf. princippet om fuldstændig erstatning.¹¹² Heri ligger også princip om, at skadelidte ikke må opnå en berigelse. Har en skadelidte således opnået økonomisk dækning fra anden side, f.eks. en forsikringsydelse, skal denne fradrages i det erstatningsberettigede tab.¹¹³

Selvom udgangspunktet i dansk erstatningsret er, at der skal foreligge et ”økonomisk” tab, udelukker dette ikke, at skadelidte kan tilkendes en erstatning for en skade, der ikke objektivt kan fastsættes til et pengebeløb – en såkaldt ”ikke-økonomisk skade”. Ikke-økonomiske skader kan undtagelsesvist være erstatningsberettigede, og pengeydelsen betegnes ”godtgørelse” i stedet for ”erstatning”.¹¹⁴ I dansk ret findes der forskellige hjemler til at kræve godtgørelse, herunder i erstatningsansvarslovens § 3 om godtgørelse for svie og smerte og § 26 om godtgørelse for tort. En krænkelse efter brud på databeskyttelsesforordningen vil teoretisk set kunne omfattes af begge bestemmelser i erstatningsansvarsloven. § 3 retter sig mod skadelidte med fysiske og psykiske lidelser og kræver, at skadelidte efter bestemmelsens forstand betegnes som ”syg”. Persondatakrænkelser vil dog næppe, i de fleste tilfælde, medføre fysiske og psykiske lidelser, hvorfor bestemmelsen ikke findes at være relevant i denne sammenhæng. Erstatningsansvarslovens § 26 findes at være af større betydning for muligheden for godtgørelse i forbindelse med persondatakrænkelser, hvilket også

¹¹⁰ Kure, Henrik: Formueret kompendium, 2. udgave, Karnov Group, 2015, s. 131

¹¹¹ Von Eyben, Bo og Helle Isager: Lærebog i erstatningsret, 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015, s. 27

¹¹² Ibid., s. 339

¹¹³ Ibid., s. 341

¹¹⁴ Ibid., s. 27

fremgår af dansk retspraksis fra før forordningens ikrafttræden. Erstatningsansvarsloven § 26 vil blive undersøgt nærmere nedenfor.

Udover opdelingen af ”økonomisk skade” og ”ikke-økonomisk skade”, skelnes der også i dansk erstatningsret mellem ”materiel skade” og ”immateriel skade”. I dansk ret defineres materiel skade traditionelt som skade, der skyldes fysiske midler på mennesker eller ting – såkaldte integritetskrænkelser, mens immateriel skade omfatter ikke-integritetskrænkelser, såsom krænkelse af privatlivets fred eller mistet omsætning.¹¹⁵ En immateriel skade vil dog også kunne medføre et økonomisk tab (f.eks. et omsætningstab), hvorfor der ikke kan antages at være et sammenfald mellem sondringen mellem materiel / immateriel skade og økonomisk / ikke-økonomisk skade.¹¹⁶

Ansvarsgrundlag

Udgangspunktet i delikts-erstatningsretten (erstatning uden for kontrakt) er, at en skadevolder ikke bliver erstatningsansvarlig, medmindre denne har handlet culpøst (skyldpådragende). Ansvarsgrundlaget uden for kontrakt vil således som udgangspunkt være culpa. Culpa betegnes også som den almindelige erstatningsregel.¹¹⁷ Culpa kan bestå i en forsætlig eller uagtsom handling eller undladelse.¹¹⁸ Ved culpa er der ligefrem bevisbyrde, hvilket vil sige den skadelidte skal bevise, at skadevolderen har handlet ansvarspådragende.¹¹⁹ Udover culpa findes også objektivt ansvar og præsumptionsansvar i dansk ret. Objektivt ansvar betegnes som ansvar uden skyld, og et sådant ansvar kan som altovervejende udgangspunkt kun pålægges skadevolderen med udtrykkelig lovhjemmel.¹²⁰ Præsumptionsansvaret er en afart af culpa, hvor bevisbyrden vendes om. Ifølge præsumptionsansvaret er det således skadevolderen, der skal bevise, at denne ikke har handlet ansvarspådragende. Præsumptionsansvaret fastlægges typisk i situationer, hvor det kan være svært for den skadelidte at sikre sig bevis.¹²¹ Databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 3 indeholder et præsumptionsansvar overfor den dataansvarlige og databehandleren. Dette kan antages at skyldes det højere beskyttelsesniveau af de registrerede, som forordningen tilsigter. I denne sammenhæng, skal den dataansvarlige eller databehandleren dermed bevise, at overtrædelsen af forordningens bestemmelser ikke kan tilskrives dem. Dette betyder også, at hvis ikke ikke-økonomisk skade omfattes af art. 82, stk. 1, vil ansvarsgrundlaget falde tilbage på udgangspunktet, nemlig culpa med ligefrem bevisbyrde. Konsekvensen af

¹¹⁵ Nielsen, 2020, s. 922

¹¹⁶ Udsen, U2020B.226, s. 227 og Nielsen, 2020, s. 922

¹¹⁷ Von Eyben, 2015, s. 85

¹¹⁸ Ibid., s. 25

¹¹⁹ Ibid., s. 176

¹²⁰ https://denstoredanske.lex.dk/objektivt_ansvar_-_erstatningsansvar?gad=1&gclid=Cj0KCQjwr82iBhCuARIsAO0EAZz5tyKdt5N_3686gxuOXoNMjUqZ2OCHL405OyX-PbP9rszqug5sOHsaAjoUEALw_wcB - besøgt d. 04-05-2023

¹²¹ Von Eyben, 2015, s. 176f.

dette vil være, at registrerede, som lider ikke-økonomisk skade selv skal løfte bevisbyrden for det fornødne ansvarsgrundlag hos den dataansvarlige. I dette tilfælde vil registrerede, som lider et ikke-økonomisk tab, således være beskyttet af forordningen i mindre omfang end de registrerede, som lider et økonomisk tab.

Ifølge Niels Chr. Ellegaard og Michael Hur Bertelsens artikel om *”Regulering af ansvaret ved behandling af personoplysninger”* vil EU-Domstolen formentlig ikke være tilhænger af en praksis, hvor de registrerede selv skal løfte bevisbyrden. Forfatterne fremhæver, at en sådan praksis vil være uforenelig med princippet om effektive retsmidler i databeskyttelsesforordningen, eftersom godtgørelse for ikke-økonomisk skade, efter deres mening, er det praktisk mest anvendelige retsmiddel for de registrerede i forbindelse med sikkerhedsbrister osv.¹²² Det skal dog understreges, at denne teori fremgår af retslitteraturen, og ikke kan anses som en retskilde.

Kausalitet og adækvans

Betingelsen om kausalitet medfører, at der skal være en sammenhæng mellem den skadelidtes skade og skadevolderens handling.¹²³ Betingelsen om adækvans medfører, at den indtrådte skade skal være påregnelig overfor skadevolderen. Der er ikke tale om en subjektiv vurdering, men en objektiv vurdering af påregnelighed.¹²⁴ Betingelserne om kausalitet og adækvans har ingen relevans i forbindelse med besvarelsen af speciallets problemstilling, hvorfor de ikke vil blive behandlet yderligere.

2.2.1.1 Erstatningsansvarslovens § 26

Erstatningsansvarslovens § 26 indeholder retten til godtgørelse for tort i dansk ret. Bestemmelsens 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.”

Der kan desuden, udover godtgørelsen, kræves erstatning for økonomisk skade efter de almindelige erstatningsregler.¹²⁵ Erstatningsansvarslovens § 26 blev til som følge af ophævelsen af den tidligere gældende § 15, stk. 1 i ikrafttrædelsesloven til straffeloven.¹²⁶ Denne tidligere bestemmelse indeholdt retten til godtgørelse for lidelse, tort, ulempe, lyde og vansir samt for forstyrrelse af stilling og forhold. Ifølge stk. 2

¹²² Ellegaard, Niels Chr. og Michael Bur Bertelsen: RR.4.2018.14, s. 5

¹²³ Von Eyben, 2015, s. 25

¹²⁴ Ibid., s. 310

¹²⁵ Møller, Jens, Michael S. Wiisbye og Karsten Høj: Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020, s. 860

¹²⁶ Lov nr. 127 af 15/04/1930 om ikrafttræden af Borgerlig Straffelov m.m.

skulle godtgørelsens størrelse fastsættes efter kränkelsens grovhed, handlingens beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt.¹²⁷ Bestemmelsen blev imidlertid splittet op i flere bestemmelser med indførelsen af erstatningsansvarsloven. Retten til godtgørelse for tort fik herved sin egen bestemmelse i erstatningsansvarslovens § 26.

Udmålingen af godtgørelsen

Ifølge forarbejderne til Erstatningsansvarsloven tilsigtes der ikke nogen ændring med hensyn til udmålingen af godtgørelsen i forhold til den tidligere gældende bestemmelse.¹²⁸ Godtgørelsens størrelse efter § 26 skal dermed fortsat fastsættes under hensyn til kränkelsens grovhed, handlingens beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt, som det fremgik af den tidligere bestemmelse i ikrafttrædelsesloven. Med hensyn til udmålingen af godtgørelsens størrelse, findes endvidere i § 26, stk. 2 særlige situationer, som kan forhøje godtgørelsesbeløbet. Herunder kan det tillægges vægt, at kränkelsen er begået ved en overtrædelse af straffelovens bestemmelser om seksualforbrydelser, freds- og æreskrænkelser, samt en nyere tilføjelse med digitale seksuelle krænkelser i stk. 2, sidste pkt.

Hvad er tort?

Tort er en kränkelse af en fysisk eller juridisk persons selv- og æresfølelse, herunder en persons selvværd og omdømme. Kränkelsesformen vil ofte være sigtelser og ringeagtsytringer, samt freds- og frihedskrænkelser.¹²⁹ Ifølge lovforslaget til ændringsloven til erstatningsansvarsloven (L 2018-12-27 nr. 1719) er det en betingelse for tilkendelse af godtgørelse efter bestemmelsen, at der *”skal foreligge en retsstridig kränkelse. For at en kränkelse er retsstridig, skal der foreligge en culpøs kränkelse af en vis grovhed.”*¹³⁰ Kränkelsen skal således være retsstridig, hvilket indebærer en culpøs kränkelse, som skal være af en vis grovhed. Småchikanerier, drillerier og lignende falder uden for det retsstridige område. Det nærmere indhold af betingelsen om retsstridighed kan ikke udledes af hverken erstatningsansvarsloven eller dennes forarbejder, men hviler på en konkret vurdering fra domstolene. Ifølge retslitteraturen, tages der generelt hensyn til kränkelsens grovhed, hensynet til skadelidte, men også samfundsmæssige hensyn, der eventuelt taler for ansvarsfrihed, som f.eks. offentlighedens interesse i en fri nyhedsformidling og meningstilkendegivelse, samt kritik af umoralske

¹²⁷ Møller, 2020, s. 859

¹²⁸ KBET 1983 nr. 976 Udmåling af erstatning ved personskade og tab af forsørger, s. 131

¹²⁹ Møller, 2020, s. 860

¹³⁰ LFF 2018-10-03 nr. 20, pkt. 2.14.1.2.

forhold.¹³¹ Nedenfor vil der komme nærmere ind på de hensyn, der kan indgå i vurderingen af krænkelsens grovhed i forbindelse med persondatakrænkelser.

Højesteret udtalte i BS-33797/2019-HJR, at udover, at tort forudsætter en culpøs krænkelse af en vis grovhed, skal krænkelsen også angå den skadelidtes selv- og æresfølelse, dvs. vedkommendes opfattelse af eget værd og omdømme.¹³² Højesteret fastslår dermed kravet, om at krænkelsen skal angå skadelidtes selv- og æresfølelse. Dommen vil ikke blive behandlet yderligere. Der foreligger omfattende retspraksis, der fastlægger tort-begrebet nærmere, og som i sig selv vil kunne være genstand for et speciale. Indholdet af tort-begrebet vil dog ikke blive behandlet yderligere i dette speciale, med undtagelse af den retspraksis, der knytter sig til persondatakrænkelser.

Ud fra ordlyden af erstatningsansvarslovens § 26 og dennes forarbejder virker der ikke til at være noget til hinder for, at bestemmelsen kan anvendes til at kræve godtgørelse for ikke-økonomisk skade ved overtrædelsen af databeskyttelsesforordningen. Anvendelsen af § 26 vil desuden ikke være i strid med databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1, eftersom det i præambelbetragtning nr. 146 fremgår, at *"Dette berører ikke eventuelle erstatningskrav for skade som følge af overtrædelse af andre bestemmelser i EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret."* Krænkelsen skal dog være af en vis grovhed og vedrøre personens selv- og æresfølelse, før skaden kan berettige tortgodtgørelse efter § 26. Som nævnt ovenfor, vil der nedenfor blive undersøgt dansk retspraksis, som tager stilling til muligheden for tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 i sager om persondatakrænkelser.

2.2.2 Muligheden for godtgørelse før databeskyttelsesforordningen

Ifølge de danske forarbejder til databeskyttelsesloven i betænkning nr. 1565, er art. 82, stk. 1 i vidt omfang en videreførelse af retten til erstatning i persondatadirektivets art. 23.¹³³ Det er derfor relevant at fastlægge muligheden for godtgørelse efter den daværende persondatalovs § 69 og se, om denne tidligere retsstilling kan antages at være videreført med databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1. Ud fra disse betragtninger skal udstrækningen af persondatalovens § 69 og de danske domstoles retspraksis vedrørende godtgørelses-spørgsmålet undersøges nærmere.

¹³¹ Møller, 2020, s. 861f.

¹³² Ibid., s. 862

¹³³ KBET 2017 nr. 1565, s. 910

2.2.2.1 Persondatalovens § 69

Persondatalovens § 69 implementerer persondatadirektivets art. 23. Det skal bemærkes, at direktivets art. 23, i sin form af en direktiv-bestemmelse, ikke kan påberåbes direkte af borgerne ved de danske domstole. Der har i denne forbindelse været et vist råderum for medlemsstaterne til at fastsætte nærmere krav til den dagældende erstatningsbestemmelse (mere om dette under 1.4.1.3). Persondatalovens § 69 har 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.”

Ud fra bestemmelsens ordlyd kan det ikke udledes, om § 69 indeholdte en hjemmel til at kræve godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Bestemmelsen skal fortolkes EU-konformt i overensstemmelse med persondatadirektivets art. 23, som er gennemgået ovenfor under 2.1.2. Det fremgår dog heller ikke tydeligt af direktivets art. 23, stk. 1 eller dennes forarbejder, om bestemmelsen havde til formål at omfatte godtgørelse. På trods af de manglende fortolkningsbidrag i direktivets forarbejder, præciserer de danske forarbejder til persondatalovens § 29 skadesbegrebet i bestemmelsen i videre omfang end de EU-retlige forarbejder til direktivet gør. Det følger herunder af registerudvalgets betænkning 1345/1997 om behandling af personoplysninger, at:

”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. fortsat skal finde anvendelse ved bedømmelsen 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.”¹³⁴

Registerudvalget er, i sine generelle overvejelser om loven, af den opfattelse, at direktivets art. 23 og dermed § 69 ikke ændrer på det udgangspunkt, at et erstatningsansvar hos den dataansvarlige forudsætter opfyldelse af de almindelige erstatningsretlige betingelser i dansk ret. Den eneste udvidelse til det almindelige udgangspunkt er ansvarsgrundlaget, som med direktivet ændres til et præsumptionsansvar. Det må antages, at registerudvalget med *”dansk rets almindelige erstatningsregler”* også har ment kravet om et påviseligt økonomisk tab, selvom dette ikke udtrykkeligt nævnes i bemærkningen. Ud fra formuleringen virker det dermed til, at registerudvalget afviste muligheden for godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter persondatalovens § 69.

¹³⁴ KBET 1997 nr. 1345 Behandling af personoplysninger, s. 388

I samme betænkning fra registerudvalget, anføres det dog også af bemærkningerne til § 69, at; *"Omfattet af bestemmelsen er såvel økonomisk som ikke-økonomisk skade."*¹³⁵ Denne formulering må antages at være i konflikt med den førnævnte overvejelse om, at dansk rets almindelige erstatningsregler skal være opfyldt. Umiddelbart vil en ikke-økonomisk skade per definition ikke kunne opfylde kravet i de almindelige erstatningsbetingelser om *"økonomisk tab"*, eftersom definitionen af en ikke-økonomisk skade er en skade, der ikke kan vurderes i penge efter en objektiv målestok.¹³⁶ Der ses derfor at være to modstridende udsagn i den samme betænkning. I Kommissionens betænkning 1565 til databeskyttelsesforordningen lægges det til grund, at registerudvalget afviste retten til godtgørelse for ikke-økonomisk skade, men diskuterer ikke nærmere uoverensstemmelsen mellem de to bemærkninger i betænkning 1345.¹³⁷ Det synes dog ud fra helheden af formuleringen til bemærkningen til § 69, at denne skal tages for retvisende i stedet for formuleringen i de generelle overvejelser. Dette understøttes af, at registerudvalget i bemærkningen til § 69 først nævner præsumptionsansvaret, som er en undtagelse til de almindelige erstatningsregler. Dernæst kommer tilføjelsen af ikke-økonomisk skade, hvorefter det følger, at bestemmelsen ikke indebærer *"andre"* ændringer, herunder reglerne om *"kausalitet, adækvans, egen skyld m.v."*¹³⁸ Det bemærkes, at registerudvalget undlader netop at nævne *"ansvarsgrundlag"* og *"tab"* blandt de 4 almindelige erstatningsbetingelser. Dette kan betyde, at netop præsumptionsansvaret (ansvarsgrundlaget) og godtgørelse for ikke-økonomisk skade (kravet om økonomisk tab) udgør de 2 undtagelser i § 69 til de almindelige erstatningsregler. Det kan således ud fra denne betragtning formentligt antages, at registerudvalget havde ønsket, at persondatalovens § 69 skulle hjemle ret til godtgørelse for ikke-økonomisk skade.

Af justitsministeriets bemærkninger til persondatalovens § 69 følger det, at bestemmelsen fastlagde et præsumptionsansvar for den dataansvarlige, og tilføjer, at;

*"Bestemmelsen indebærer ikke andre ændringer i dansk rets almindelige erstatningsretlige regler. Disse regler finder således fortsat anvendelse ved bedømmelsen af, om den dataansvarlige i forbindelse med behandling af oplysninger har pådraget sig et erstatningsansvar over for den registrerede."*¹³⁹

Det fremgår således, at de almindelige erstatningsretlige regler fandt anvendelse på erstatningskrav, som følge af persondatakrænkelser. Herunder var der krævet et påviseligt økonomisk tab. Ifølge justitsministeriets bemærkning, kan det således ikke antages, at § 69 indeholdt en hjemmel til at kræve godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Herudover følger det af *"Persondataloven med kommentarer"*, at det er den skadelidte, der

¹³⁵ Ibid., s. 521

¹³⁶ Von Eyben, 2016, s. 226

¹³⁷ KBET 2017 nr. 1565, s. 902

¹³⁸ KBET 1997 nr. 1345, s. 521

¹³⁹ LSF 1999/1 147 Forslag til Lov om behandling af personoplysninger

har bevisbyrden for, at der er lidt et økonomisk tab. Af den samme fremstilling følger det, at muligheden for godtgørelse i anledning af en persondatakrænkelse, alene kunne kræves i det omfang, at medlemsstaternes nationale lovgivning i øvrigt indeholdt hjemmel hertil.¹⁴⁰ I dansk ret vil en sådan hjemmel til godtgørelse kunne være erstatningsansvarslovens § 26, som beskrevet ovenfor under 2.2.1.1. Retslitteraturen kan, som nævnt i 1.4.3, ikke anvendes som en retskilde til besvarelsen af specialets problemstilling, men den kan anvendes som et ekstra fortolkningsbidrag fra fagpersoner til nogle tilsyneladende modstridende forarbejder til persondatalovens § 69.

2.2.2.2 Retspraksis vedrørende retten til godtgørelse

Som tidligere nævnt, har de danske domstole i flere tilfælde taget stilling til spørgsmålet, om en overtrædelse af persondataloven kunne berettige godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Om persondatalovens § 69 hjemlede en ret til godtgørelse for ikke-økonomisk skade, er kun udtrykkeligt blevet taget stilling til af Vestre Landsret i U2005.1639V. Denne sag omhandlede en ansat, hvis ansættelsesforhold var blevet ophævet pga. nogle mailkorrespondancer, som var kommet til kundskab hos chefen. Den ansatte påstod, at chefen, ved at have læst den ansattes private post, havde overtrådt persondatalovens regler om integritetsbeskyttelse og krænket dennes brevhemmelighed. Den ansatte mente derfor, at denne var udsat for en retsstridig krænkelse af sin fred, ære og person, som gav grundlag for en godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. Byretten fandt det dog ikke godtgjort, at der var sket en retsstridig krænkelse af den ansatte, som berettigede godtgørelse efter § 26. Dommen blev imidlertid anket til landsretten, hvor den ansatte subsidiært påberåbte sig erstatning efter persondatalovens § 69. I sin afgørelse udtalte Vestre Landsret følgende:

”Det må ved afgørelsen af A's krav om godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 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.”¹⁴¹

Med hensyn til persondatalovens § 69, stk. 1, fastslog landsretten udtrykkeligt, at erstatning efter bestemmelsen forudsatte et økonomisk tab hos den skadelidte. Det bemærkes, at påstanden lød på ”en erstatning i medfør af persondatalovens § 69”. Havde påstanden lydt på en ”godtgørelse” i medfør af § 69, ville landsretten muligvis have begrundet sit svar anderledes end det i sagen var tilfældet. Hvis der var blevet påberåbt godtgørelse, ville

¹⁴⁰ Waaben, Henrik og Kristian Korfits Nielsen: Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015, s. 654f.

¹⁴¹ U2005.1639V

landsretten således blive nødt til at tage udtrykkelig stilling til, om persondatalovens § 69 hjemlede et sådant krav. Der blev imidlertid ikke påberåbt godtgørelse efter § 69, og det eneste landsretten siger om bestemmelsen er, at erstatning efter persondatalovens § 69 forudsætter et økonomisk tab. På denne baggrund må det formentligt antages, at landsretten ikke havde i sinde, at persondatalovens § 69 skulle omfatte en ret til godtgørelse for ikke-økonomisk skade på daværende tidspunkt.

At persondatalovens § 69, stk. 1 ikke omfattede ret til godtgørelse understøttes også af, at bestemmelsen slet ikke er blevet omtalt i andre domme, der har vedrørt godtgørelsesspørgsmålet i forbindelse med persondatakrænkelser.

Med hensyn til erstatningsansvarslovens § 26 foretog landsretten en konkret vurdering af, om krænkelsen kunne danne grundlag for et krav om godtgørelse. Landsretten udtalte sig ikke om, hvorvidt persondataloven var blevet overtrådt, hvilket ellers var et omtvistet spørgsmål mellem sagens parter. Det kan dog antages, at en "lovlig" læsning af en mailkorrespondance som udgangspunkt ikke burde udgøre en krænkelse i første omgang, hvorfor det faktum, at landsretten vurderede omfanget af krænkelsen, må antages at betyde, at landsretten stiltiende lagde til grund, at persondataloven var overtrådt. Trods dette virker det ikke til, at landsretten lagde vægt på, om persondataloven var overtrådt, men mere karakteren af den specifikke krænkelse. Landsretten lagde således til grund, at mail korrespondancen kom til chefens kundskab ved en tilfældighed, uden det var muligt at konstatere, at mailen var privat. Krænkelsen fandtes derfor ikke at kunne danne grundlag for tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. Det bemærkes i vurderingen af krænkelsens karakter, at landsretten synes at lægge mere vægt på krænkerens intention med den krænkende handling frem for selve overtrædelsen af persondatareglerne.

Det samme gjorde sig gældende i FED2003.1759V, hvor en ansat krævede godtgørelse "*for overtrædelse af persondatalovens §§ 5 og 6, jf. § 69, stk. 1, jf. EAL § 26*" som følge af en virksomheds læsning af private e-mails. I sin afgørelse udtalte landsretten følgende:

*"Allerede fordi A ikke ved Erik Warthoes åbning af de emails, der lå på den computer, som B under - og i en kortere tid også efter - sin ansættelse havde haft stillet til rådighed, er påført nogen krænkelse, der kan medføre tortgodtgørelse, tiltrædes det, at Horsodan Elektronik A/S er frifundet for A's krav om godtgørelse for tort."*¹⁴²

Landsretten udtaler sig ikke om retten til godtgørelse efter persondatalovens § 69, selvom bestemmelsen er nævnt i sagsøgerens krav, hvilket er uheldigt i forbindelse med fastlæggelsen af bestemmelsens indhold. Landsretten er desuden relativt kortfattet i sin begrundelse for, at krænkelsen ikke kan medføre tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. I byrettens dom fastslås det også blot, at der ikke fandtes at være overgået

¹⁴² FED2003.1759V

sagsøger nogen tort ved læsningen af de omtalte e-mails. Hverken byretten eller landsretten forholdt sig til, om persondataloven var overtrådt.

I U2017.98H fandt Højesteret tillige, at overtrædelsen af persondataloven ikke var af den fornødne grovhed. I sagen var to ansatte blevet afskediget som følge af længere sygemelding. I denne sammenhæng blev de ansatte af BaneDanmark (arbejdsgiveren) anmodet om at fremskaffe lægeerklæringer, som skulle videregives til Helbredsnavnet. BaneDanmark gjorde sig imidlertid bekendt med indholdet af lægeerklæringerne uden samtykke fra de ansatte, hvilket var i strid med persondataloven. De ansatte havde på baggrund af dette på lagt sag an mod BaneDanmark med påstand om godtgørelse på 25.000 kr. I landsrettens dom, som blev stadfæstet af Højesteret, blev der taget stilling til, om persondatakrænkelsen kunne berettige tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. I sin dom, når landsretten frem til følgende:

”Selv om Banedanmarks praksis er gået videre end hjemlet i procedurereglerne for indhentelse af helbredsoplysninger (...) i persondataloven, indebærer dette herefter ikke en sådan retsstridig krænkelse af de berørte, at der er grundlag for tortgodtgørelse i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1.”¹⁴³

Det fastslås således her, ligesom i FED2003.1759V og U2005.1639V, at overtrædelsen af persondataloven i sig selv ikke er tilstrækkelig til at tilkende tortgodtgørelse. Med hensyn til vurderingen af den konkrete krænkelse, blev der lagt vægt på følgende:

”Det er ikke godtgjort, at de omstridte lægelige oplysninger er tilgået en bredere kreds af personer. Landsretten lægger i den forbindelse vægt på Kristian Beltners forklaring om, at lægeerklæringerne befandt sig på et »lukket« journalsystem for personalesager, hvortil kun en begrænset kreds af personer, der i øvrigt beskæftigede sig med personalesager i Banedanmark, har haft adgang.

Det må desuden lægges til grund, at den omstridte praksis, og Banedanmarks håndtering af oplysningerne, ikke har påvirket den materielle rigtighed af de tre personalesagers udfald.”¹⁴⁴

Der blev således lagt vægt på, at personoplysningerne kun var tilgængelige for en begrænset kreds af personer hos Banedanmark, der i øvrigt beskæftigede sig med personalesager, og at oplysningerne befandt sig på et lukket journalsystem. Der lægges dermed vægt på, hvor stor en kreds af personer, der har adgang til oplysningerne, og også til funktionen af de personer, der kan tilgå oplysningerne. Det kan derfor formentligt antages, at det taler imod godtgørelse, at den ulovlige behandling foretages af en begrænset personkreds, som i øvrigt beskæftiger sig med behandling af den skadelidtes andre personoplysninger.

Det blev desuden lagt til grund, at Banedanmarks håndtering af oplysningerne ikke havde påvirket den materielle rigtighed af ophævelsen af de ansattes ansættelsesforhold. Ifølge dommen vil der således også i

¹⁴³ U2017.98H

¹⁴⁴ Ibid.

sager, hvor der træffes en form for beslutning på baggrund af oplysningen, skulle tages hensyn til, om en lovlig behandling af personoplysningerne ville have medført et andet resultat.

Modsat de tre ovennævnte domme, (*FED2003.1759V*, *U2005.1639V* og *U2017.98H*) blev der i *U2007.1967V* tildelt godtgørelse til en tidligere ansat (skadelidte), som, af sin tidligere arbejdsgiver, havde fået offentliggjort en række personoplysninger, herunder helbredsoplysninger, i strid med persondataloven. I Landsretten havde skadelidte tilføjet en påstand om godtgørelse for tort efter erstatningsansvarslovens § 26 i forbindelse med offentliggørelsen af oplysningerne. Arbejdsgiveren mente ikke, at der forelå et grundlag for tortgodtgørelse, da skadelidte, forud for offentliggørelsen, havde udtalt sig negativt om arbejdsgiverens ledelse i et dokumentarprogram. Landsretten nåede til følgende resultat:

”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.”¹⁴⁵

Landsretten påpegede i dommen, at persondataloven var overtrådt. Det kan ikke antages, at landsretten med dommen fastslog, at overtrædelsen af behandlingsreglerne i persondataloven i sig selv var tilstrækkelige til at berettiggørelse. Landsretten synes navnlig at lægge vægt på, at de offentliggjorte oplysninger var helbredsoplysninger (følsomme oplysninger), og at oplysningerne blev offentliggjort på en hjemmeside, i breve til tillidsmændene og i medlemsbladet. En offentliggørelse af en skadelidtes helbredsoplysninger i et sådant omfang, som i sagens tilfælde, må dermed anses for at være en krænkelse, som berettiger tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. Landsretten nævner her mere specifikt, at der er tale om en krænkelse af den skadelidtes *”fred og ære”*, hvilket kan antages at præcisere typen af de krænkelse, der må antages at gælde i forbindelse med brud på persondataloven. Landsretten påpegede desuden, at den skadelidtes medvirken i en tv-udsendelse, hvori arbejdsgiveren blev sat i dårligt lys, ikke havde betydning for den skadelidtes ret til tortgodtgørelse.

Dommen kan, trods tilkendelsen af godtgørelse, næppe anses for at give en mere åben adgang til at kræve tortgodtgørelse for persondatakrænkelser i forhold til de to tidligere domme (*FED2003.1759V* og *U2005.1639V*), eftersom disse omhandlede læsninger af private e-mails, hvorimod *U2007.1967V* omhandlede

¹⁴⁵ *U2007.1967V*

en offentliggørelse af helbredsoplysninger på internettet og i blade, hvilket må anses for at være en mere vidtgående overtrædelse af persondataloven, end førstnævnte overtrædelse. De tre domme kan dog antages at give udtryk for, at der findes en bagatelgrænse for hvilke persondatakrænkelser, der kan berettige tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. Herunder vil en arbejdsgivers læsning af den ansattes private e-mails (*FED2003.1759V* og *U2005.1639V*) ikke udgøre en godtgørelsesberettiget krænkelse, i hvert fald ikke, når mailens private karakter ikke har været mulig at konstatere for arbejdsgiveren.

Der har efterfølgende været to, for problemstillingen interessante, højesteretsdomme, som har tilkendt tortgodtgørelse i forbindelse med persondatakrænkelser. I U2011.2343H havde Helsingør kommune videregivet en tidligere ansats følsomme oplysninger (mistanke om alkoholmisbrug) til en anden kommune, som havde haft vedkommende til en jobsamtale og derved fået samtykke fra denne til at indhente referenceoplysninger hos Helsingør kommune. Højesteret fandt det dog i strid med persondataloven, at Helsingør kommune videregav oplysningen om mistænkt alkoholmisbrug til den anden kommune uden et specifikt samtykke fra den tidligere ansatte. Højesteret fandt desuden;

” (...) at A som følge af den begåede fejl fra Helsingør Kommunes side har krav på en godtgørelse for tort i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1. Højesteret finder, at godtgørelsen passende kan fastsættes til 25.000 kr.”¹⁴⁶

Højesteret bekræfter dermed Vestre Landsrets praksis (de ovenfor anførte domme), om at erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1 kan benyttes til at tilkende registrerede tortgodtgørelse i forbindelse med persondatakrænkelser. I forhold til krænkelsen, udtalte Højesteret;

”I den foreliggende situation måtte Helsingør Kommune vide, at oplysningen om en mistanke om alkoholmisbrug kunne være stærkt skadelig for A.”¹⁴⁷

Højesteret lægger således vægt på, at Helsingør kommune burde have indset videregivelsens betydning for skadelidte. Det anføres her, at en videregivelse af en sådan følsom oplysning kan være stærkt skadelig for skadelidte. Højesteret ses således at tage et hensyn til den skadelidtes muligheder for at finde nyt arbejde og tager formentligt også hensyn til den skadelidtes eget selvværd. At Højesteret tilkender godtgørelsen *”som følge af den begåede fejl fra Helsingør Kommunes side”* kan formentligt betyde, at det erstatningsretlige udgangspunkt om culpa anses for at være opretholdt med hensyn til ansvarsgrundlaget. Der skal således foreligge en *”fejl”*, som kan tilregnes den dataansvarlige (culpa), før der kan tilkendes godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 for persondatakrænkelser.

¹⁴⁶ U2011.2343H

¹⁴⁷ Ibid.

Det bemærkes desuden, at den tilkendte godtgørelse er 25.000 kr., modsat i U2007.1967V, hvor godtgørelsen blev fastsat til 10.000 kr. Forskellen i godtgørelsesbeløbet kan formentlig være begrundet i krænkelsen omfang og konsekvens for den skadelidte. I U2007.1967V var der tale om en offentliggørelse af personoplysninger, som ikke nødvendigvis havde en direkte konsekvens for skadelidte udover selve privatlivskrænkelsen, hvorimod i U2011.2343H var der tale om videregivelse af en oplysning, der potentielt kunne medføre, at den skadelidte ville få begrænset sin mulighed for at finde job. Det kan således formentlig antages, at fastsættelsen af godtgørelsesbeløbet efter erstatningsansvarslovens § 26 beror på en konkret vurdering, hvor der tages hensyn til krænkelsens omfang og konsekvenser for den skadelidte.

I U2020.1615H blev skadelidte tilkendt en tortgodtgørelse på 20.000 kr., som følge af uberettiget videoovervågning af de ansatte på en restaurant. I sagen havde en række ansatte sagsøgt arbejdsgiveren for at overvåge vedkommende med videokamera på en særlig nedværdigende måde. Kameraerne var lovligt opsatte, men videooptagelserne fandtes af Højesteret ikke at være anvendt på en saglig eller proportional måde overfor de ansatte. Behandlingen af personoplysningerne fandtes at være i strid med persondatalovens § 5, stk. 1-3. Højesteret skulle i forbindelse hermed tage stilling til, om en af de ansatte havde krav på godtgørelse for tort efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1.

I undersøgelsen af, om overtrædelsen af persondataloven kunne berettige tortgodtgørelse, inddrog Højesteret forskellige lovforarbejder, herunder lovforarbejderne til tv-overvågningsloven:

”Med hensyn til tortgodtgørelse ved overtrædelse af persondataloven fremgår det af forarbejderne til den ændring af tv-overvågningsloven og persondataloven, som skete ved lov nr. 519 af 6. juni 2007, at erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, udgør et tilstrækkeligt værn for den, der anser sin personlige integritet krænket ved en dataansvarligs tilsidesættelse af persondatalovens beskyttelsehensyn.

Højesteret finder, at en overskridelse af grænserne efter ledelsesretten og databeskyttelseslovgivningen i forbindelse med en arbejdsgivers anvendelse af tv-overvågning over for en ansat ikke i sig selv vil udløse et krav på godtgørelse for tort efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1. Det vil således - som også anført i forarbejderne til lovændringen i 2007 - bero på en konkret vurdering af den enkelte sags omstændigheder, om en uberettiget anvendelse af tv-overvågning over for en ansat kan udløse tortgodtgørelse.”¹⁴⁸

Højesteret lægger således forarbejderne til tv-overvågningsloven til grund, når de fastslår, at en overtrædelse af persondataloven i sig selv ikke kan udløse et krav på godtgørelse for tort efter erstatningsansvarslovens § 26. Højesteret fastslår også, med henvisning til forarbejderne, at det afhænger af en konkret vurdering af krænkelsen, om denne kan berettige tortgodtgørelse. At Højesteret fastslår, at en overtrædelse af persondataloven ikke i sig selv kan udløse godtgørelse for tort, harmonerer også med betingelsen om *”culpa”*

¹⁴⁸ U2020.1615H

i den almindelige erstatningsret, samtidigt med, at Højesteret i U2011.2343H også synes at lægge til grund, at godtgørelsen er betinget af en "fejl" hos skadevolderen.

Med hensyn til vurderingen af om krænkelsen var af en sådan karakter, at den berettigede til tortgodtgørelse, anførte Højesteret, at;

"tv-overvågningen i et betydeligt omfang er anvendt til - uden saglig grund - løbende at kontrollere C under udførelsen af hendes arbejde. Højesteret finder, at hun som følge heraf med føje har følt sig konstant overvåget på sin arbejdsplads, og at dette har medført en stor psykisk belastning for hende.

Højesteret finder på denne baggrund, at den uberettigede anvendelse af tv-overvågningen har haft den fornødne grovhed og har været egnet til at krænke C's selv- og æresfølelse. Hun har derfor krav på godtgørelse for tort efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1."¹⁴⁹

Det blev således lagt til grund for resultatet, at den løbende tv-overvågning ikke var sagligt begrundet, og at overvågningen havde givet skadelidte følelsen af at være konstant overvåget på arbejdspladsen, hvilket i det konkrete tilfælde havde medført "stor psykisk belastning" for hende. Højesteret anvender, ligesom i de andre domme, en meget konkret argumentation i vurderingen, om krænkelsen er af den fornødne grovhed.

2.2.2.3 Sammenfattende om muligheden for godtgørelse før databeskyttelsesforordningen

Det fremgår ikke direkte af persondatalovens § 69, om denne hjemlede en ret til godtgørelse for ikke-økonomisk skade. De danske forarbejder til loven findes at have modstridende opfattelser, men efter justitsministeriets bemærkninger til § 69 og retslitteraturens fortolkning af forarbejderne, indeholdt bestemmelsen ikke mulighed for godtgørelse. Det kan dog ikke konkluderes ud fra persondatalovens forarbejder, om denne hjemlede godtgørelse for ikke-økonomisk skade.

De danske domstole har taget stilling til spørgsmålet i en række sager. Af disse domme kan det konkluderes, især i U2005.1639V, at persondatalovens § 69 ikke i sig selv gav adgang til godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Det fremgår af dommen, at anvendelsen af § 69 forudsatte et økonomisk tab hos den registrerede. Det kan dog konkluderes, at persondatakrænkelser, under visse omstændigheder, kan give ret til tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. Muligheden for godtgørelse efter § 26 forudsætter, at der er sket en krænkelse af den registrerede, der er af en vis grovhed, og krænkelsen skal vedrøre den registreredes selv- og æresfølelse. Domstolene lægger ikke, i vurderingen af krænkelsen, betydelig vægt på, hvilken bestemmelse i persondataloven, som er overtrådt, men synes nærmere at tage hensyn til de konkrete omstændigheder, som gør sig gældende ved overtrædelsen af persondataloven, herunder konsekvensen for den registrerede, størrelsen af personkredsen, som har adgang til oplysningerne, om behandlingen var sket med saglig grund,

¹⁴⁹ Ibid.

og om det var muligt at gennemskue oplysningernes private karakter. Der kan også, på baggrund af dommene konkluderes, at en overtrædelse af persondataloven ikke i sig selv kunne føre til en tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26.

Eftersom den tidligere retsstilling er fastslået, er det interessant at undersøge, om den kan anses for at være videreført med databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 og databeskyttelseslovens § 40.

2.2.3 Muligheden for godtgørelse efter databeskyttelsesforordningen

2.2.3.1 Databeskyttelseslovens § 40

Databeskyttelseslovens § 40 er den danske gennemførelse af forordningens art. 82, stk. 1. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”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 artikel 82.”

Bestemmelsens ordlyd gengiver i væsentligt omfang forordningens art. 82, stk. 1. Dette afspejler formentligt, at medlemsstaternes råderum til at fastsætte egne nationale erstatningsregler er indskrænket som følge af, at art. 82, stk. 1 er direkte anvendelig i national ret.¹⁵⁰ (mere om dette under 1.4.1.2). Som tidligere nævnt, tilføjer databeskyttelseslovens § 40 retten til erstatning for immateriel skade. Det skal i forbindelse hermed undersøges, hvad der ligger i begrebet immateriel skade ifølge dansk ret. Det nævnes ovenfor under 2.2.1, at der i dansk erstatningsret skelnes mellem materiel og immateriel skade. Her konkluderes det, at der ikke altid vil være et sammenfald mellem ikke-økonomisk skade og immateriel skade, da en immateriel skade også vil kunne medføre et økonomisk tab, f.eks. et omsætningstab. Det er således ikke muligt på baggrund af tilføjelsen af immateriel skade i loven, at fastslå, om ikke-økonomisk skade omfattes af bestemmelsen.

Det bemærkes, at databeskyttelseslovens § 40 kun nævner ”erstatning” og ikke godtgørelse i sin ordlyd. Det kan dog ikke antages, at der skal lægges for meget betydning i ordet ”erstatning”, som det fremgår i den danske oversættelse af databeskyttelsesforordningen. I den engelske version anvendes ordet ”compensation”, der potentielt også kan dække over ikke-økonomiske skader.¹⁵¹ Som følge af EU-retten supranationale karakter, som nævnt ovenfor, kan en bestemmelse i en EU-retsakt som udgangspunkt ikke fortolkes på baggrund af et enkelt sprog, men skal i stedet fortolkes i overensstemmelse med EU-retsaktens opbygning og formål.

¹⁵⁰ Nielsen, 2020, s. 1222

¹⁵¹ Udsen, 2021, s. 431

Det findes nødvendigt at undersøge de danske forarbejder til databeskyttelseslovens § 40 i forbindelse med undersøgelsen af, hvad der ligger i tilføjelsen af immateriel skade, og om art. 82, stk. 1 hermed kan antages at omfatte ikke-økonomisk skade.

I lovforslaget til databeskyttelsesloven fremgår det af justitsministeriets bemærkninger til § 40, at bestemmelsen er en ordret gennemførelse af forordningens art. 82, stk. 1.¹⁵² Det fremgår herudover, at bestemmelsen vistnok præciserer, at der kan tilkendes erstatning for materiel og immateriel skade, men at dette ikke kan antages at ændre på den retsstilling, der var gældende under persondatadirektivet. I justitsministeriets begrundelse, henvises der til betænkning nr. 1565 om retten til erstatning og erstatningsansvar i art. 82.

I betænkningen henvises der til, at forordningens art. 82, stk. 1 ikke nærmere specificerer, hvad begrebet immateriel skade indeholder.¹⁵³ I betænkningen lægges det dog til grund, at forarbejderne til databeskyttelsesforordningen og EU-Domstolens fortolkning af skadesbegrebet på andre retsområder (som behandlet ovenfor under 2.1.3) må antages at medføre, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at;

*” (...) godtgørelse for ikke-økonomisk skade er omfattet af retten til erstatning for materiel eller immateriel skade efter art. 82, stk. 1. I hvert fald ikke, hvis der i en medlemsstat ikke normalt uden særskilt hjemmel er mulighed for erstatning for ikke-økonomisk tab.”*¹⁵⁴

Det fremgår således, at forordningens art. 82, stk. 1 og dermed databeskyttelseslovens § 40 ikke kan anvendes som hjemmel for godtgørelse for ikke-økonomisk skade. I stedet henviser betænkningen til den danske retspraksis, som forelå under persondatadirektivet, hvilket vil sige, at den registrerede skal påberåbe sig erstatningsansvarslovens § 26 for tortgodtgørelse. Det anføres desuden i betænkningen, at begrebet immateriel skade skal fortolkes som *”den almindelige eller rene formueskade (...), hvilket f.eks. kan være et tab i form af mistet omsætning eller fralæggelse af den retsstridigt indvundne berigelse.”*¹⁵⁵ Ifølge betænkningen vil en immateriel skade i forordningens forstand således ikke kunne omfatte ikke-økonomisk skade. Ifølge betænkningen begrundes denne antagelse også i forordningens præambelbetragtning nr. 75, der angiver, at risiciene for registreredes rettigheder kan opstå som følge af behandling af personoplysninger, der kan føre til fysisk, materiel eller immateriel skade, navnlig *identitetstyveri, finansielle tab, skade på omdømme, tab af fortrolighed af personoplysninger, der er omfattet af tavshedspligt* m.fl. Ifølge betænkningen skal præambelbetragtningen fortolkes som, at de nævnte skadestyper forudsætter et økonomisk tab.¹⁵⁶ Udsen er imidlertid af den opfattelse, at betragtningen skal læses på en anden måde, herunder at de opremsede

¹⁵² LFF 2017 nr. L 68, s. 203

¹⁵³ KBET 2017 nr. 1565, s. 911

¹⁵⁴ Ibid., s. 913

¹⁵⁵ Ibid., s. 913

¹⁵⁶ Ibid., s. 913

skadestyper udgør ikke-økonomiske skader, og disse er eksempler på ”fysisk, materiel og immateriel skade”. Ifølge Udsen tyder betragtningen således på, at en ikke-økonomisk skade kan være omfattet af skadesbegrebet i art. 82, stk. 1.¹⁵⁷ Betænkningens (lovforarbejdernes) fortolkning har dog større retskildemæssig værdi end Udsen, hvorfor den førstnævnte fortolkning af præambelbetragtningen må lægges til grund.

Ifølge forarbejderne til databeskyttelsesloven, kan forordningens art. 82, stk. 1 og databeskyttelseslovens § 40 ikke antages at indeholde en hjemmel til at kræve godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Trods forordningens tilføjelse af begrebet immateriel skade, kan det ikke på baggrund af forarbejderne antages at medføre en ændring af den tidligere retsstilling under persondatadirektivet.¹⁵⁸ Ifølge forarbejderne skal muligheden for godtgørelse i forbindelse med overtrædelse af databeskyttelsesforordningen således søges i erstatningsansvarslovens § 26 og ikke i art. 82, stk. 1.

2.2.3.2 Glostrup byrets dom af d. 11. maj 2021

Den 11. maj 2021 afsagde retten i Glostrup den første danske dom, der tager stilling til spørgsmålet, om databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 indeholder ret til at kræve godtgørelse for ikke-økonomisk skade for overtrædelse af databeskyttelsesforordningen.¹⁵⁹ Der var tale om 7 separate sager, som blev behandlet sammen, da der var tale om den samme hændelse. Dommen har særlig relevans i undersøgelsen af specialets problemstilling, da spørgsmålet om godtgørelse efter art. 82, stk. 1 ikke har været klart fastlagt i databeskyttelsesloven. Det skal bemærkes, at dommen er afsagt af byretten, og sagen er anket til landsretten, som ikke er bundet af byrettens afgørelse (mere om dette under 1.4.2.3). På tidspunktet for dette speciales udarbejdelse er dommens retskildemæssige værdi i dansk ret dog høj.

Sagen omhandlede Gladsaxe Kommune, som havde fået stjålet nogle bærbare PC'er. På en af PC'erne var der på et lokaldrev lagret et regneark med oplysninger om 20.620 borgere, herunder de 7 sagsøgere, A, B, C, D, E, F og G. Af regnearket fremgik forskellige personoplysninger, herunder fælles for alle sagsøgerne: CPR-nummer, navn og adresse. For A, C, D, F og G's vedkommende indeholdt regnearket desuden helbredsoplysninger (følsomme oplysninger). Sagsøgerne (herefter ”de registrerede”) havde, på baggrund af lækningen af oplysningerne, alle nedlagt påstand om godtgørelse efter forordningens art. 82, stk. 1 og subsidiært tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. Påstandene strakte sig fra 7.500 kr. til 30.000 kr.

De registrerede gjorde gældende, at behandlingsprincipperne i forordningens art. 5, stk. 1 ikke var overholdt, herunder princippet om dataminimering (litra c) og utilstrækkelig behandlingssikkerhed (litra f). Datatilsynet

¹⁵⁷ Udsen, U2020B.226, s. 228

¹⁵⁸ KBET 2017 nr. 1565, s. 917

¹⁵⁹ BS-19120/2019-GLO, BS-22348/2019-GLO, BS-49315/2019-GLO, BS-51045/2019-GLO, BS-51234/2019-GLO, BS-51318/2019-GLO og BS-51332/2019-GLO (sambehandlet) – Utrykt afgørelse

havde i forbindelse med kommunens anmeldelse af sikkerhedshændelsen (tyveriet) udtalt, at det var særdeles uforsigtigt, at Gladsaxe Kommune ikke havde beskyttet sine computere med kryptering, henset til de risici kommunens behandling medførte for borgerne. Datatilsynet påpegede i denne forbindelse, at kommunen ikke havde gennemført de påkrævede passende og tekniske sikkerhedsforanstaltninger, hvilket udgjorde en alvorlig overtrædelse af databeskyttelsesforordningens artikel 32.

Spørgsmålet om art. 82, stk. 1 omfatter godtgørelse for ikke-økonomisk skade

I afgørelsen indleder byretten med en vurdering af, om Gladsaxe Kommune har overtrådt databeskyttelsesforordningens regler, som påstået af de registrerede. Byretten fastslår her, at under hensyn til omfanget af personoplysninger i regnearket sammenholdt med, at kommunen var bekendt med den uhensigtsmæssige opbevaring af regnearket på computerens skrivebord, havde haft anledning til at træffe tekniske og organisatoriske sikkerhedsforanstaltninger, hvilket ikke var sket. Byretten vurderer således, ligesom datatilsynet, at Gladsaxe Kommune har overtrådt databeskyttelsesforordningens art. 32, stk. 1 og 2, jf. art. 5, stk. 1, litra f.

Byretten tager dernæst stilling til spørgsmålet, om art. 82, stk. 1 omfatter godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Det fastslås her, at ” (...) forordningens art. 82, stk. 1, fortolkes således, at bestemmelsen også omfatter erstatning/godtgørelse for ikke-økonomisk skade.”¹⁶⁰ Byretten konkluderer dermed i dommen, at der kan kræves godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1.

Til støtte for sin konklusion, lægger byretten vægt på, at forordningen har til formål at beskytte fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger, og at beskyttelsen er en grundlæggende rettighed for de registrerede.¹⁶¹ Byretten fastslår desuden følgende:

*”Der er i databeskyttelsesforordningen ikke præambelbetragtninger eller bestemmelser, som giver holdepunkter for at lægge til grund, at EU-lovgiver med bestemmelsen i artikel 82, stk. 1, har villet begrænse retten til erstatning således, at der kun kan kræves erstatning for økonomisk tab.”*¹⁶²

I denne sammenhæng lægger byretten vægt på forordningens formål om personbeskyttelse, præambelbetragtning nr. 85 og præambelbetragtning nr. 146 (behandlet under 2.1.1), og EU-Domstolens fortolkning af skadesbegrebet på andre retsområder. Byretten fremhæver herunder, at;

” (...) EU-Domstolen i flere tilfælde har tilkendegivet, at skadesbegrebet må fortolkes i lyset af blandt andet formålet med den pågældende retsakt. Det fremgår videre, at EU-Domstolen - ved fortolkning af bestemmelser

¹⁶⁰ Ibid., s. 101

¹⁶¹ Ibid., s. 99

¹⁶² Ibid., s. 100

i andre retsakter om skadesbegrebet, hvor det i den pågældende bestemmelse ikke er præciseret, om ikke-økonomisk skade er omfattet - har anlagt en bred fortolkning af skadesbegrebet, og at EU-Domstolen blandt andet under hensyn til beskyttelseshensyn har konkluderet, at erstatning for ikke økonomisk skade er omfattet”¹⁶³

Denne opfattelse stemmer også overens med sag C-168/00, Leitner (behandlet under 2.1.3), hvor skadesbegrebet blev fortolket af EU-Domstolen til at omfatte ikke-økonomisk skade, hvilket var begrundet i beskyttelseshensynet til fysiske personer på pakkerejseområdet. Byretten bemærker hertil, at det af præambelbetragtning nr. 146 fremgår, ” (...) at begrebet »skade« bør fortolkes bredt i lyset af retspraksis ved Domstolen, således at det fuldt ud afspejler formålene for forordningen.”¹⁶⁴ Ifølge byretten må en sådan bred formålsfortolkning af skadesbegrebet i databeskyttelsesretten, under hensyn til beskyttelseshensynet til de registrerede, lede til, at ikke-økonomisk skade omfattes af art. 82, stk. 1.

Byretten synes endvidere at lægge vægt på, at en erstatningsbestemmelse i forordningen, som forudsætter et økonomisk tab, ikke vil understøtte beskyttelseshensynet til de registrerede, eftersom; ”Skade som følge af overtrædelse af databeskyttelsesforordningen må ofte antages at være af ikke-økonomisk karakter, (...)”¹⁶⁵ Denne bemærkning skal formentlig ses i sammenhæng med præambelbetragtning nr. 4 i databeskyttelsesforordningen om de registreredes ret til ”effektive retsmidler”. Byretten antages derfor at være af den opfattelse, at en erstatningsbestemmelse, der forudsætter et økonomisk tab, ikke kan anses for at være et effektivt retsmiddel i forordningens forstand, når hoveddelen af persondatakrænkelser antages at være af ikke-økonomisk karakter.

Kriterier for retten til godtgørelse efter art. 82, stk. 1

Eftersom byretten fastslår, at databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 omfatter godtgørelse for ikke-økonomisk skade, er det næste spørgsmål, hvilke kriterier, der kan opstilles for retten til godtgørelsen. Byretten indleder her med følgende:

”Vurderingen af, om sagsøgerne har været udsat for en ikke-økonomisk skade, der kan begrunde en godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens artikel 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.”¹⁶⁶

¹⁶³ Ibid., s. 100

¹⁶⁴ Ibid., s. 100

¹⁶⁵ Ibid., s. 100

¹⁶⁶ Ibid., s. 101

Byretten fastslår således, at retten til godtgørelse efter art. 82, stk. 1 kræver en konkret vurdering på baggrund af ”arten og karakteren” af krænkelsen, sammenholdt med forordningens beskyttelsesformål og hensynet til effektiv håndhævelse. I forbindelse med den konkrete sag var det ikke bevist, at de omhandlede personoplysninger i regnearket var blevet udnyttet til kriminelle formål. Byretten fastslår dog, at den registrerede har en legitim og beskyttelsesværdig interesse i, at dennes personoplysninger beskyttes, hvorfor det lægges 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 tilstrækkelige til, at sagsøgerne har ret til erstatning/godtgørelse for ikke-økonomisk skade i medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1.”¹⁶⁷

Byretten fastslår således, at den subjektive følelse af krænkelse, som en registreret kan få ved brud på databeskyttelsesreglerne, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at statuere en krænkelse, der kan berettige godtgørelse efter art. 82, stk. 1. På baggrund af denne fastlæggelse, kan det med føje antages, at den blotte overtrædelse af databeskyttelsesreglerne ikke er tilstrækkelig til at tilkende godtgørelse. Byretten fastsætter i forlængelse heraf sin opfattelse af kriterierne for, at en skade kan omfattes af 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.”¹⁶⁸

Ifølge byretten, skal overtrædelsen af databeskyttelsesforordningen have medført en skade eller nærliggende risiko for skade, herunder skade på omdømme, tab af fortrolighed, identitetstyveri eller andre økonomiske eller sociale konsekvenser af en vis kvalificeret karakter. Det bemærkes, at byretten i væsentligt omfang gengiver databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 85. Byretten tilføjer dog, at en ”nærliggende risiko” for skade også kan være godtgørelsesberettiget. I forhold til sagens konkrete omstændigheder bemærker byretten, at ”Der er og vil imidlertid for alle sagsøgerne bestå en risiko for, at oplysningerne om sagsøgerne i regnearket uberettiget er kommet eller kommer i andres besiddelse.”¹⁶⁹ Med dette udsagn kan det formentligt antages, at et brud på datasikkerheden typisk vil medføre en risiko for misbrug af personoplysningerne, men at denne risiko ikke altid kan anses for at være en ”nærliggende risiko”. Samtidigt fastslår byretten, at skaden skal være af en ”vis kvalificeret karakter”. Med dette må menes, at ikke enhver social konsekvens for den skadelidte, kan berettige godtgørelse efter art. 82, stk. 1.

¹⁶⁷ Ibid., s. 101

¹⁶⁸ Ibid., s. 101

¹⁶⁹ Ibid., s. 101

Udover de af byretten opstillede krav til krænkelsens karakter, forudsætter godtgørelse efter art. 82, stk. 1 også, at der foreligger culpa hos den dataansvarlige i medfør af art. 82, stk. 3. I dommen fremgår det, at *"Som fastslået ovenfor kan det bebrejdes kommunen, (...) Retten finder herefter, at der ikke er grundlag for at statuere ansvarsfrihed efter forordningens artikel 82, stk. 3"*¹⁷⁰ (min understregning) Der henvises dermed til det præsumptionsansvar, der fremgår af art. 82, stk. 3, hvorefter den dataansvarlige har handlet culpøst, medmindre denne kan bevise, at der ikke var handlet ansvarspådragende.

I sin afgørelse, når byretten frem til, at den skade, der er blevet påført de registrerede, ikke er af en sådan karakter, at der kan tilkendes godtgørelse efter art. 82, stk. 1.

*"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."*¹⁷¹

Af afgørelsen fremgår, at der også skal tages hensyn til *"arten"* af de oplysninger, der er genstand for sagen. Med arten kan der formentlig menes, om personoplysningerne er følsomme eller almindelige, eller om der i øvrigt knytter sig særlige beskyttelsesinteresser. I sagen havde E dog gjort gældende, at hun havde beskyttet adresse. Selvom E's beskyttede adresse potentielt blev lækket ved tyveriet af PC'en, fandt byretten ikke, at dette var tilstrækkeligt til at tilkende godtgørelse. Byretten anså desuden ikke lækket af A, C, D og F's helbredsoplysninger (følsomme personoplysninger) for tilstrækkeligt til at tilkende godtgørelse.

Endvidere kan det formentlig udgøre et element i vurderingen af krænkelsens karakter, om de registrerede kan bevise, at deres personoplysninger er eller vil blive anvendt til kriminelle formål. I sagen havde C fået stjålet 95.000 kr. fra sin bankkonto, hvilket C mente skyldtes lækningen af sine oplysninger.

I dommen påpeger byretten dog, at *"Oplysningerne i Cs og Es sager giver ikke grundlag for at fastslå, at det, de har været udsat for vedrørende deres Nemid og netbank, har sammenhæng med oplysningerne om dem i regnearket."*¹⁷² Bevisbyrden var således ikke løftet i den konkrete sag, men hvis et sådant bevis kan føres, kan det formentlig tale for godtgørelse.

Slutteligt tager byretten stilling til, om de registrerede har ret til godtgørelse for tort efter erstatningsansvarslovens § 26. Ifølge byretten var der dog ikke grundlag for dette:

¹⁷⁰ Ibid., s. 98f.

¹⁷¹ Ibid., s. 102

¹⁷² Ibid., s. 101

”Henset til karakteren af de summariske oplysninger om hver enkelt af sagsøgerne, som bruddet på datasikkerheden har omfattet, er der ikke grundlag for at fastslå, at sagsøgerne har været udsat for en sådan krænkelse, at der er grundlag for tilkendelse af tortgodtgørelse.”¹⁷³

På baggrund af denne stillingtagen, må det konkluderes, at erstatningsansvarslovens § 26 stadig kan anvendes til at tilkende tortgodtgørelse for brud på databeskyttelsesreglerne, som det var tilfældet i den tidligere retsstilling før databeskyttelsesforordningen.

Byrettens afgørelse om tortgodtgørelse ses i det væsentligste at være en gengivelse af afgørelsen om godtgørelse efter art. 82, stk. 1. I afgørelsen om tort lægges der dog ikke vægt på ”arten” af personoplysningerne, der var genstand for sagen, som der gøres i vurderingen efter art. 82, stk. 1. Byretten tager ikke yderligere stilling til, om betingelserne for tortgodtgørelse er opfyldt. Eftersom byretten ikke går mere i dybden med tort-vurderingen, kan dennes afgørelse om tilkendelse af tortgodtgørelse muligvis ses som en indirekte henvisning til de ovenfor nævnte betragtninger, der gør sig gældende i vurderingen af godtgørelse efter art. 82, stk. 1. Det fremgår ikke tydeligt, om vurderingen af skaden efter art. 82, stk. 1 flyder sammen med vurderingen af krænkelsens omfang efter erstatningsansvarslovens § 26. Det kan ikke ud fra dommen afvises, at vurderingerne af krænkelsen/skaden efter henholdsvis erstatningsansvarslovens § 26 og databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 minder om hinanden i et vist omfang. Herunder skal krænkelsen være af en vis grovhed ifølge § 26, og skaden skal være af en vis kvalificeret karakter ifølge art. 82, stk. 1. Ud fra denne betragtning vil den tidligere retspraksis vedrørende tilkendelse af tortgodtgørelse for persondatakrænkelser under persondataloven formentligt kunne anvendes som en inspirationskilde i vurderingen af, om en overtrædelse af databeskyttelsesreglerne kan berettige godtgørelse efter art. 82, stk. 1.

2.2.4 Sammenfattende om muligheden for godtgørelse ifølge dansk ret

Før databeskyttelsesforordningens ikrafttræden var retsstillingen, at den dagældende persondatalovs § 69 ikke hjemlede ret til godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Dette blev fastslået i flere danske domme, både af Vestre Landsret og Højesteret. Der kunne dog tilkendes tortgodtgørelse i forbindelse med persondatakrænkelser efter erstatningsansvarslovens § 26. Muligheden for godtgørelse efter § 26 forudsætter, at der er sket en krænkelse af den registrerede, der er af en vis grovhed, og krænkelsen skal vedrøre den registreredes selv- og æresfølelse.

Forarbejderne til databeskyttelseslovens § 40 lægger til grund, at databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 ikke indeholder ret til at kræve godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Det fremgår herunder af forarbejderne, at art. 82, stk. 1 ikke udvider skadesbegrebet i forhold til persondatalovens § 69, hvorfor retten til godtgørelse

¹⁷³ Ibid., s. 102

fortsat skal søges i erstatningsansvarslovens § 26 ifølge forarbejderne. Byretten har dog, på baggrund af forordningens formål og EU-Domstolens fortolkning af skadesbegrebet på andre retsområder, fastslået, at art. 82, stk. 1 indeholder en selvstændig ret til godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Dermed kan databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 ikke anses for at viderefører retstillingen efter persondata-direktivets art. 23. Byretten fastslår, at den blotte overtrædelse af databeskyttelsesforordningens regler ikke i sig selv er tilstrækkelig til at begrunde et godtgørelseskrav. For at der kan tilkendes godtgørelse efter art. 82, stk. 1, skal der foretages en konkret vurdering af krænkelsens karakter, hvor der lægges vægt på, om overtrædelsen af reglerne har medført skade eller nærliggende risiko for skade på f.eks. omdømme, tab af fortrolighed, identitetstyveri eller andre økonomiske eller sociale konsekvenser for den registrerede af en vis kvalificeret karakter. Det kan formentligt antages, at vurderingen af skaden efter art. 82, stk. 1 har lighedstræk med vurderingen af krænkelsen efter erstatningsansvarslovens § 26 i et vist omfang. Tidligere retspraksis om tilkendelse af tortgodtgørelse for persondatakrænkelser før databeskyttelsesforordningen vil derfor formentligt kunne benyttes som inspirationskilde i vurderingen af, om en ikke-økonomiske skade kan begrunde godtgørelse efter forordningens art. 82, stk. 1. Udover dette vil den tidligere retspraksis om tortgodtgørelse stadig være gældende i dag ved vurderingen af retten til godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26.

Der er intet til hinder for, at en registreret principalt påberåber sig reglen i art. 82, stk. 1 og subsidiært erstatningsansvarslovens § 26, hvilket var tilfældet i Glostrup Byrets dom. Der kan dog antages at være en fordel ved at påberåbe sig art. 82, stk. 1, eftersom der her gælder et præsumptionsansvar, jf. stk. 3.

Kapitel 3 Konklusion

På baggrund af ovenstående analyse kan det konkluderes, at databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 hjemler en selvstændig ret til at kræve godtgørelse for ikke-økonomisk skade for overtrædelse af databeskyttelsesforordningen. Ikke-økonomisk skade skal anses for at fremgå af begrebet immateriel skade i bestemmelsens ordlyd. Dette fremgår ikke direkte af databeskyttelsesforordningen eller dennes forarbejder, men er blevet fastslået af EU-Domstolen i C-300/21.

EU-Domstolen opstiller tre kumulative betingelser for retten til godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1:

- 1) Der skal foreligge en skade eller være forvoldt skade,
- 2) databeskyttelsesforordningen skal være overtrådt, og
- 3) der skal være en årsagsforbindelse mellem skaden og overtrædelsen.

Disse tre betingelser fremgår også af ordlyden i art. 82, stk. 1. Med betingelse 1 og 2 skal forstås, at en overtrædelse af databeskyttelsesforordningens regler i sig selv ikke er tilstrækkelig til at statuere en skade, der kan berettiggørelse efter bestemmelsen. Den registrerede skal således have lidt en skade som følge af overtrædelsen, hvilket fremgår af betingelse 3.

Det er den registrerede, som skal godtgøre, at der foreligger en skade. I art. 82, stk. 1 fremgår dog ingen krav til, at skaden skal være af en vis alvorlighed, hvorfor bestemmelsen ikke kan fortolkes som, at en vis alvorstærskel skal overskrides, før der kan antages at foreligge en skade. Der er desuden ikke noget råderum for medlemsstaterne til at fastsætte egne nationale regler eller praksisser, der nærmere fastlægger kravene i art. 82, stk. 1. Udmålingen af erstatningsbeløbet er dog op til de enkelte medlemsstaters nationale regler at fastsætte, så længe de EU-retlige principper om ækvivalens og effektivitet i øvrigt overholdes.

På trods af, at der ikke kan fastsættes en alvorstærskel i art. 82, stk. 1, kan det ikke antages, at en skade alene kan bestå i den registreredes simple utilfredshed og vrede som følge af overtrædelsen af forordningen. I stedet kan der findes eksempler på skader i forordningens præambelbetragtning nr. 75 og 85, navnlig: tab af kontrol over personoplysninger, begrænsning af rettigheder, forskelsbehandling, identitetstyveri, tab af fortrolighed for personoplysninger, der er omfattet af tavshedspligt eller andre betydelige økonomiske eller sociale konsekvenser.

Som følge af EU-rettens forrang, skal de danske domstole ved fortolkningen af databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 og databeskyttelseslovens § 40 fortolke bestemmelserne EU-konformt, i overensstemmelse med de ovenstående retningslinjer fra EU-retten.

Som følge EU-rettens fortolkning af art. 82, stk. 1 kan det konkluderes, at den tidligere retsstilling under persondatadirektivet og persondataloven i Danmark ikke kan siges at være videreført med databeskyttelsesforordningen, eftersom de registrerede kan anvende art. 82, stk. 1 direkte til at søge godtgørelse for ikke-økonomisk skade som følge af overtrædelse af databeskyttelsesforordningens regler.

Som anført af EU-Domstolen skal art. 82, stk. 1 fortolkes ensartet i hele Unionen, hvorfor det ikke er muligt for de danske domstole at fastsætte nærmere krav til indholdet af bestemmelsen. Kravet efter art. 82, stk. 1 er, at der skal foreligge en skade. Der kan således ikke i dansk ret tilkendes godtgørelse som følge af en nærliggende risiko for skade, som Glostrup Byret ellers har fastslået. Der kan desuden ikke antages at være sammenfald mellem vurderingerne af muligheden for godtgørelse efter henholdsvis databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 og erstatningsansvarslovens § 26. Dette følger af, at der, som ovenfor nævnt, ikke kan sættes en alvorstærskel for skaden i art. 82, stk. 1, hvorimod § 26 indeholder en sådan tærskel, når den forudsætter en krænkelse af en vis grovhed.

Selvom retspraksis fra før databeskyttelsesforordningen ikke giver udtryk for gældende ret i forhold til art. 82, stk. 1, vil den retspraksis, som angår tilkendelse af tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 dog stadig udgøre gældende ret, hvis den skadelidte påberåber sig denne bestemmelse subsidiært eller i stedet for art. 82, stk. 1. Databeskyttelsesforordningen forhindrer ikke dansk ret i at tilkende tortgodtgørelse efter § 26, da art. 82 ikke berører muligheden for erstatningskrav for skade som følge af overtrædelse af andre bestemmelser i EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret. Muligheden for tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 må dog anses for at være mere besværlig end godtgørelse efter art. 82, stk. 1, eftersom krænkelsen her skal være af en vis grovhed, vedrøre den skadelidtes selv- og æresfølelse, og den skadelidte har ligefrem bevisbyrde med hensyn til ansvarsgrundlaget, hvorimod art. 82 indeholder et præsumptionsansvar. De danske domstole lægger ikke, i vurderingen af krænkelsen efter § 26, betydelig vægt på, hvilken specifik bestemmelse, der er overtrådt, men tager hensyn til de konkrete omstændigheder, som gør sig gældende ved overtrædelsen af databeskyttelsesreglerne, herunder konsekvensen for den registrerede, størrelsen af personkredsen, som har adgang til oplysningerne, om behandlingen var sket med saglig grund, og om det var muligt for skadevolderen at gennemskue oplysningernes private karakter.

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

EU-retlige forarbejder

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

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)

Kommissionens forslag af 25. januar 2012, COM(2012) 11 final

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

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

EU-Domstolens afgørelser

C-168/00

C-277/12

C-300/21

Forslag til afgørelse fra generaladvokat M. Campos Sánchez-Bordona fremsat den 6. oktober 2022 (C-300/21)

Danske retskilder

Danske love

Lov nr. 127 af 15/04/1930 om ikrafttræden af Borgerlig Straffelov m.m.

Lov nr. 429 af 31/05/2000 om behandling af personoplysninger (persondataloven)

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

Lovbekendtgørelse 2018-08-24 nr. 1070 om erstatningsansvar

Danske forarbejder

KBET 1983 nr. 976 Udmåling af erstatning ved personskade og tab af forsørger

KBET 1997 nr. 1345 Behandling af personoplysninger

KBET 2017 nr. 1565 om Databeskyttelsesforordningen (2016/679) - og de retlige rammer for dansk lovgivning - del I, bind 2

LFF 2017 nr. 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)

LFF 2018-10-03 nr. 20 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, erstatningsansvarsloven og medieansvarsloven

LSF 1999/1 147 Forslag til Lov om behandling af personoplysninger

Danske domme

FED2003.1759V

U2005.1639V

U2007.1967V

U2011.2343H

U2017.98H

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

Bøger

Blume, Peter: Personen i persondataretten, 1. udgave, Djøf Forlag, 2019.

Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020.

Hamer, Carina Risvig og Sten Schaumburg-Müller: Juraens verden – metoder, retskilder og discipliner, 1. udgave, Djøf Forlag, 2020.

Kure, Henrik: Formueret kompendium, 2. udgave, Karnov Group, 2015.

Motzfeldt, Hanne Marie: Grundlæggende databeskyttelsesret, 1. udgave, Djøf Forlag, 2022.

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

Møller, Jens, Michael S. Wiisbye og Karsten Høj: Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020.

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

Sørensen, Karsten Engsig og Jens Hartig Danielsen: EU-Retten, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019.

Trzaskowski, Jan m.fl.: Internetretten, 3. udgave, Ex Tuto Publishing, 2017.

Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen: Retskilder og retsteorier, 6. udgave, Djøf Forlag, 2021.

Udsen, Henrik: Databeskyttelsesret, version 0.1, 26. november 2022 (E-Bog tilgængeliggjort på www.databeskyttelsesret.dk)

Udsen, Henrik: IT-ret, 5. udgave, Ex Tuto Publishing, 2021.

Von Eyben, Bo: Juridisk ordbog, 14. udgave, Karnov Group, 2016.

Von Eyben, Bo og Helle Isager: Lærebog i erstatningsret, 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015.

Waaben, Henrik og Kristian Korfits Nielsen: Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015.

Artikler

Ellegaard, Niels Chr. og Michael Bur Bertelsen: RR.4.2018.14 ”Regulering af ansvaret ved behandling af personoplysninger”

Udsen, Henrik: U2020B.226 ”Hjemmelsgrundlaget for godtgørelse ved persondatakrænkelser – forholdet mellem databeskyttelsesforordningens art. 82 og erstatningsansvarslovens § 26”

Hjemmesider

Bang, Sofie Hvid: ”EU-Domstolen”. På eu.dk: <https://www.eu.dk/da/fakta-og-tal/institutioner/domstolen> , senest opdateret d. 18/10-2022. Besøgt d. 14/4-2023.

Vagner, Hans Henrik og Sonny Kristoffersen: ”Objektivt ansvar”. På denstoredanske.lex.dk: https://denstoredanske.lex.dk/objektivt_ansvar_-_erstatningsansvar?gad=1&gclid=Cj0KCQjwr82iBhCuARIsA00EAAZz5tyKdt5N_3686gxuQXoNMjUqZZ2OC_HL405QyX-PbP9rszqug5sQHsaAjoUEALw_wcB , senest opdateret d. 20/11 2021. Besøgt d. 04/05-2023.