



JURIDISK VEJLEDNING I BRUGEN AF SENSORER INDEN FOR VELFÆRDSOMRÅDET

KL har i samarbejde med advokatfirmaet NJORD udarbejdet en vejledning i brugen af sensorer inden for velfærdsområdet. Den oprindelige vejledning blev offentliggjort 15. december 2017. Vejledningen foreligger nu i en opdateret udgave, der tager højde for blandt andet brug af tryghedsskabende velfærdsteknologi under serviceloven.

Indholdsfortegnelse

1.	Indledning	4
1.1.	Det overordnede formål med vejledningen	4
1.2.	Afgrænsning	4
1.3.	Retlig definition af sensorer	5
1.4.	Det retlige grundlag	5
1.4.1.	Persondatalovgivningen	6
1.4.2.	Serviceoven med bekendtgørelser	6
1.4.3.	Sundhedslovgivningen	6
1.4.4.	Frømtidsfuldmægter	6
1.4.5.	Rapporter, anbefalinger, vejledninger m.v.	7
1.4.6.	Myndigheder.....	7
2.	Persondataretlige forhold	9
2.1.	Generelt.....	9
2.2.	Begrebet personoplysninger	9
2.2.1.	Almindelige personoplysninger	10
2.2.2.	Følsomme oplysninger	10
2.2.2.1.	Helbredsoplysninger	11
2.2.2.2.	Biometriske oplysninger	12
2.3.	Dataansvarlig og databehandler	13
2.4.	Behandlingsregler	13
2.4.1.	Lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed.....	14
2.4.2.	Formålsbegrænsning	14
2.4.3.	Tilstrækkelige, relevante og begrænset til det nødvendige	15
2.4.4.	Korrektthed og ajourføring	15
2.4.5.	Opbevaringstid	15
2.4.6.	Integritet og fortrolighed	15
2.5.	Dokumentationspligt.....	16
2.5.1.	Passende politikker	16
2.5.2.	Passende procedurer	16
2.6.	Behandlingshjemmel	16
2.6.1.	Samtykke.....	17
2.6.1.1.	Formkrav til samtykke	19
2.6.1.2.	Tilbagetrækning af samtykke	19
2.6.2.	Nødvendig behandling for at opretholde retlig forpligtelse	19
2.6.3.	Nødvendig for at beskytte vitale interesser	19
2.6.4.	Nødvendig behandling af hensyn til udførelse af opgave i samfundet interesse eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse	20
2.6.5.	Udtrykkeligt samtykke	20
2.6.6.	Nødvendig for at beskytte vitale interesser i tilfælde, hvor den registrerede fysisk eller juridisk ikke er i stand til at give samtykke	21
2.6.7.	Nødvendig behandling med henblik på ydelse af social- og sundhedsomsorg m.v.	22
2.7.	De registreredes rettigheder	22
2.7.1.	Oplysningspligt	22
2.7.2.	Indsigtsretten	23
2.7.3.	Berigtigelse.....	24
2.7.4.	Sletning (retten til at blive glemt).....	25
2.7.5.	Indsigelsesret	26
2.8.	Databeskyttelse gennem design og gennem standardindstillinger.....	26
2.8.1.	Databeskyttelse gennem design	27
2.8.1.1.	Pseudonyme oplysninger	27
2.8.1.2.	Anonyme oplysninger.....	28
2.8.2.	Databeskyttelse gennem standardindstillinger	29
2.9.	Sikkerhedsbrud	30
2.9.1.	Underretning af den registrerede	30
2.10.	Konsekvensanalyse (DPIA)	31
2.10.1.	Nye teknologier	31

2.10.2.	Flere behandlingsaktiviteter (fælles konsekvensanalyse)	32
2.10.3.	Hvornår er der krav om en konsekvensanalyse?.....	32
2.10.4.	Liste over behandlingstyper underlagt krav om konsekvensanalyse.....	33
3.	Serviceoven	34
3.1.	Hjælpe midler og boligindretning.....	34
3.2.	Magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten.....	35
3.2.1.	Ændrede regler om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten	35
3.2.2.	Serviceoven og sensorteknologi	36
3.2.3.	Serviceovens §§ 124 og 124 a – formål og anvendelsesområde	36
	<i>Personkredsen</i>	37
	<i>Boform</i>	37
	<i>Samtykke</i>	37
	<i>Lovlig magtanvendelse</i>	38
3.2.4.	Særlige dørbådnere	38
3.2.5.	Tryghedsskabende velfærdsteknologi	39
4.	Sundhedslovgivningen	44
4.1.	Afgrænsningen af sundhedslovens anvendelsesområde i forhold til serviceoven.....	45
4.2.	Informeret samtykke.....	45
4.3.	Stedfortrædende samtykke	45
4.4.	Ingen stedfortrædere til at samtykke.....	46
5.	Fremtidsfuldmagter.....	47
5.1.	Kort om fremtidsfuldmagten	47
5.2.	Sensorteknologi indenfor velfærdsområdet set i forhold til fremtidsfuldmagtsloven	48
6.	Anden relevant lovgivning i forhold til sensorteknologi indenfor velfærdsområdet	50
6.1.	Straffeloven	50
6.2.	TV-overvågning	51
6.3.	Ansættelsesretlige komplikationer for medarbejdere i forbindelse med anvendelsen af sensorteknologi.....	53

produkter og services for eksempel, fordi der frigives flere ressourcer hos plejepersonale, som så kan benyttes andre steder;

- Dækker både private og offentlige produkter og services.

Velfærdsteknologi afgrænses omvendt negativt ved, at:

- Velfærdsteknologiske produkter og services ikke omfatter medicin og råvarer til produktion af medicin.
- Velfærdsteknologi ikke omhandler aktiviteter, der foregår på sygehuse i behandlingsøjemed.

I forhold til nærværende vejledning er brug af sensor- og tryghedsteknologier i relation til det psykiatriske område, herunder i forhold til sikringsafdelinger og anbragte børn og unge, ikke behandlet.

1.3. Retlig definition af sensorer

Dansk lovgivning er præget af, at området i forhold til brug af velfærdsteknologi, herunder sensor- og tryghedsteknologi, er relativt ulovreguleret, ligesom der findes ikke en egentlig retlig definition af sensorer.

Der findes dog i særlovgivningen, herunder særligt i service-/sociallovgivningen, henvisninger til tryghedsskabende velfærdsteknologi. Særlovgivningen er behandlet i afsnit 3 og efterfølgende afsnit.

Ud fra en almindelig begrebsopfattelse kan en sensor betegnes som en enhed, der kan omsætte en fysisk påvirkning til et elektrisk signal. Det elektriske signal kan indeholde oplysninger om påvirkningens styrke, retning eller andet.

Sensorbegrebet dækker således over en lang række forskellige typer af sensorer, herunder simple sensorer, der tænder og slukker på bestemte tidspunkter eller regulerer varmen efter foruddefinerede principper, men også mere komplicerede sensorer, der registrerer og sender en sms, hvis en person ikke længere bevæger sig rundt på et sensor-gulv, men ligger på det efter at være faldet, trykfølsomme lagner eller madrasser til forebyggelse af eksempelvis liggesår, eller sensorer i eksempelvis bleer, som bruges til at måle vandladningsmønstre hos folk, der har problemer med inkontinens og kan bruges til at tilpasse borgerens hverdag, så man kan blive fulgt på toilet eller få skiftet ble på det rigtige tidspunkt.

1.4. Det retlige grundlag

Som nævnt under punkt 1.3 er den retlige regulering vedrørende brug af sensorteknologi sparsom i dansk lovgivning, men er dog udbygget i betragtelig grad med de seneste ændringer i blandt andet serviceloven, der træder i kraft per 1. januar 2020.

De forskellige lovgivningsmæssige bestemmelser, der i et eller andet omfang relaterer sig til sensorteknologi, findes i en række forskellige regelsæt, ligesom en del retlig regulering ikke specifikt relaterer sig til sensorteknologi, men anvendes som overordnet retlig ramme, eksempelvis den persondataretlige regulering, der generelt finder anvendelse i situationer, hvor personoplysninger behandles ved hjælp af elektronisk databehandling.

Nærværende afsnit giver en generel introduktion til de områder inden for dansk lovgivning, hvor sensor- og tryghedsteknologier er behandlet i et eller andet omfang eller har en indirekte betydning for brug af sensor- og tryghedsteknologier. Den nærmere uddybning i forhold til de enkelte lovområder findes under de pågældende afsnit om særlovgivning.

1.4.1. Persondatalovgivningen

Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven gælder for al behandling af personoplysninger, der helt eller delvist foretages ved hjælp af automatisk databehandling (dvs. ikke-manuel behandling/digital/elektronisk behandling) og på anden ikke-automatisk behandling, der er eller vil blive indeholdt i et register. I den forbindelse stilles blandt andet en række krav til, hvilke personoplysninger der må behandles; hvordan personoplysninger skal behandles, og der gives individuelle rettigheder for de personer, hvis oplysninger behandles.

På grund af de muligheder for privatlivsimplicationer som brug af sensorteknologi kan medføre i forhold til de personer, for hvem sensorteknologien anvendes over for, eller som selv frivilligt anvender sensorteknologien, herunder spørgsmål omkring overvågning, samtykke og profilering, er det relevant at se på den persondataretlige lovgivning i forhold til anvendelse af sensorteknologi.

1.4.2. Serviceloven med bekendtgørelser

I serviceloven samt afledte bekendtgørelser heraf, herunder særligt bekendtgørelse om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne, er der fastsat regler om kommunernes mulighed for at anvende magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne eksempelvis som følge af demens, hjerneskade eller psykisk lidelse.

Reguleringen i servicelovgivningen i forhold til sensorteknologi relaterer sig blandt andet til særlige dørbårere og tryghedsskabende velfærdsteknologi.

1.4.3. Sundhedslovgivningen

Inden for sundhedsområdet er der fastsat regler om eventuelle indgreb i selvbestemmelsesretten.

1.4.4. Fremtidsfuldmagter

Lov om fremtidsfuldmagter gør det muligt at oprette fremtidsfuldmagter, der træder i kraft, når en person på et senere tidspunkt i livet ikke længere har evne til at varetage sine forhold. Fuldmagtsordningen giver mulighed for at udstede en fuldmagt til varetagelse af økonomiske og personlige forhold i tilfælde af, at fuldmagtsgiveren på et senere tidspunkt som følge af sygdom eller anden svækkelse ikke længere er fysisk eller mentalt i stand til at varetage de forhold, der er omfattet af fuldmagten.

Fremtidsfuldmagtordningen er blandt andet relevant i de tilfælde, hvor eksempelvis en person med begyndende demens eller en person med begyndende alderssvækkelse ikke i fremtiden ser sig i stand til at varetage sine egne økonomiske og/eller personlige forhold. Dette er i relation til nærværende vejledning særlig interessant i forhold til

samtykke til eksempelvis brug af sorteknologi.

1.4.5. Rapporter, anbefalinger, vejledninger m.v.

Der findes en række forskellige rapporter og vejledninger, der vedrører velfærdsteknologier over en bred kam, herunder:

- Afrapportering af udredning om udbredelse af velfærdsteknologi på det sociale område (KL og Danske Regioner, august 2012)¹
- Rapport om smarthometeknologi (Socialstyrelsen, 2013)²
- Velfærdsteknologi – nye hjælpemidler i ældreplejen (Ældre Forum, 2010 samt opdateringstillæg fra januar 2016)³
- Værdien af sensorgulve på plejecentre (Teknologisk Institut, Center for Velfærds- og Interaktionsteknologi, februar 2017)⁴
- Guidelines for implementering af monitorerende og dataopsamlende teknologi hos borgere i eget hjem (2017)⁵.

Ankestyrelsen har tidligere haft en juridisk hotline, hvor de blandt andet tog stilling til lovmæssigheden i forhold til brug af forskellige sorteknologiske løsninger, herunder epilepsialarmer, trædemåtter og sensorbleer. Den juridiske hotline er dog nedlagt, ligesom adgangen til de tidligere afgørelser er fjernet, hvilket formentlig skyldes ændringerne i servicelovens bestemmelser om magtanvendelse, der får markant betydning for mulighederne for anvendelse af sorteknologiske løsninger i forhold til blandt andet demente og andre personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne.

Den tidligere Artikel 29-gruppe⁶ har i forbindelse med en skrivelse til EU-Kommissionen af 5. februar 2015⁷ udsendt et bilag til skrivelser⁸, hvori Artikel 29-gruppen blandt andet vurderer rækkevidden af definitionen på "helbredsoplysninger", herunder om oplysninger, der isoleret set ikke er helbredsoplysninger, men som sammenkoblet med andre oplysninger, kan anses for at være helbredsoplysninger, hvilket særligt i forbindelse med brug af sensorer på sundheds- og serviceområdet er relevant.

1.4.6. Myndigheder

De forskellige lovgivningsmæssige bestemmelser, der relaterer sig til sorteknologi, findes i en række forskellige regelsæt, og der er således også tale om en række forskellige ressortmyndigheder eller øverste administrative instanser inden for de pågældende lovgivningsområder:

- Inden for det persondatarelige område er Justitsministeriet ressortmyndighed

¹ <https://digst.dk/media/12650/udredning-velfaerdsteknologi-sociale-omraade.pdf>

² <https://socialstyrelsen.dk/filer/tvaergaende/haelpemidler-og-velfaerdsteknologi/smarthome-analyse.pdf>

³ <https://www.sst.dk/da/udgivelser/2010/~media/791202AE0F0A4E91835FC60DD3CEC538.ashx>

⁴ <https://digst.dk/media/12610/afslutningsrapport-vaerdien-af-sensorgulve.pdf>

⁵ <https://digst.dk/media/16255/evalueringsrapport-laengere-hjemme-sammen-2017.pdf>

⁶ Ekspertgruppe inden for databeskyttelsesområdet, som var nedsat i medfør af det tidligere databeskyttelsesdirektiv. Den nuværende ekspertgruppe i medfør af databeskyttelsesforordningen har ikke haft lejlighed til at kigge på helbredsoplysninger.

⁷ Skrivelse vedrørende sundhedsdata: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205_letter_art29wp_ec_health_data_after_plenary_en.pdf

⁸ Annex – health data in apps and devices: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205_letter_art29wp_ec_health_data_after_plenary_annex_en.pdf

og påser overholdelse af de persondataretlige regler i Danmark. Datatilsynet påser dog i praksis af egen drift eller efter klage fra en registreret person, om behandling af personoplysninger finder sted i overensstemmelse med databeskyttelseslovgivningen.

- Inden for servicelovområdet er det Børne- og Socialministeriet, der er overordnet ressortmyndighed. I serviceloven er Ankestyrelsen dog tillagt kompetence som uafhængig tilsynsmyndighed og klageinstans. Ankestyrelsen afgiver blandt andet sin vurdering af forskellige vigtige og principielle sager i relation til det sociale område.
- Inden for sundhedslovgivningsområdet er Sundheds- og Ældreministeriet ressortmyndighed. En række styrelser er dog tillagt kompetence i forhold til fortolkning af sundhedslovgivningen og tilsyn hermed.
- I forhold til fremtidsfuldmagter er Justitsministeriet ressortmyndighed.

2. Persondataretlige forhold

2.1. Generelt

Databeskyttelsesforordningen finder som udgangspunkt anvendelse for alle, der foretager behandling af personoplysninger, dvs. både fysiske og juridiske personer, offentlige myndigheder, organisationer m.fl.

Der gælder dog en række undtagelser til udgangspunktet, herunder blandt andet, at databeskyttelsesforordningen ikke gælder for fysiske personer, der foretager behandling af personoplysninger som led i rent personlige eller familiemæssige aktiviteter.

Derudover gælder databeskyttelsesforordningen ifølge artikel 2, stk. 1 og i henhold til databeskyttelseslovens § 1, stk. 2 for behandling af personoplysninger, der helt eller delvist foretages ved hjælp af automatisk databehandling og på anden ikke-automatisk behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register.

Begrebet behandling skal i persondatarelig sammenhæng forstås meget bredt og omfatter enhver aktivitet, som personoplysninger gøres til genstand for. En nærmere gennemgang af behandlingsreglerne fremgår af afsnit 2.4.

2.2. Begrebet personoplysninger

I databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 1 er begrebet personoplysninger nærmere defineret. Omfattet af begrebet personoplysninger er:

Enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person ("den registrerede").

Ved identificerbar fysisk person forstås en fysisk person, der direkte eller indirekte kan identificeres på baggrund af et eller flere elementer, der er særlige for denne persons fysiske, fysiologiske, genetiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sociale identitet.

Ved fastlæggelsen af, hvad der nærmere ligger i begrebet personoplysninger, nævner databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 26 blandt andet, at personoplysninger, der har været genstand for pseudonymisering⁹, og som kan henføres til en fysisk person ved brug af supplerende oplysninger, også bør anses for at være oplysninger om en identificerbar fysisk person.

Derudover fremgår det af databeskyttelsesforordningen, at for at afgøre om en fysisk person er identificerbar, bør alle midler tages i betragtning, der med rimelighed kan tænkes bragt i anvendelse til direkte eller indirekte at identificere og udpege den pågældende person, herunder tilgængelig teknologi på behandlingstidspunktet og den teknologiske udvikling.

Begrebet personoplysninger er således meget bredt og dækker også, jf. ovenfor, over oplysninger, som det kræver en særlig indsats, adgang eller autorisation for at kunne henføre til en registreret person.

Databeskyttelsesforordningen gælder ikke for anonyme oplysninger, dvs. oplysninger, der ikke vedrører en identificeret eller identificerbar fysisk person, eller for

⁹ Se afsnit 2.8.1 for nærmere definition af begrebet pseudonymisering.

personoplysninger, som er gjort anonyme på en sådan måde, at den registrerede ikke længere kan identificeres.

2.2.1. Almindelige personoplysninger

Alle personoplysninger, der ikke falder ind under definitionen følsomme personoplysninger¹⁰, betegnes som almindelige personoplysninger. Det kan være oplysninger som navn, adresse, e-mail, telefonnummer, alder, køn, oplysninger om antal familiemedlemmer og pårørende med videre.

Fortrolige oplysninger er en særlig kategori af oplysninger, der ikke nævnes udtrykkeligt i databeskyttelsesreglerne, men hvor særlige beskyttelsesbehov kan have betydning ved anvendelsen af databeskyttelsesreglerne. Fortrolige oplysninger vil ofte være underlagt særregulering i anden lovgivning. Personnummer er eksempelvis en fortrolig oplysning, der er særskilt reguleret i databeskyttelsesloven.

Det afgørende for, om en oplysning skal anses for fortrolig, vil være en vurdering af, om oplysningen efter den almindelige opfattelse i samfundet bør kunne forlanges unddraget offentlighedens kendskab, jf. straffelovens § 152 sammenholdt med forvaltningslovens § 27. Følsomme personoplysninger vil utvivlsomt være fortrolige oplysninger, men det er omvendt ikke sådan, at en fortrolig oplysning altid er følsom.

Ikke-følsomme personoplysninger kan i visse situationer være fortrolige. Det gælder for eksempel oplysninger om interne familieforhold, herunder oplysninger om selvmordsforsøg og ulykkestilfælde. Oplysninger, der kan henføres til bestemte personer, og som ikke kan nægtes udleveret efter offentlighedsloven, vil ikke være af fortrolig karakter.

I forhold til oplysninger, der stammer fra sensorteknologi, som eksempelvis oplysninger om et bevægelsesmønster på et sensorgulv; oplysninger om antal skridt eller antal gange, en dør er blevet åbnet, så betragtes sådanne oplysninger som udgangspunkt som almindelige personoplysninger. Det er personoplysninger, der isoleret set ikke har en væsentlig privatlivsimplication for den registrerede, og som ikke kræver den samme beskyttelse som følsomme oplysninger.

Det er dog vigtigt at være opmærksom på, at selvom de ovennævnte personoplysninger ikke er følsomme oplysninger som sådan, så kan en række målinger over tid – eventuelt kombineret med oplysninger om alder, køn eller andre forhold – føre til, at oplysningerne ændrer karakter og bliver betragtet som helbredsoplysninger og dermed følsomme oplysninger, jf. nedenfor i afsnit 2.2.2 og de angivne eksempler.

2.2.2. Følsomme oplysninger

Efter databeskyttelsesforordningen betragtes følgende personoplysninger som følsomme:

- Oplysninger om race og etnisk oprindelse;
- Politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning;

¹⁰ Vær opmærksom på, at databeskyttelsesforordningen anvender betegnelsen "særlige kategorier" i forhold til betegnelsen af følsomme oplysninger. Der er ikke tilsigtet nogen særlige ændringer af begrebet ved at benytte betegnelsen "særlige kategorier", og denne vejledning anvender betegnelsen følsomme personoplysninger, hvorved forstås de samme personoplysninger, som er omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 9.

- Fagforeningsmæssige tilhørsforhold;
- Behandling af genetiske og biometriske oplysninger med det formål entydigt at identificere en fysisk person;
- Helbredsoplysninger;
- Oplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering.

I relation til brug af sensorteknologi er det hovedsagelig følsomme personoplysninger i form af helbredsoplysninger og biometriske oplysninger, der er interessante.

2.2.2.1. Helbredsoplysninger

Begrebet "helbredsoplysninger" dækker over en lang række af oplysninger, der har relation til en registreret persons helbredstilstand.

Databeskyttelsesforordningen definerer i artikel 4, nr. 15 helbredsoplysninger som værende:

"Personoplysninger, der vedrører en fysisk persons fysiske eller mentale helbred, herunder levering af sundhedsydelse, og som giver information om vedkommendes helbredstilstand".

Helbredsoplysninger omfatter alle personoplysninger om den registreredes helbredstilstand, som giver oplysninger om den registreredes tidligere, nuværende eller fremtidige fysiske eller mentale helbredstilstand. Dette omfatter oplysninger om den fysiske person indsamlet i løbet af registreringen af denne med henblik på eller under levering af sundhedsydelser til den fysiske person; et nummer, symbol eller særligt mærke, der tildeles en fysisk person for entydigt at identificere den fysiske person til sundhedsformål; oplysninger, der hidrører fra prøver eller undersøgelser af en legemsdel eller legemlig substans, herunder fra genetiske data og biologiske prøver; og enhver oplysning om f.eks. en sygdom, et handicap, en sygdomsrisiko, en sygehistorie, en sundhedsfaglig behandling eller den registreredes fysiologiske eller biomedicinske tilstand uafhængigt af kilden hertil, f.eks. fra en læge eller anden sundhedsperson, et hospital, medicinsk udstyr eller in vitro-diagnostik.

Den tidligere Artikel 29-gruppe har i et opfølgende tillæg¹¹ til sin vejledning om følsomme personoplysninger¹² angivet samme udgangspunkt i forhold til helbredsoplysninger, som er medtaget i databeskyttelsesforordningen. Den tidligere Artikel 29-gruppe har dog i tillægget uddybet området yderligere og kigget på "gråzone-områderne" blandt andet i de tilfælde, hvor personoplysninger kombineres og derved bliver helbredsoplysninger.

Et eksempel er fra rapporten vedrørende værdien af sensorgulve på plejecentre, hvor det i afsnit 12.7 er nævnt, at et plejecenter på baggrund af oplysninger fra et sensorgulv reducerede medicinforbruget hos en beboer. Sagen omhandlede en beboer, som efter en blodprop i hjernen ønskede at få sovemedicin, men hvor lægen ikke billigede det. Plejecenteret forklarede beboeren, at loggen fra sensorgulvet ikke viste, at han var oppe om natten, og der var således stor sandsynlighed for, at han sov godt og ikke behøvede sovemedicin. Den forklaring godtog beboeren og undværede sovemedicinen.

¹¹ https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205_letter_art29wp_ec_health_data_after_plenary_annex_en.pdf (findes kun på engelsk).

¹² https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2011/2011_04_20_letter_artwp_mme_le_bail_directive_9546ec_annex1_en.pdf (findes kun på engelsk)

Isoleret set er oplysningen fra et sensorgulvs log om, hvornår en person bevæger sig rundt på gulvet, ikke en helbredsoplysning. Udfordringen opstår i det øjeblik rådata – i dette tilfælde rådata omkring bevægelsesmønsteret – kombineres med oplysninger om, at den pågældende person ønsker sovemedicin. Derved giver de to datasæt – dvs. oplysningen om bevægelsesmønsteret og oplysningen om ønsket om sovemedicin – tilsammen en oplysning om, at personen sandsynligvis ikke lider af søvnløshed og dermed ikke har behov for sovemedicin, selvom personen ønsker sovemedicin. En sådan oplysning vil, jf. databeskyttelsesforordningen og den tidligere Artikel 29-gruppens udtalelser, falde ind under definitionen af helbredsoplysninger.

2.2.2.2. Biometriske oplysninger

Biometri er den samlede betegnelse for en række teknikker til identifikation og genkendelse af personer ved hjælp af unikke biologiske kendetegn hos personerne.

Biometriske oplysninger er digitaliserede fysiske eller fysiologiske kendetegn som f.eks. fingeraftryk, håndaftryk, irismønster, ansigtsgenkendelse, ørets form, kropslugt eller stemmegenkendelse. Det kan også være skridt- og ganganalyse af en person, ligesom biometriske oplysninger også kan være baseret på en persons adfærd som eksempelvis en håndskrevet underskrift eller tastetryk. Nyere biometriske teknologier er baseret på psykologiske kendetegn i form af en persons reaktion på en bestemt situation eller tests, der fastslår sammenfald med en psykologisk profil.

Biometrisk teknologi anvendes i stigende omfang til personidentifikation i forbindelse med adgangs- og sikringssystemer.

I databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 14 defineres biometriske oplysninger som:

"Personoplysninger, der som følge af specifik teknisk behandling vedrørende en fysisk persons fysiske, fysiologiske eller adfærdsmæssige karakteristika muliggør eller bekræfter en entydig identifikation af vedkommende, f.eks. ansigtsbillede eller fingeraftryksoplysninger".

Biometriske oplysninger betragtes som følsomme personoplysninger, hvis de anvendes til behandling med det formål entydigt at identificere en fysisk person. I relation til sensorteknologiske løsninger kan det således være forskelligt, om den biometriske oplysning anvendes som entydig identifikation som eksempelvis ansigtsgenkendelse af en særlig person i forhold til åbning af en automatisk dør, hvor den biometriske oplysning betragtes som følsom qua det entydige identifikationselement, eller som "almindelig" biometrisk oplysning i form af et bevægelsesmønster på et sensorgulv, hvor den biometriske oplysning betragtes som en almindelig personoplysning qua det manglende entydige identifikationselement. Det er således vigtigt at foretage en konkret vurdering af, hvad den biometriske oplysning anvendes til i den pågældende sammenhæng.

Ligesom det er tilfældet i forhold til helbredsoplysninger, jf. afsnit 2.2.2.1, kan biometriske oplysninger, der ikke anvendes til entydig identifikation, og som dermed som udgangspunkt betragtes som en almindelig personoplysning, skifte karakter og blive betragtet som en følsom personoplysning, hvis det entydige identifikationselement tilføjes. Det afgørende er således, jf. også ovenfor, hvorvidt de biometriske oplysninger anvendes i forbindelse med en identifikationsløsning (følsom oplysning) eller som led i en verifikationsløsning (almindelig personoplysning).

2.3. Dataansvarlig og databehandler

Databeskyttelsesforordningen definerer den dataansvarlige som den fysiske eller juridiske person, offentlige myndighed, institution eller ethvert andet organ, der afgør, til hvilket formål og med hvilke hjælpemidler, der må foretages behandling af personoplysninger.

Databehandleren er den fysiske eller juridiske person, offentlige myndighed, institution eller ethvert andet organ, der behandler oplysninger på den dataansvarliges vegne. Databehandleren handler udelukkende på baggrund af en instruks fra den dataansvarlige, og en databehandler må ikke selv disponere over personoplysningerne eller benytte disse til egne formål¹³.

Databeskyttelsesforordningens artikel 28 indeholder specifikke regler om databehandleren og dennes forpligtelser. Det følger blandt andet, at en databehandlers behandling skal være reguleret af en kontrakt eller et andet retligt dokument i henhold til EU-retten eller nationale ret, der er bindende for databehandleren med hensyn til den dataansvarlige, og der fastsætter genstanden for og varigheden af behandlingen, behandlingens karakter og formål, typen af personoplysninger og kategorierne af registrerede samt den dataansvarliges forpligtelser og rettigheder, en såkaldt databehandleraftale.

De specifikke krav, der stilles til en databehandleraftale, følger af artikel 28, stk. 3, litra a til h. Det er blandt andet krav om, at databehandleren udelukkende behandler personoplysninger efter en dokumenteret instruks; at personer, der behandler personoplysninger hos databehandleren er underlagt tavshedspligt; at der iagttages den nødvendige behandlingssikkerhed; at der er sletteprocedurer, og at databehandleren bistår med at besvare anmodninger om udøvelse af de registreredes rettigheder.

Brugen af databehandlere i forhold til eksempelvis ydelser relateret til sensorteknologi er ikke på nogen udelukket, men det forudsætter, at de nødvendige formalitetskrav, herunder indholdskravene til databehandler, er opfyldt.

2.4. Behandlingsregler

En behandling af personoplysninger kan være elektronisk eller manuel og dækker i databeskyttelsesretlig forstand over enhver aktivitet eller række af aktiviteter, som personoplysninger gøres til genstand for, fra de opstår, til de ophører med at være personoplysninger. Det kan for eksempel være: indsamling, registrering, organisering, systematisering, opbevaring, tilpasning eller ændring, genfinding, søgning, brug, videregivelse ved transmission, formidling eller enhver anden form for overladelse, sammenstilling eller samkøring, begrænsning, sletning eller tilintetgørelse.

Databeskyttelsesforordningen opstiller en række grundlæggende behandlingsregler og behandlingsprincipper, som skal overholdes i forbindelse med enhver behandling af personoplysninger. De samme principper er gengivet i databeskyttelsesloven.

De grundlæggende behandlingsregler skal altid overholdes, uanset hvem der foretager behandlingen, dvs. uanset om det er en dataansvarlig eller en databehandler. Det er dog den dataansvarlige, der overordnet set er ansvarlig for overholdelse af reglerne.

¹³ Se også Datatilsynets vejledning om dataansvarlige og databehandlere: <https://www.datatilsynet.dk/media/6560/dataansvarlige-og-databehandlere.pdf>

2.4.1. Lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed

Databeskyttelsesforordningen fastslår i artikel 5, at der alene kan ske behandling af personoplysninger, såfremt behandlingen er lovlig. Databeskyttelsesforordningen har direkte virkning i Danmark, hvilket betyder, at der som udgangspunkt ikke må være anden dansk lovgivning, der regulerer behandling af personoplysninger, i det omfang dette er reguleret i databeskyttelsesforordningen. Databeskyttelsesforordningen giver dog inden for en lang række områder mulighed for, at der i national ret kan fastsættes bestemmelser for at tilpasse anvendelsen af forordningen. I relation til brug af sensorteknologi er der, jf. afsnit 1.4, en vis regulering heraf i særlovgivningen.

Udover at behandlingen skal være lovlig, skal behandlingen af personoplysninger også være rimelig. Om en persondatabehandling er rimelig eller ej, er en konkret vurdering af den pågældende behandling, men "rimelighed" vil ofte forudsætte, at de registrerede kan få kendskab til en behandlings eksistens, og når der indsamles oplysninger hos dem, kan få nøjagtig og fyldestgørende oplysninger med hensyn til de nærmere omstændigheder ved indsamlingen og behandlingen.

Samtidig indeholder databeskyttelsesforordningen også et krav om gennemsigtighed. Princippet om gennemsigtighed fastslår, at enhver information og kommunikation vedrørende behandling af personoplysninger skal være lettilgængelig og letforståelig, og at der skal benyttes et klart og enkelt sprog. Dette princip vedrører navnlig oplysningen til de registrerede om den dataansvarliges identitet og formålene med den pågældende behandling samt yderligere oplysninger for at sikre en rimelig og gennemsigtig behandling.

2.4.2. Formålsbegrænsning

Princippet om formålsbegrænsning betyder, at man alene må indsamle personoplysninger til udtrykkeligt angivne formål, og at den behandling, som personoplysningerne senere undergives, ikke må være *uforenelig* med formålet. Det betyder for eksempel, at hvis man har indsamlet oplysninger om en borgers færden på et sensorgulv for at kunne placere møbler optimalt og forebygge faldulykker, så må disse oplysninger ikke uden videre benyttes til kortlægning af hyppigheden af og mønsteret for borgerens toiletbesøg for at forebygge helbredsmæssige problemer som urinvejsinfektion.

Formålsbegrænsningen betyder, at den dataansvarlige, inden indsamlingen og behandlingen af personoplysninger påbegyndes, skal fastlægge til hvilke(t) formål, indsamlingen og behandlingen sker. Formålet har også betydning for den hjemmel, der anvendes til behandlingen.

Det fremgår af databeskyttelsesforordningen, at der kan ske viderebehandling til et andet formål end det, som personoplysningerne er indsamlet til, når behandlingen er baseret på den registreredes samtykke; på baggrund af EU-retten eller nationale særregler, eller hvis det nye formål kan anses for ikke at være uforeneligt med det oprindelige indsamlingsformål. Det har i den forbindelse betydning, om der er tale om følsomme personoplysninger, men også om den nye behandling omfatter særlig beskyttelse for den registrerede. Det er dog muligt for offentlige myndigheder med bestemmelsen i databeskyttelseslovens § 5, stk. 3 at viderebehandle personoplysninger til andre formål, end de oprindeligt er indsamlet til, uafhængig af formålernes forenelighed, hvis vedkommende minister har fastsat nærmere regler om dette. Det kan

eksempelvis være, hvis social- og indenrigsministeren har fastsat regler om, at personoplysninger, der er indsamlet i medfør af retssikkerhedsloven, kan viderebehandles til andre formål.

Formålet skal være udtrykkeligt, hvilket betyder, at formålet skal være veldefineret og præciseret. Ud over at være udtrykkeligt skal formålet med behandlingen også være legitimt.

2.4.3. Tilstrækkelige, relevante og begrænset til det nødvendige

Personoplysninger skal være tilstrækkelige, relevante og begrænset til, hvad der er nødvendigt i forhold til formålene med deres behandling – et princip, der også kaldes dataminimering. Gennem disse krav sikres det, at der ikke behandles personoplysninger, som er unødvendige i forhold til formålet. Derudover sikres det, at behandlingen ikke sker på et ufuldstændigt grundlag. Der er tale om en form for proportionalitetsvurdering, og det må konkret vurderes, hvilke typer af personoplysninger der er relevante og nødvendige at behandle for at opfylde formålet.

2.4.4. Korrekthed og ajourføring

Princippet om "rigtighed" eller datakvalitet i henhold til databeskyttelsesforordningen betyder, at behandlede personoplysninger skal være korrekte, og at personoplysninger, der er fejlagtige eller urigtige, straks skal slettes eller berigtiges. Jo større betydning behandlingen af personoplysninger har for den registrerede person, jo større krav stilles der til den dataansvarliges kontrol af datakvaliteten.

2.4.5. Opbevaringstid

Personoplysninger skal opbevares på en sådan måde, at det ikke er muligt at identificere de registrerede personer i et længere tidsrum end det, der er nødvendigt for at opfylde det formål, hvortil personoplysningerne er indsamlet. Hvor lang tid, der må gå, før personoplysninger skal slettes eller anonymiseres, må vurderes konkret på baggrund af formålet med behandlingen, samt hvor indgribende den fortsatte behandling er. Opbevaring af eksempelvis oplysninger fra en sensorble om borgerens vandladningsrytme og -mængde for at planlægge blestørrelse og individuel pleje kan begrunde en længere opbevaringstid end for eksempel oplysninger om sengealarter, der typisk benyttes for at kunne komme hurtigt ind til en borger, som er faldtruet i forhold til at stå op og ud af sengen eller har brug for anden hjælp, når vedkommende står ud af sengen.

Den dataansvarlige bør fastsætte perioder, hvorefter der skal ske en vurdering af, hvorvidt personoplysninger skal slettes eller anonymiseres. Afhængigt af formålet med behandlingen bør der dog ikke indlægges sletterutiner uden en forudgående konkret vurdering af formålet og personoplysningerne, idet den dataansvarlige ellers kan risikere at komme til at slette oplysninger, der ikke skulle have været slettet, og bryde princippet om tilstrækkelige og relevante data.

2.4.6. Integritet og fortrolighed

Personoplysninger skal behandles på en måde, der sikrer tilstrækkelig sikkerhed for de pågældende personoplysninger, herunder beskyttelse mod uautoriseret eller ulovlig behandling og mod hædeligt tab, tilintetgørelse eller beskadigelse, under anvendelse af passende tekniske eller organisatoriske foranstaltninger. Der er tale om et egentligt

princip om behandlingssikkerhed.

2.5. Dokumentationspligt

Databeskyttelsesforordningen indeholder to overordnede dokumentationskrav. Det første krav er, at den dataansvarlige til enhver tid skal kunne påvise sin overholdelse af de almindelige databehandlingsprincipper. Det andet krav er, at den dataansvarlige skal implementere passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger, som sætter den dataansvarlige i stand til at påvise, at den dataansvarliges persondatabehandling er i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen.

Dokumentationspligten betyder, at den dataansvarlige skal udarbejde dokumentation for den persondatabehandling, der foretages, og for de systemer, der anvendes til behandlingen. Derudover supplerer databeskyttelsesforordningen de overordnede dokumentationskrav med en række mere konkrete krav til dokumentation.

2.5.1. Passende politikker

Som en del af dokumentationskravet skal der – hvor dette er rimeligt henset til den behandling af personoplysninger, som finder sted – vedtages interne databeskyttelsespolitikker for at sikre, at databeskyttelsesforordningen overholdes. Politikkerne skal beskrive, hvorledes man hos den dataansvarlige internt håndterer personoplysninger.

Politikkerne bør tage højde for de forskellige overordnede principper for behandling af personoplysninger og vil tillige kunne omfatte eller henvise til andre politikker som eksempelvis IT-sikkerhedspolitikker og lignende.

Spørgsmålet omkring passende politikker er meget relevant i relation til sensorteknologi, idet der ofte behandles følsomme oplysninger, hvor der er en risiko for de registreredes rettigheder.

2.5.2. Passende procedurer

Som dataansvarlig skal man træffe passende foranstaltninger, som sikrer, at de registreredes rettigheder overholdes. Der er ikke i databeskyttelsesforordningen fastsat krav til, hvordan disse foranstaltninger skal udformes.

I de tilfælde, hvor de registreredes rettigheder opfyldes manuelt, bør den dataansvarlige for at opfylde sin dokumentationspligt udarbejde og implementere passende procedurer, som sikrer, at de registreredes rettigheder respekteres.

I de tilfælde, hvor de registreredes rettigheder opfyldes på automatisk vis, skal den dataansvarlige sørge for at være i besiddelse af systemdokumentation, som viser, at systemet overholder disse rettigheder.

2.6. Behandlingshjemmel

Som nævnt under punkt 2.4.1 skal behandlingen af personoplysninger have hjemmel i mindst én af de behandlingshjemler, der findes i databeskyttelsesforordningen eller i databeskyttelsesloven.

I forhold til de almindelige personoplysninger er primært følgende behandlingshjemler relevante i relation til sensorteknologi:

- Samtykke;
- Behandling er nødvendig for at overholde en retlig forpligtelse, som påhviler den dataansvarlige;
- Behandling er nødvendig for at beskytte den registreredes eller en anden fysisk persons vitale interesser;
- Behandling er nødvendig af hensyn til udførelse af en opgave i samfundets interesse eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige har fået pålagt.

I forhold til de følsomme personoplysninger er primært følgende behandlingshjemler relevante i forhold til sensorteknologi:

- Udtrykkeligt samtykke;
- Behandling er nødvendig for at beskytte den registreredes eller anden fysisk persons vitale interesser i tilfælde, hvor den registrerede fysisk eller juridisk ikke er i stand til at give samtykke;
- Behandling er nødvendig med henblik på blandt andet ydelser af social- og sundhedsomsorg eller -behandling eller forvaltning af social- og sundhedsomsorg (bemærk indskrænket i dansk ret – se afsnit 2.6.7).

Det skal bemærkes, at Datatilsynet har foretaget en praksisændring i forhold til behandling af følsomme personoplysninger. Det betyder fremadrettet, at behandlingen af følsomme personoplysninger vil kræve en såkaldt "dobbelthjemmel". Der skal altså både være hjemmel til behandling af oplysningerne i databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2 (eller bestemmelser, der gennemfører databeskyttelsesforordningens artikel 9) og et lovligt grundlag for behandling i databeskyttelsesforordningens artikel 6. Hertil kommer de generelle principper for behandling af personoplysninger i databeskyttelsesforordningens artikel 5, der altid skal være opfyldt.

Ofte vil betingelserne for lovlig behandling efter artikel 6 være opfyldt, når man behandler følsomme oplysninger efter artikel 9, stk. 2, men der kan være undtagelser. Det er derfor nødvendigt at være opmærksom på det dobbelte hjemmelskrav.

Almindelige oplysninger

2.6.1. Samtykke

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, at en behandling er lovlig, hvis den registrerede har givet samtykke til behandling af sine personoplysninger til et eller flere specifikke formål.

Samtykke er i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11 defineret som:

"Enhver frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljestilkendegivelse fra den registrerede, hvorved den registrerede ved erklæring eller klar bekræftelse indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende, gøres til genstand for behandling".

Et samtykke bør være en klar bekræftelse, der indebærer en frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljestilkendegivelse fra den registrerede, hvor vedkommende accepterer, at personoplysninger om vedkommende behandles, f.eks. ved en skriftlig erklæring, herunder elektronisk, eller en mundtlig erklæring. Et samtykke kan også foregå ved en anden erklæring eller handling, der tydeligt tilkendegiver den registreredes accept af den foreslåede behandling af vedkommendes personoplysninger. Tavshed, forudafkrydsede felter eller inaktivitet kan ikke udgøre et samtykke. Samtykke bør dække alle behandlingsaktiviteter, der udføres til det eller de samme formål. Når behandling tjener flere formål, bør der gives samtykke til dem alle¹⁴.

Et gyldigt samtykke kræver således, at personen, der afgiver samtykket, gør dette frivilligt og har sin handleevne i behold. Det vil sige, at personen skal kunne forstå det, der gives samtykke til og kunne overskue, hvad konsekvenserne vil være af at give et samtykke eller ikke at give samtykke. Der kan for eksempel være forskel på at samtykke til en faldalarm og på at samtykke til en sensorble, så samtykket skal vurderes konkret fra situation til situation.

Et samtykke formodes ikke at være givet frivilligt, hvis der er en klar ulighed mellem den registrerede og den dataansvarlige, og det derfor er usandsynligt, at samtykket er givet frivilligt. Det kan for eksempel være tilfældet, hvis den dataansvarlige er en offentlig myndighed, og den registrerede ansøger om en offentlig ydelse hos myndigheden. Den registrerede vil i dette tilfælde oftest ikke have andre alternativer end at give samtykke til behandlingen, hvis vedkommende vil have ydelsen. En offentlig myndighed vil derfor ofte ikke kunne behandle personoplysninger på baggrund af et samtykke. Offentlige myndigheder bør af denne grund nøje overveje anvendelsen af samtykke som behandlingsgrundlag. Offentlige myndigheder er i flere tilfælde underlagt bestemmelser, som stiller krav om "samtykke" fra borgeren. I disse tilfælde skal myndigheden dog være opmærksom på, at selvom det kan følge af lovgivningen, at der kræves "samtykke", er det ikke nødvendigvis ensbetydende med, at der er tale om et samtykke i databeskyttelsesforordningens forstand. Et sådant "samtykke" vil ofte udgøre en garantiforskrift for borgerne, men ikke grundlaget for selve behandlingen af personoplysninger. Behandlingsgrundlaget vil i disse tilfælde ofte være myndighedsudøvelse efter databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra e. Hvis den offentlige myndighed har brug for oplysningen, dvs. at myndigheden som følge af indretningen af lovgivningen ikke kan indhente de relevante oplysninger på anden måde, kan myndigheden dog anvende samtykke som behandlingsgrundlag. Det kan være tilfældet i forbindelse med brug af sensorteknologi over for en borger, hvis der ikke i anden lovgivning, eksempelvis serviceloven, er hjemmel til at benytte sensorteknologi uden brug af samtykke.

For personer, der varigt mangler evnen til at give samtykke (varigt inhabile personer) såsom demente eller svært psykisk syge personer, kan den nærmeste pårørende – hvis en sådan findes – i visse tilfælde indtræde i den pågældende persons sted. Det betyder, at den pårørende skal have den nødvendige information og på den baggrund kan give samtykke til eksempelvis sundhedsretlig behandling. Spørgsmålet omkring stedfortrædende samtykke er hovedsagelig relevant i forhold til den sundhedsretlige del af denne vejledning og behandles derfor nærmere i afsnit 4.

I forhold til spørgsmålet vedrørende personer under værgemål, der ikke nødvendigvis er varigt inhabile, men som eksempelvis har valgt et personligt værgemål, hvor værgemålet er begrænset til visse personlige anliggender, herunder for eksempel til at give samtykke

¹⁴ Se også Datatilsynets vejledning om samtykke: <https://www.datatilsynet.dk/media/6562/samtykke.pdf>

på vegne af personen under værgemål i visse situationer, vil dette være omtalt under de enkelte særlovgivningsafsnit.

2.6.1.1. Formkrav til samtykke

Bevisbyrden for, at der foreligger et samtykke fra en registreret, påhviler den dataansvarlige. Der gælder ikke formkrav til et samtykke. Der kan således være tale om såvel skriftligt som mundtligt samtykke fra den registrerede, ligesom samtykket også vil kunne gives digitalt. Da bevisbyrden for, at der foreligger et samtykke, som opfylder de databeskyttelsesretlige krav, påhviler den dataansvarlige, der efter databeskyttelsesforordningen artikel 7, stk. 1 skal kunne "påvise" samtykket, anbefales det dog, at et samtykke i videst muligt omfang afgives skriftligt eller på anden vis dokumenteret.

I forhold til offentlige myndigheders behandling af personoplysninger skal det anføres, at der ved afgivelse af mundtligt samtykke efter offentlighedsloven i sager, hvor der træffes afgørelse, og i henhold til almindelige forvaltningsretlige principper vil skulle gøres notat om samtykket.

2.6.1.2. Tilbagetrækning af samtykke

Det følger af databeskyttelsesforordningen, at den registrerede til enhver tid har ret til at trække sit samtykke tilbage. Tilbagetrækning af samtykke berører ikke lovligheden af den behandling, der er baseret på samtykket inden tilbagetrækningen. Inden der gives samtykke, skal den registrerede oplyses om, at samtykket kan trækkes tilbage. Det skal være lige så let at trække sit samtykke tilbage som at give det.

Såfremt den registrerede trækker sit samtykke tilbage, er det i den forbindelse vigtigt at holde sig for øje, at der godt kan være flere mulige behandlingshjemler samtidig. Hvis et samtykke trækkes tilbage, og der oprindeligt også var hjemmel til behandlingen eksempelvis som en del af offentlig myndighedsudøvelse, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra e, vil behandlingen kunne fortsætte efter denne hjemmel.

Hvis den dataansvarlige fortsætter behandlingen, selvom samtykket er trukket tilbage, skal den dataansvarlige være særligt opmærksom på, om den fortsatte behandling vil være i overensstemmelse med princippet om god skik i databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a vedrørende lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed, jf. afsnit 2.4.1.

2.6.2. Nødvendig behandling for at opretholde retlig forpligtelse

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra c, at en behandling er lovlig, hvis den er nødvendig for at overholde en retlig forpligtelse, som påhviler den dataansvarlige. Det indebærer ikke, at der kræves en specifik lov til hver enkelt behandling. Det kan være tilstrækkeligt med en lov som grundlag for adskillige databehandlingsaktiviteter, som baseres på en retlig forpligtelse, som påhviler den dataansvarlige.

2.6.3. Nødvendig for at beskytte vitale interesser

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra d, at behandling er

lovlig, hvis behandlingen er nødvendig for at beskytte den registreredes eller en anden fysisk persons vitale interesser.

Af udtrykket vitale interesser følger, at behandlingen skal vedrøre interesser, som er af fundamental betydning for den registrerede. Dette vil blandt andet kunne være tilfældet, hvor den registrerede som følge af sygdom ikke er i stand til at meddele samtykke, eller hvor behandling af oplysninger om den registrerede er af en sådan hastende karakter, at den dataansvarlige ikke har kunnet nå at indhente samtykke fra den registrerede.

Den tidligere Artikel 29-gruppe har anført, at udtrykket "vitale interesser" begrænser anvendelsen til livsvigtige spørgsmål eller i det mindste trusler, der kan medføre en risiko for personskade eller andre skader for den registrerede eller anden fysisk person.

Vitale interesser vil på den baggrund formodentlig også omfatte andre skader for den registrerede som eksempelvis meget væsentlige økonomiske skader.

I forhold til brug af velfærdsteknologi, herunder brug af sensorer, vil det være sjældent, at hjemlen om vitale interesser kan anvendes, eftersom velfærdsteknologi i form af brug af sensorer sjældent anvendes i akutte situationer. I tilfælde, hvor det af hensyn til borgerens vitale velbefindende vil være nødvendigt at anvende sensorer, kan hjemlen i visse tilfælde findes i særlovgivningen, herunder sundhedslovens og servicelovens bestemmelser om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten, eller der kan indhentes samtykke fra borgeren – hvis borgeren er i stand til at give dette.

2.6.4. Nødvendig behandling af hensyn til udførelse af opgave i samfundet interesse eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra e, at behandling er lovlig, hvis behandling er nødvendig af hensyn til udførelse af en opgave i samfundets interesse, eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige har fået pålagt.

Artikel 6, stk. 1, litra e er direkte anvendelig som behandlingsgrundlag, så længe den dataansvarlige udfører en opgave i samfundets interesse eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige har fået pålagt. Artikel 6, stk. 1, litra e kræver heller ikke nødvendigvis, at opgaven, som kræver behandling af personoplysninger, udtrykkeligt i lovgivningen er pålagt myndigheden.

Bestemmelsen retter sig primært mod behandling af oplysninger for offentlige myndigheder, der sker som led i myndighedsudøvelse. Kerneområdet for offentlig myndighedsudøvelse er udstedelse af forvaltningsakter. Også udførelse af opgaver, som sædvanligvis karakteriseres som faktisk forvaltningsvirksomhed, vil efter omstændighederne være omfattet af bestemmelsen. Det er dog ikke alt, en forvaltningsmyndighed foretager sig, som vil falde inde under begrebet offentlig myndighedsudøvelse. Eksempelvis vil den del af en myndigheds virksomhed, som alene har karakter af service og rådgivning, ikke være omfattet af bestemmelsen.

Følsomme oplysninger

2.6.5. Udtrykkeligt samtykke

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra a, at behandling af følsomme oplysninger er lovlig, hvis den registrerede har givet udtrykkeligt samtykke til behandling af sådanne personoplysninger til et eller flere specifikke formål.

Selvom der i bestemmelsen er nævnt, at samtykket skal være "udtrykkeligt", antages det, at der i princippet ikke er noget skærpet krav til samtykke, uanset om der er tale om et samtykke til behandling af almindelige eller følsomme personoplysninger.

Ordet "udtrykkeligt" i databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra a, understreger dog vigtigheden af, at der ikke må være tvivl om, at der er givet samtykke, ligesom der er et krav om, at samtykket skal være til et eller flere specifikke formål. At der er indsat en eksplicit henvisning til, at formålet skal specificeres, stemmer overens med, at samtykkets omfang fortsat må skulle fortolkes ligesom efter gældende ret, hvor det netop i forbindelse med vurderingen af samtykkets gyldighed skal tillægges betydning, hvilken form for personoplysninger, der behandles. Det præciseres således, at det er endnu vigtigere at iagttage hensynet til, at et samtykke skal være specifikt, når der behandles følsomme oplysninger.

Der er ikke i forbindelse med kravet om udtrykkeligt samtykke nævnt, at dette skal være skriftligt. Det bør dog – særligt i forhold til "udtrykkelighedskravet", og det faktum, at der ikke må være tvivl om, at samtykket er givet – kraftigt overvejes at indhente samtykket skriftligt.

I øvrigt er betingelserne for samtykke de samme, som fremgår af afsnit 2.6.1 i forhold til samtykke til behandling af almindelige oplysninger.

2.6.6. Nødvendig for at beskytte vitale interesser i tilfælde, hvor den registrerede fysisk eller juridisk ikke er i stand til at give samtykke

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra c, at behandling af følsomme oplysninger er lovlig, hvis behandling er nødvendig for at beskytte den registreredes eller en anden fysisk persons vitale interesser i tilfælde, hvor den registrerede fysisk eller juridisk ikke er i stand til at give samtykke.

Bestemmelsen omfatter den situation, at den registrerede på grund af sygdom eller andre fysisk betingede omstændigheder som eksempelvis demens ikke er i stand til at meddele sit samtykke. Omfattet af bestemmelsen er endvidere den situation, at der foreligger juridiske hindringer for den registreredes meddelelse af samtykke til behandlingen. Dette vil eksempelvis være tilfældet, hvis den registrerede er frataget sin retlige handleevne.

Bestemmelsens anvendelsesområde i forhold til brug af velfærdsteknologi, herunder brug af sensorer, er i vidt omfang det samme, som angivet under punkt 2.6.3 i forhold til de almindelige oplysninger. Dog opstiller databeskyttelsesforordningen for følsomme oplysninger et udtrykkeligt krav, at den registrerede fysisk eller juridisk er ude af stand til at give samtykke til behandlingen, hvilket er en skærpelse i forhold til behandlingen af almindelige personoplysninger under hensyn til vitale interesser. Det vil være sjældent, at hjemlen om vitale interesser kan anvendes, eftersom velfærdsteknologi i form af eksempelvis brug af sensorer sjældent anvendes i akutte situationer.

I tilfælde, hvor den registrerede ikke fysisk eller juridisk er i stand til at give samtykke, vil

særlovgivningen i visse tilfælde give mulighed for anvendelse af sensorteknologi fremfor anvendelse af bestemmelsen i artikel 9, stk. 2, litra c. Det kan for eksempel være på baggrund af værges samtykke, på baggrund af en fremtidsfuldmagt eller på baggrund af sundhedslovens og servicelovens bestemmelser om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten.

2.6.7. Nødvendig behandling med henblik på ydelse af social- og sundhedsomsorg m.v.

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra h, at behandling af følsomme oplysninger er lovlig, hvis behandling er nødvendig med henblik på forebyggende medicin eller arbejdsmedicin til vurdering af arbejdstagerens erhvervsevne, medicinsk diagnose, ydelse af social- og sundhedsomsorg eller -behandling eller forvaltning af social- og sundhedsomsorg og -tjenester på grundlag af EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret eller i henhold til en kontrakt med en sundhedsperson og underlagt de betingelser og garantier, der er omhandlet i artikel 9, stk. 3 (tavshedspligt).

Formuleringen af artikel 9, stk. 2, litra h forudsætter, at behandlingen er forankret i national ret for, at forbuddet mod at behandle følsomme oplysninger kan fraviges, og bestemmelsen kan derfor ikke uden videre anvendes som behandlingshjemmel.

I databeskyttelsesloven er der i henhold til § 7, stk. 3 kun hjemmel til at foretage behandling af følsomme oplysninger, hvis behandlingen er nødvendig med henblik på forebyggende sygdomsbekæmpelse, medicinsk diagnose, sygepleje eller patientbehandling eller forvaltning af læge- og sundhedstjenester, og behandlingen foretages af en person inden for sundhedssektoren, der efter lovgivningen er undergivet tavshedspligt.

Det betyder, at mulighederne for at behandle følsomme oplysninger i forbindelse med blandt andet ydelse af social- og sundhedsomsorg eller -behandling eller forvaltning af social- og sundhedsomsorg og -tjenester er indsnævret i databeskyttelsesloven. Brug af velfærdsteknologi, herunder sensorer, og eventuel behandling af følsomme oplysninger i forbindelse med eksempelvis ydelse af social- og sundhedsomsorg eller -behandling kan således ikke baseres på artikel 9, stk. 2, litra h eller § 7 i databeskyttelsesloven. Hjemlen må derfor findes andet sted i databeskyttelseslovgivningen, hvilket betyder, at man skal se på, om det eksempelvis er muligt at indhente samtykke i stedet.

2.7. De registreredes rettigheder

Databeskyttelsesforordningens artikel 12 indeholder en række generelle betingelser for, hvordan den dataansvarlige skal kommunikere, når der skal ske opfyldelse af de generelle oplysningspligter over for de registrerede.

De nedenfor behandlede rettigheder er et udpluk af de registreredes rettigheder, som er vurderet at være mest relevante i forhold til brugen af sensorteknologi¹⁵.

2.7.1. Oplysningspligt

Det er i databeskyttelsesforordningens artikel 12, stk. 1 bestemt, at den dataansvarlige

¹⁵ Se også Datatilsynets vejledning om de registreredes rettigheder: <https://www.datatilsynet.dk/media/6893/registreredes-rettigheder.pdf>

skal træffe passende foranstaltninger til at give enhver oplysning og meddelelse om behandling til den registrerede i en kortfattet, gennemsigtig, letforståelig og lettilgængelig form og i et klart og enkelt sprog. Oplysningerne gives skriftligt eller med andre midler, herunder, hvis det er hensigtsmæssigt, elektronisk.

Bestemmelsen præciserer og tydeliggør de formkrav, som den dataansvarlige er underlagt, når der skal gives oplysninger eller meddelelser.

Når en offentlig myndighed behandler personoplysninger om borgerne, er myndigheden som udgangspunkt underlagt reglerne om oplysningspligt.

Reglerne om den dataansvarliges oplysningspligt over for den registrerede varierer afhængigt af, om oplysningerne er indsamlet hos den registrerede selv eller hos andre end den registrerede, jf. henholdsvis artikel 13 og 14.

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 13, stk. 1, at den dataansvarlige ved indsamling af personoplysninger hos den registrerede på tidspunktet for denne indsamling skal give den registrerede de oplysninger, der følger af bestemmelsens litra a–f. Oplistingen i bestemmelsen er udtømmende. Det er blandt andet krav om oplysning af identiteten på den dataansvarlige og kontaktoplysninger, formålene med behandlingen; eventuelle modtagere af personoplysninger og ret til indsigt og berigtigelse. De samme krav gør sig stort set gældende i de tilfælde, hvor oplysningerne indsamles hos andre end den registrerede.

I forhold til sensorteknologiområdet vil behandlingshjemlen ofte baseres på samtykke også selvom, at der i visse tilfælde kan være anden lovhjemmel til behandlingen (brug af sensorteknologien) end samtykke, jf. også afsnit 2.6. Såfremt der indhentes samtykke i forhold til anvendelse af sensorteknologi over for den registrerede, vil oplysningspligten ofte opfyldes ved, at borgeren i selve samtykkeerklæringen til brug for den pågældende sensorteknologi gives orientering om de forhold, der følger af artikel 13 og 14.

Som udgangspunkt har "bipersoner", dvs. personer med tilknytning til den registrerede/borgeren såsom pårørende m.fl., samme rettigheder som en registreret person. For hver enkelt behandling af oplysninger om bipersoner skal der således tages stilling til, om oplysningspligten skal opfyldes. Dette er dog kun relevant i de tilfælde, hvor der rent faktisk foretages en behandling af bipersoners oplysninger.

Udgangspunktet om orientering af borgeren i forbindelse med behandling af personoplysninger begrænses i en række tilfælde. Dette følger af databeskyttelseslovens § 22, stk. 1 og 2, hvorefter oplysningspligten blandt andet viger, hvis det er af afgørende hensyn til private interesser, herunder hensynet til den pågældende selv.

2.7.2. Indsigtsretten

Indsigtsretten fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 15, stk. 1. Den registrerede har ret til at få den dataansvarliges bekræftelse på, om personoplysninger vedrørende den pågældende behandles, og i givet fald adgang til personoplysningerne og følgende information:

- a) formålene med behandlingen;
- b) de berørte kategorier af personoplysninger, de modtagere eller kategorier af modtagere, som personoplysningerne er eller vil blive videregivet til;

- d) det påtænkte tidsrum, hvor personoplysningerne vil blive opbevaret, eller hvis dette ikke er muligt, de kriterier, der anvendes til fastlæggelse af dette tidsrum;
- e) retten til at anmode den dataansvarlige om berigtigelse eller sletning af personoplysninger eller begrænsning af behandling af personoplysninger vedrørende den registrerede eller til at gøre indsigelse mod en sådan behandling;
- f) retten til at indgive en klage til en tilsynsmyndighed;
- g) enhver tilgængelig information om, hvorfra personoplysningerne stammer, hvis de ikke indsamles hos den registrerede og
- h) forekomsten af automatiske afgørelser, herunder om der sker profilering.

Databeskyttelseslovens § 22, stk. 3 begrænser dog indsigtsretten for de registrerede. Det fremgår af bestemmelsen, at oplysninger, der behandles for den offentlige forvaltning som led i administrativ sagsbehandling, kan undtages indsigtsretten. Bestemmelsen sikrer, at forvaltningsmyndigheders behandling af personoplysninger kan undtages indsigtsretten i samme udstrækning som efter offentlighedslovens regler om egenaccess, jf. offentlighedslovens § 8.

2.7.3. Berigtigelse

Databeskyttelsesforordningens artikel 16 fastslår, at den registrerede har ret til at få urigtige personoplysninger om sig selv berigtiget af den dataansvarlige uden unødigt forsinkelse.

I forhold til offentlige myndigheder er situationen omkring berigtigelse (og sletning) af personoplysninger speciel, idet offentlige myndigheder normalt er forpligtet til at opbevare sagsoplysninger, for at en sags forløb kan dokumenteres.

I sager hvor der er uenighed mellem den dataansvarlige (myndigheden) og den registrerede omkring oplysningernes rigtighed – og det ikke med sikkerhed kan fastslås, hvem der har ret – skal myndigheden sørge for, at der bliver lavet en tilføjelse til oplysningerne, hvoraf det skal fremgå, at der er uenighed om oplysningernes rigtighed.

I sager hvor der er enighed mellem den dataansvarlige og den registrerede om oplysningernes rigtighed, vil myndigheden ikke altid kunne slette de pågældende oplysninger. I den situation vil myndigheden ofte foretage en berigtigelse af oplysningerne ved at skrive, at de oprindeligt noterede oplysninger er forkerte.

Myndigheder vil ofte skrive deres vurdering af forskellige spørgsmål, eksempelvis en læges eller en medarbejders faglige vurdering af et forhold. I sådanne situationer vil det til tider ikke være muligt at fastslå, om den faglige vurdering er korrekt, hvorfor det ikke kan statueres, at oplysningerne er urigtige eller vildledende. Også i sådanne situationer vil myndigheden skulle tilføje oplysninger om den registreredes synspunkter.

Eksempel:

Hvis en medarbejder på baggrund af oplysninger fra et sensorgulv om, at der x antal gange om natten er bevægelse fra en beboers seng og hen til et skab indeholdende spiritusflasker sammenholdt med øvrige oplysninger omkring den pågældende beboers almene tilstand og aggressive opførsel, rapporterer sin bekymring til bostedets ledelse. Den registrerede kan få tilføjet, at personen er uenig i, at der er tale om et alkoholmisbrug, men den registrerede kan ikke i udgangspunktet få slettet oplysningerne.

Databeskyttelsesforordningen ændrer ikke på udgangspunktet om, at offentlige myndigheder har notatpligt og en pligt til at opbevare sagsoplysninger og dermed ikke blot kan/skal foretage berigtigelse eller sletning af sådanne oplysninger.

2.7.4. Sletning (retten til at blive glemt)

Databeskyttelsesforordnings artikel 17 uddyber og beskriver retten til sletning og angiver betingelserne for "retten til at blive glemt", herunder den pligt, som dataansvarlige, der har offentliggjort personoplysninger, har til at informere tredjeparter om den registreredes anmodning om at slette alle link til, kopier eller gengivelser af de pågældendes personoplysninger.

Det fremgår af bestemmelsen i databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 1, hvornår en registreret har ret til at få personoplysninger om sig slettet af den dataansvarlige uden unødigt forsinkelse, og den dataansvarlige samtidig har pligt til at slette personoplysninger uden unødigt forsinkelse.

Forpligtelsen for den dataansvarlige til at slette oplysninger opstår som udgangspunkt alene, når den registrerede gør brug af sin ret, men det ændrer dog ikke på, at den dataansvarlige til stadighed skal overholde principperne i artikel 5 om blandt andet formålsbegrænsning, dataminimering, rigtighed og opbevaringsbegrænsning.

Den registreredes ret til sletning og den dataansvarliges dertil hørende forpligtelse til at slette opstår i medfør af artikel 17, stk. 1 blandt andet, når følgende forhold gør sig gældende:

- a) Personoplysningerne er ikke længere nødvendige til at opfylde de formål, hvortil de blev indsamlet eller på anden vis behandlet;
- b) Den registrerede trækker det samtykke, der er grundlaget for behandlingen tilbage, og der er ikke et andet retsgrundlag for behandlingen;
- c) Den registrerede gør indsigelse mod behandlingen, og der ikke foreligger legitime grunde til behandlingen, som går forud for indsigelsen;
- d) Personoplysningerne er blevet behandlet ulovligt;
- e) Personoplysningerne skal slettes for at overholde en retlig forpligtelse i nationale ret, som den dataansvarlige er underlagt.

Der findes en række undtagelser til den registreredes ret til sletning og den dataansvarliges pligt til at foretage sletning uden unødigt forsinkelse og fra den dataansvarliges pligt til underretning og dermed fra "retten til at blive glemt".

Oplysninger kan bevares, dvs. undlades slettet, i det omfang det er nødvendigt for at overholde en retlig forpligtelse eller for at udføre en opgave i samfundets interesse eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige har fået pålagt.

Dette betyder umiddelbart, at artikel 17 ikke indeholder en selvstændig ret til at blive glemt i den offentlige sektor. Dette skyldes, at det ofte vil være nødvendigt for offentlige myndigheder at kunne dokumentere det grundlag, som en afgørelse eller anden beslutning i sin tid blev truffet på, jf. også ovenfor i afsnit 2.7.3. Især offentlige myndigheder bør udvise en betydelig tilbageholdenhed med helt at slette oplysningerne, som på et tidspunkt har udgjort en del af det grundlag, som en afgørelse er truffet på.

Når offentlige myndigheder skal "slette" urigtige eller vildledende oplysninger, vil det

derfor ofte skulle ske ved at notere berigtigelsen (de korrekte oplysninger) på sagen uden at fjerne de oplysninger, der i forvejen fremgik, selvom disse oplysninger ikke var korrekte. Hvis man tager udgangspunkt i eksemplet fra afsnit 2.7.3 omkring mistanke i forhold til en borgers alkoholmisbrug, vil det således skulle noteres, hvis det efter en undersøgelse kommer frem, at den pågældende person ikke lider af et alkoholmisbrug. Dette skal dog ske uden at slette oprindelige oplysninger i sagen.

2.7.5. Indsigelsesret

Databeskyttelsesforordningen indeholder en bestemmelse i artikel 21, hvorefter den registrerede har ret til at gøre indsigelse mod blandt andet behandling af sine personoplysninger baseret på artikel 6, stk. 1, litra e (udførelse af en opgave i samfundets interesse eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse). Den dataansvarlige må herefter påvise vægtige legitime grunde til behandlingen, der går forud for den registreredes interesser, rettigheder og frihedsrettigheder eller påvise, at behandlingen er nødvendig for, at retskrav kan fastlægges, gøres gældende eller forsvares, førend behandlingen kan fortsætte.

Indsigelsesretten kan eksempelvis blive aktuel i situationer, hvor en borger ikke ønsker, at der bliver behandlet personoplysninger om vedkommende, som stammer fra sensorteknologi. Den dataansvarlige skal foretage en konkret vurdering af, om der foreligger sådanne særlige omstændigheder omkring netop denne registrerede person, at behandlingen af oplysninger om den pågældende bør indskrænkes eller helt indstilles.

Vurderingen af, hvorvidt indsigelsen skal imødekommes, vil for offentlige myndigheder have karakter af en afgørelse efter forvaltningsloven. Det indebærer, at den pågældende myndighed skal overholde forvaltningslovens regler om begrundelse, klagevejledning m.v.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at bestemmelsen om retten til indsigelse er indsat med henblik på den situation, at den registrerede er i en særlig situation, som gør, at den registrerede kan have en indsigelse i forbindelse med en ellers lovlig behandling. Retten til indsigelse forudsætter således ikke, at der sker behandling i strid med databeskyttelsesforordningens bestemmelser. Den registrerede vil derfor som udgangspunkt ikke kunne gøre indsigelse i de tilfælde, hvor behandlingen af oplysninger sker med hjemmel i eksempelvis forordningens artikel 6, stk. 1, litra a-d (behandling af almindelige oplysninger) eller artikel 9 (behandling af følsomme oplysninger) og 10 (behandling af straffedomme og lovovertrædelser).

2.8. Databeskyttelse gennem design og gennem standardindstillinger

Databeskyttelsesforordningens artikel 25 forpligter helt overordnet den dataansvarlige til at træffe passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger, som er *designet* og *præindstillet* med henblik på at opfylde kravene i databeskyttelsesforordningen og beskytte de registreredes rettigheder.

Bestemmelsen indebærer, at der for behandlingen som helhed skal træffes både tekniske og organisatoriske foranstaltninger for at imødekomme kravene. Der er imidlertid ikke krav om, at der træffes både tekniske og organisatoriske foranstaltninger for hvert enkelt delelement i behandlingen.

Begrebet databeskyttelse gennem design skal forstås meget bredt, og det omfatter både tekniske (eksempelvis et IT-systems tekniske indretning og brugergrænseflade) og organisatoriske foranstaltninger (den måde en dataansvarlig organisatorisk er indrettet på)¹⁶.

2.8.1. Databeskyttelse gennem design

Efter artikel 25, stk. 1 skal der gennemføres passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger under hensyntagen til det aktuelle tekniske niveau, implementeringsomkostningerne og den pågældende behandlings karakter, omfang, sammenhæng og formål samt risiciene af varierende sandsynlighed og alvor for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder, som behandlingen indebærer.

Det skal bemærkes, at artikel 25, stk. 1 er udtryk for en risikobaseret tilgang til databeskyttelse, og bestemmelsen angiver kun overordnede retningslinjer for, hvilke typer af tiltag der kan gøres i forhold til databeskyttelse. Dette indebærer, at den dataansvarlige overlades et stort råderum, hvor den dataansvarlige kan vurdere og fastlægge, hvilke foranstaltninger der konkret bør implementeres for at efterleve bestemmelsen.

Dermed skal den dataansvarlige overveje og håndtere, hvordan databeskyttelse generelt, dvs. alle databeskyttelsesforordningens bestemmelser, kan efterleves med konkrete foranstaltninger i design af IT-systemer såsom teknisk indretning og brugergrænseflade samt ved indretningen af den dataansvarliges organisation.

Den dataansvarlige kan eksempelvis forsøge at implementere de fornødne sikkerhedsgarantier ved at stille krav om, at et IT-system eller en IT-løsning, som den dataansvarlige skal ud og erhverve sig, bygges i overensstemmelse med relevante bestemmelser i databeskyttelsesforordningen. Dette fritager dog ikke den dataansvarlige for ansvar og forpligtelser i henhold til databeskyttelsesforordningen. For offentlige myndigheder vil denne opgave typisk ligge i udbudsfasen.

I forbindelse med udbud af IT-løsninger kan kunden (myndigheden) eksempelvis vælge at angive i kravspecifikationen, hvilke privatlivsunderstøttende teknologier der kunne ønskes anvendt i den kommende IT-løsning. Endelig kan kunden vælge at eksemplificere kravene i myndighedens informationssikkerhedspolitik m.v.

2.8.1.1. Pseudonyme oplysninger

Pseudonymisering og dataminimering nævnes som eksempler på henholdsvis en foranstaltning og et databeskyttelsesprincip, der kan iagttages for at sikre databeskyttelse. Pseudonymisering er nærmere defineret i Databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 5, mens dataminimeringsprincippet fremgår af artikel 5, stk. 1, litra c.

Med pseudonymisering menes ifølge artikel 4, nr. 5:

"Behandling af personoplysninger på en sådan måde, at personoplysningerne ikke længere kan henføres til en bestemt registreret uden brug af supplerende oplysninger, forudsat at sådanne supplerende oplysninger opbevares separat og er underlagt

¹⁶ Se eksempelvis Datatilsynets vejledning omkring databeskyttelse gennem design og gennem standardindstillinger: <https://www.datatilsynet.dk/media/6879/artikel25og32-vejledning.pdf>

tekniske og organisatoriske foranstaltninger for at sikre, at personoplysningerne ikke henføres til en identificeret eller identificerbar fysisk person".

Endvidere fremgår det af præambelbetragtning nr. 28, at anvendelsen af pseudonymisering af personoplysninger kan mindske risikoen for de berørte registrerede og gøre det lettere for dataansvarlige og databehandlere at opfylde deres databeskyttelsesforpligtelser. Det er ikke tanken med indførelse af "pseudonymiseringsbegrebet" at udelukke andre databeskyttelsesforanstaltninger.

Et eksempel på pseudonymiserede oplysninger er oplysninger, som alene er registreret under en borgers CPR-nummer. Uden adgang til CPR-registret vil oplysningerne ikke kunne henføres til borgeren. Pseudonyme oplysninger er ikke anonyme oplysninger, idet pseudonyme oplysninger – til trods for, at der ikke umiddelbart kan henføres til en bestemt registreret person uden supplerende oplysninger – fortsat er personoplysninger, og behandlingen af pseudonyme oplysninger skal overholde databeskyttelseslovgivningens regler.

2.8.1.2. Anonyme oplysninger

Anonyme oplysninger er for så vidt modsætningen til personoplysninger, idet anonyme oplysninger i modsætning til personoplysninger ikke kan henføres til en person. Anonyme oplysninger kan derfor vedrøre personer, men det må ikke være muligt at henføre oplysningerne til nogen bestemt person, ej heller gennem kombination med andre oplysninger, hvilket adskiller anonyme oplysninger fra pseudonyme oplysninger.

For at vurdere om en person er identificerbar og dermed ikke-anonym, skal alle midler, der med rimelighed kan tænkes bragt i anvendelse til direkte eller indirekte at identificere eller udpege en person, tages i betragtning. For at vurdere om et middel rimeligvis kan tænkes anvendt, skal alle objektive forhold inddrages, herunder omkostninger ved at anvende midlet, og den tid det vil tage at foretage identifikationen under hensyntagen til de hjælpemidler, der findes på vurderingstidspunktet såvel som i forudsigelig fremtid. Der er altså tale om en konkret vurdering, hvor der må tages hensyn til, om det nu eller i nær fremtid på nogen måde kan lade sig gøre at skabe personhenførbare, samt hvor mange ressourcer det vil være nødvendigt for at skabe personhenførbare.

Eftersom anonyme oplysninger ikke kan henføres til en identificeret eller identificerbar person, er anonyme oplysninger ikke omfattet af databeskyttelseslovgivningen, og der er meget frie rammer for anvendelsen af anonyme oplysninger. Det vil derfor også være hensigtsmæssigt at undersøge, om en dataindsamling vil kunne opfylde sit formål på baggrund af anonyme data, selvom det i mange tilfælde er nærliggende at indsamle ikke-anonyme data. Ønsker man for eksempel løbende at undersøge, om et fællesrum anvendes i stort eller mindre omfang, vil man ofte være tilbøjelig til at opsætte video – der er en kendt teknologi – som kan overvåge brugen af fællesrummet. Herved sker der en væsentlig mere intens dataindsamling, end det reelt er nødvendigt af hensyn til formålet, som sandsynligvis kunne afklares gennem anonym dataindsamling ved brug af eksempelvis bevægelsessensorer, støjniveaumåling eller anden form for anonym dataindsamling.

I mange tilfælde – afhængigt af formålet med dataindsamlingen – vil svaret være, at det kan lade sig gøre at opfylde behovet med anonyme data, og i så fald bør anonyme data anvendes.

Endvidere vil der være en række situationer, hvor det er juridisk eller praktisk umuligt at

etablere det fornødne juridiske grundlag for dataindsamling og -behandling. Eksempelvis hvor det ikke er muligt at indsamle samtykker fra en større gruppe borgere.

Eksempel:

I forbindelse med opførelsen af et nyt bosted ønskes der installeret sensorer, som skal benyttes til at optimere arbejdsgangene på fællesarealer og opholdsrum og i forbindelse med fælles tilgængelige hjælpemidler.

Sensorerne registrerer ikke den enkelte person, men blot om der befinder sig personer på de pågældende fællesarealer, og om et givent hjælpemiddel anvendes af nogen. Oplysningerne, der indsamles, relaterer sig ikke til enkelte individer. Der er således ikke behov for at indhente samtykke fra beboerne på bostedet, da der ikke er tale om personoplysninger.

2.8.2. Databeskyttelse gennem standardindstillinger

Databeskyttelsesforordningens artikel 25, stk. 2 fastsætter princippet om databeskyttelse gennem standardindstillinger. Bestemmelsen foreskriver, at den dataansvarlige skal sikre, at det kun er de personoplysninger, der er nødvendige til hvert specifikt formål med behandlingen, der bliver behandlet. Det skal også sikres, at personoplysninger ikke uden den pågældende fysiske persons indgriben stilles til rådighed for et ubegrænset antal fysiske personer.

Standardindstillinger skal efter ordlyden af artikel 25, stk. 2 forstås bredt således, at det omfatter både tekniske og organisatoriske foranstaltninger. Standardindstillinger kan derfor forstås som både IT-tekniske indstillinger og de almindelige forretningsgange, som understøtter databeskyttelse, herunder at adgang til personoplysninger – analoge såvel som digitale – er arbejdsbetingede og ikke lige tilgængelige for alle i den dataansvarliges organisation.

Artikel 25, stk. 2 udtrykker en pligt for den dataansvarlige til at sikre, at når f.eks. et IT-system eller lignende anvendes til at behandle personoplysninger, skal de indstillingsmuligheder, som systemet indeholder, som standard indstilles på en måde, der understøtter bestemmelsens krav om blandt andet formålsspecifik behandling af personoplysninger. Det betyder blandt andet, at når et IT-system stilles til rådighed for en medarbejder, skal de relevante indstillinger, der vedrører behandlingen af personoplysninger i forbindelse med brugen af systemet, som standard indebære den mindst mulige deling af personoplysninger.

Principperne i artikel 25 er centrale i forhold til brug af velfærdsteknologi, herunder sensorteknologi. Den dataansvarlige er forpligtet til at overveje og håndtere, hvorledes denne ved hjælp af tekniske og organisatoriske foranstaltninger kan sikre databeskyttelse gennem design for derved at efterleve reglerne i databeskyttelsesforordningen allerede på tidspunktet for fastlæggelse af midlerne til en given behandling af personoplysninger (i forberedelsesfasen) og på tidspunktet for selve behandlingen (fra første dag af selve behandlingen af personoplysninger i IT-systemet).

I forhold til sensorteknologi-området betyder det, at den dataansvarlige på et meget tidligt tidspunkt skal tænke databeskyttelse gennem design og standardindstillinger ind i de systemer, der bruges til registrering af eksempelvis sensoralarmer, eller – såfremt systemerne driftes af en tredjemand/databehandler – stille krav til og påse, at denne overholder kravene.

2.9. Sikkerhedsbrud

Artikel 33 i databeskyttelsesforordningen fastslår, at den dataansvarlige ved et brud på persondatasikkerheden uden unødigt forsinkelse og om muligt senest 72 timer efter, at den dataansvarlige er blevet bekendt med bruddet, skal anmelde dette til tilsynsmyndigheden (Datatilsynet). Undtagelsen er dog de tilfælde, hvor det er usandsynligt, at bruddet på persondatasikkerheden indebærer en risiko for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder.

Underretningen skal mindst:

- a) beskrive karakteren af bruddet på persondatasikkerheden, herunder, hvis det er muligt, kategorierne og det omtrentlige antal berørte registrerede samt kategorierne og det omtrentlige antal berørte registreringer af personoplysninger;
- b) angive navn på og kontaktoplysninger for databeskyttelsesrådgiveren eller et andet kontaktpunkt, hvor yderligere oplysninger kan indhentes;
- c) beskrive de sandsynlige konsekvenser af bruddet på persondatasikkerheden;
- d) beskrive de foranstaltninger, som den dataansvarlige har truffet eller foreslår truffet for at håndtere bruddet på persondatasikkerheden, herunder, hvis det er relevant, foranstaltninger for at begrænse dets mulige skadevirkninger.

Den dataansvarlige skal sørge for at have dokumentation for hele sikkerhedsbruddet, herunder hvordan sikkerhedsbruddet blev opdaget; hvilke undersøgelser der er iværksat og eventuelle resultater af disse undersøgelser; følger af sikkerhedsbruddet samt alle præventive foranstaltninger og skadesbegrænsninger, som er iværksat.

Dokumentationen skal ikke alene anvendes til orientering af Datatilsynet, men kan også være nødvendig for at dokumentere, at den dataansvarlige har overholdt sine forpligtelser i forbindelse med sikkerhedsbruddet¹⁷.

2.9.1. Underretning af den registrerede

Når et brud på persondatasikkerheden sandsynligvis vil indebære en høj risiko for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder, skal den dataansvarlige som udgangspunkt uden unødigt forsinkelse underrette den registrerede om bruddet, hvilket følger af databeskyttelsesforordningens artikel 34. Gør den dataansvarlige ikke dette, har tilsynsmyndigheden mulighed for at intervenere og kræve, at den dataansvarlige underretter den registrerede om bruddet på persondatasikkerheden.

Underretningen af den skal ske i et klart og forståeligt sprog og skal beskrive karakteren af bruddet på persondatasikkerheden og mindst indeholde de oplysninger og foranstaltninger, der er omhandlet i artikel 33 (navn og kontaktoplysninger på databeskyttelsesrådgiveren eller andet kontaktpunkt ved den dataansvarlige; de sandsynlige konsekvenser af bruddet på persondatasikkerheden og trufne foranstaltninger for at begrænse skadevirkninger af bruddet).

¹⁷ Se også Datatilsynets vejledning om håndtering af sikkerhedsbrud: <https://www.datatilsynet.dk/media/6558/haandtering-af-brud-paa-persondatasikkerheden.pdf>

Der er ikke nødvendigt at foretage underretning af den registrerede, hvis:

- a) den dataansvarlige har gennemført passende tekniske og organisatoriske beskyttelsesforanstaltninger, og disse foranstaltninger er blevet anvendt på de personoplysninger, som er berørt af bruddet på persondatasikkerheden, navnlig foranstaltninger, der gør personoplysningerne uforståelige for enhver, der ikke har autoriseret adgang hertil, som f.eks. kryptering;
- b) den dataansvarlige har truffet efterfølgende foranstaltninger, der sikrer, at den høje risiko for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder sandsynligvis ikke længere er reel;
- c) det vil kræve en uforholdsmæssig indsats. I et sådant tilfælde skal der i stedet foretages en offentlig meddelelse eller tilsvarende foranstaltning, hvorved de registrerede underrettes på en tilsvarende effektiv måde.

Databeskyttelsesforordningens artikel 34 understreger forpligtelsen til som udgangspunkt at underrette registrerede i tilfælde af brud på persondatasikkerheden. Der er tale om en tydeliggørelse af den underretningsforpligtelse, der tidligere fulgte af princippet om god databehandlingskik og Datatilsynets praksis.

2.10. Konsekvensanalyse (DPIA)

Databeskyttelsesforordningens artikel 35 indeholder et krav om, at hvis en behandling, navnlig ved brug af nye teknologier og i medfør af sin karakter, omfang, sammenhæng og formål, sandsynligvis vil indebære en høj risiko for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder, skal den dataansvarlige forud for behandlingen foretage en analyse af de påtænkte behandlingsaktiviteters konsekvenser for beskyttelse af personoplysninger¹⁸.

Artiklen indeholder endvidere de nærmere krav til en konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse. Pligten til at foretage en konsekvensanalyse gælder alene i særlige tilfælde, hvor der kan konstateres en høj risiko.

2.10.1. Nye teknologier

Som det fremgår af artikel 35, stk. 1 kan det navnlig være relevant at vurdere behovet for en konsekvensanalyse, hvis der er tale om en type behandling, som indebærer brug af nye teknologier.

Når en dataansvarlig skal vurdere, om en type behandling sandsynligvis vil medføre en høj risiko for krænkelse af en fysisk persons rettigheder og frihedsrettigheder, som dermed kræver, at den dataansvarlige foretager en konsekvensanalyse, er det navnlig relevant at se på, om behandlingen gør brug af nye teknologier, herunder også anvendelse af teknologier på en ny måde. At det navnlig er ved anvendelse af nye teknologier skyldes, at brug af ny teknologi kan indebære nye former for dataindsamling og -anvendelse, eventuelt med en høj risiko for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder. De personlige og sociale konsekvenser af ibrugtagningen af ny teknologi kan være ukendte (f.eks. for borgernes dagligdag eller privatlivets fred). En konsekvensanalyse vil således hjælpe med at identificere og behandle disse risici.

¹⁸ Se også Datatilsynets vejledning om konsekvensanalyser: <https://www.datatilsynet.dk/media/6563/konsekvensanalyse.pdf>

"Nye teknologier" kan være sensorteknologi og brugen af biometriske data i sammenhæng med sensorteknologi. Der skal objektivt set være tale om en "ny teknologi". At der for den dataansvarlige konkret er tale om ny teknologi i form af eksempelvis skift af IT-plattform kan ikke i sig selv være afgørende for, at der skal udarbejdes en konsekvensanalyse, hvis ikke der derved vurderes at være en høj risiko for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder. Kategorien af personoplysninger skal ses i sammenhæng med den valgte behandlingsaktivitet. Eksempelvis skal der, inden behandlingen påbegyndes, udarbejdes en konsekvensanalyse, hvis der er tale om en behandlingsaktivitet, som bruger en ny teknologi, der skal behandle følsomme personoplysninger, for eksempel hvis sensorteknologiske løsninger anvendes til at følge ændrede sundhedstilstande ved plejehjemsbeboere.

Det er imidlertid ikke et krav, at der skal være tale om brug af nye teknologier. Der bør derfor også i de tilfælde, hvor der ikke gøres brug af nye teknologier, konkret tages stilling til, om en behandling sandsynligvis vil indebære en høj risiko.

2.10.2. Flere behandlingsaktiviteter (fælles konsekvensanalyse)

Artikel 35, stk. 1, 2. pkt. fastslår, at en enkelt analyse kan omfatte flere lignende behandlingsaktiviteter, der indebærer lignende høje risici. Det betyder, at det kan være tilstrækkeligt at udarbejde en konsekvensanalyse for flere lignende behandlingsaktiviteter, ligesom det må betyde, at flere dataansvarlige kan foretage en fælles konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse (dog således, at de hver især har ansvaret herfor), forudsat at der er tale om samme type system, den samme behandlingsaktivitet af de samme personoplysninger, samt at det indebærer lignende høje risici. Eksempelvis hvor flere kommuner får udarbejdet én konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse i det samme system (som leveres af samme leverandør), hvis systemet behandler de samme typer af personoplysninger, og behandlingsaktiviteterne indebærer samme høje risici.

2.10.3. Hvornår er der krav om en konsekvensanalyse?

Det fremgår af artikel 35, stk. 3, at en konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse, navnlig er påkrævet i følgende tilfælde:

- a) en systematisk og omfattende vurdering af personlige forhold vedrørende fysiske personer, der er baseret på automatisk behandling, herunder profilering, og som er grundlag for afgørelser, der har retsvirkning for den fysiske person eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker den fysiske person;
- b) behandling i stort omfang af følsomme personoplysninger eller af personoplysninger vedrørende straffedomme og lovovertrædelser; eller
- c) systematisk overvågning af et offentligt tilgængeligt område i stort omfang.

Det fremgår derudover blandt andet af præambelbetragtning nr. 91, at der også bør foretages en konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse, hvis personoplysninger behandles med det formål blandt andet at træffe afgørelser vedrørende specifikke fysiske personer efter en systematisk og omfattende vurdering af personlige forhold vedrørende fysiske personer baseret på profilering af disse oplysninger eller efter behandling af følsomme personoplysninger eller biometriske data.

Endvidere følger det af samme præambelbetragtning, at en konsekvensanalyse ligeledes er påkrævet ved omfattende overvågning af offentligt tilgængelige områder, navnlig ved brug af optoelektronisk udstyr eller ved alle andre aktiviteter, hvor den kompetente tilsynsmyndighed mener, at den pågældende behandling sandsynligvis indebærer en høj risiko for registreredes rettigheder og frihedsrettigheder, navnlig fordi den hindrer registrerede i at udøve en rettighed eller gøre brug af en tjeneste eller en kontrakt, eller fordi den foretages på systematisk og omfattende vis.

2.10.4. Liste over behandlingstyper underlagt krav om konsekvensanalyse

Det er i artikel 35, stk. 4 et krav, at tilsynsmyndigheden udarbejder og offentliggør en liste over de behandlingstyper, der er underlagt kravet om en konsekvensanalyse. Datatilsynet har i januar 2019 offentliggjort sin liste¹⁹. Datatilsynets liste over, hvilke behandlingsaktiviteter der er underlagt krav om konsekvensanalyse, vil være en hjælp til de dataansvarlige ved deres vurdering af, om en konsekvensanalyse skal foretages og vil for de behandlingsaktiviteter, der optages på listerne, være afgørende for, om der er krav om konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse eller ej.

Der er ikke lagt op til, at listen vil gøre udtømmende op med alle nutidige og fremtidige behandlingsaktiviteter. Der er derfor fortsat behov for, at den dataansvarlige foretager sin egen vurdering af, om der er behov for en konsekvensanalyse.

¹⁹ Se <https://www.datatilsynet.dk/media/6935/datatilsynets-liste-over-behandling-der-altid-er-underlagt-kravet-om-en-konsekvensanalyse.pdf>

3. Serviceloven

Serviceloven indeholder en række bestemmelser, som er relevante i forhold til brug af sensorteknologi.

Overordnet set kan servicelovens regler omkring sensorteknologi inddeles i to kategorier: 1) situationer, hvor borgeren er berettiget til at modtage støtte til hjælpemidler, herunder velfærdsteknologiske og/eller sensorteknologiske hjælpemidler, og hvor borgeren selv ønsker disse hjælpemidler, og 2) situationer, hvor anvendelse af sensorteknologi sker som led i magtanvendelse eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten.

3.1. Hjælpemidler og boligindretning

Kommunen skal ifølge servicelovens §§ 112 – 113 b og § 116 yde støtte til hjælpemidler, forbrugsgoder og boligindretning til borgere med en varig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, når hjælpemidler i væsentlig grad kan afhjælpe de varige følger af den nedsatte funktionsevne, lette den daglige tilværelse i hjemmet, eller hvis det er nødvendig for, at den pågældende kan udøve et erhverv, eller hvis indretningen er nødvendig for at gøre boligen bedre egnet som opholdssted.

Serviceloven skelner mellem hjælpemidler og forbrugsgoder:

- Et hjælpemiddel er, jf. § 112, stk. 1, nr. 1-3, et produkt, der er fremstillet for at afhjælpe borgerens nedsatte funktionsevne, eller som kan lette den daglige tilværelse i hjemmet, eller hvis hjælpemidlet er nødvendigt for, at borgeren kan udøve et erhverv.
- Et forbrugsgode er fremstillet til almindelig brug hos befolkningen og forhandles bredt.

Vurderingen af hvorvidt, der er tale om et hjælpemiddel eller et forbrugsgode, afhænger blandt af produktets almindelige udbredelse. Der kan ikke gives støtte til forbrugsgoder, der normalt indgår i sædvanligt indbo. Definitionen af sædvanligt indbo ændres løbende i takt med den teknologiske udvikling og samfundsudviklingen. Det er Ankestyrelsen, der gennem principafgørelser fastlægger praksis på området.

I relation til sensorteknologi er det hovedsagelig spørgsmålene omkring støtte til hjælpemidler, jf. § 112, og støtte til boligindretning, jf. § 116, der er interessante.

I Hjælpemiddeldatabasen²⁰ findes eksempler på hjælpemidler, der kan bevilliges til personer, som opfylder kravene i serviceloven. Et eksempel er hjælpemidler, der kan bruges til personer med intellektuelle/kognitive forstyrrelser kendetegnet ved en fremadskridende nedsættelse af intellektuelle og kognitive færdigheder, heriblandt hukommelsesfunktionen (demente):

- Brand-, røg-, fugt- og gasalarmer, komfurvagter, oversvømmelses- og temperatursensorer.
- Systemer til overvågning af en specificeret situation eller person, eksempelvis

²⁰ <http://www.hmi-basen.dk/r4x.asp?linktype=654>

trædemåtter, sengedetektorer og overvågningskameraer og gps-systemer til sporing af personer.

- Alarmer, som enten aktiveres af brugeren, eller som aktiveres automatisk i personlige nødstilfælde, eksempelvis insulinalarmer, alarmer til personer med epilepsi samt faldalarmer.

Hverken serviceloven eller de dertilhørende vejledninger, herunder vejledning nr. 10324 af 14. december 2017 om støtte til hjælpemidler og forbrugsgoder²¹, nævner specifikt velfærdsteknologi eller sortorteknologiske løsninger som en del af de hjælpemidler eller boligindretningsmidler, der kan ydes støtte til.

Omvendt udelukker hverken serviceloven eller vejledning nr. 10324, at der kan gives støtte til sortorteknologiske løsninger, jf. også ovenfor, og det må klart antages, at sortorteknologiske løsninger er en åbenbar del af de hjælpemidler, der kan bevilliges, såfremt betingelserne for bevilling i øvrigt er opfyldt.

3.2. Magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten

Voksne mennesker med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne har ligesom alle andre ret til selvbestemmelse, privatliv og personlig integritet. Over for disse grundlæggende rettigheder står kommunernes forpligtelse til at sikre omsorg, værdighed og tryghed for denne gruppe af borgere, som ikke kan tage vare på sig selv eller overskue konsekvenserne af deres egne handlinger, og som ofte ikke vil være i stand til at give et informeret samtykke til pleje- og omsorgsindsatserne i serviceloven.

Det grundlæggende princip bag servicelovens regler om magtanvendelse er, at tvangsmæssige foranstaltninger så vidt muligt skal undgås, og at magt først kan anvendes, når det har vist sig umuligt at løse den pågældende situation med en socialpædagogisk indsats.

Dette princip kommer bl.a. til udtryk i den præcisering af de sociale myndigheders aktive omsorgspligt, som fremgår af servicelovens § 82, samt en præcisering af vigtigheden af at inddrage de pårørende i varetagelsen af interesserne for en person med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne²².

3.2.1. Ændrede regler om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten

Per 1. januar 2020 træder der nye regler i kraft vedrørende brug af magtanvendelse og indgreb i selvbestemmelsesretten. Nærværende vejledning tager udelukkende højde for de nye regler.

Baggrunden for de nye regler er, at der som et initiativ i den nationale demenshandlingsplan 2025²³ i 2017 blev gennemført et serviceeftersyn af servicelovens magtanvendelsesregler. Serviceeftersynet blev foretaget af en arbejdsgruppe bestående af repræsentanter fra blandt andet Børne- og Socialministeriet, Sundheds-

²¹ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=196844>.

²² Se også vejledning om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne, herunder pædagogiske principper: <https://prodstoragehoeringspo.blob.core.windows.net/ae2c004c-1021-42b2-b371-dee39933993a/Udkast%20til%20ny%20vejledning%20om%20magtanvendelse.pdf>. Per 1. januar 2020 er vejledningen tilgængelig på [retsinformation.dk](https://www.retsinformation.dk).

²³ <http://www.sum.dk/Temaer/National%20demenshandlingsplan/23-initiativer.aspx>

og Ældreministeriet, Ankestyrelsen og Socialstyrelsen/VISO (den nationale Videns- og Specialrådgivningsorganisation). Som et led i vidensindsamlingen indhentede arbejdsgruppen relevant viden fra forskere og praktikere på området. Derudover blev der nedsat en referencegruppe sammensat af repræsentanter fra en række interesseorganisationer. Endelig gennemførte Ankestyrelsen som en del af serviceeftersynet et praksistjek af de udfordringer og dilemmaer, som plejepersonalet oplevede i det daglige arbejde, når de skulle drage omsorg for målgruppen for magtanvendelsesreglerne, herunder udfordringerne i praksis i forhold til at vurdere, hvornår der var tale om et tvangsmæssigt indgreb.

Serviceeftersynet viste, at de gældende magtanvendelsesregler var uklare og svære at anvende, og at de i praksis kunne være en barriere for, at personalet kunne yde den nødvendige omsorg og beskyttelse over for borgerne i de situationer, hvor gængse socialpædagogiske indsatser ikke slår til. Det var således uklart for personalet, hvad de måtte gøre som led i varetagelsen af den almindelige omsorg, og hvornår der er tale om et indgreb i selvbestemmelsesretten. Serviceeftersynet mundede ud i en afrapportering, som blev offentliggjort i marts 2018²⁴.

I afrapporteringen er særligt afsnit 3, der specifikt vedrører brugen af velfærdsteknologier, interessant.

3.2.2. Serviceloven og sensorteknologi

De nye regler om magtanvendelse giver blandt andet hjemmel til, at personalet i en række forskellige situationer kan anvende magt uden forudgående afgørelse fra kommunalbestyrelsen.

Af særlig interesse i forhold til brug af sensorteknologi er det, at der indføres regler for brug af tryksskabende velfærdsteknologi, hvilket i relation til særligt demente og personer med anden erhvervet og fremadskridende mental svækkelse har været efterspurgt.

I afsnittene nedenfor gennemgås indledningsvis de generelle overordnede regler for brug af magtanvendelse, hvorefter der fokuseres på de bestemmelser i serviceloven, der er interessante i relation til sensorteknologi/anvendelse af velfærdsteknologiske løsninger.

3.2.3. Servicelovens §§ 124 og 124 a – formål og anvendelsesområde

Ifølge serviceloven er formålet med magtanvendelsesreglerne at begrænse magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten til det absolut nødvendige. Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at disse indgreb aldrig må erstatte omsorg, pleje og socialpædagogisk bistand.

Anvendelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten må alene ske for at sikre omsorg for personen, værdighed og tryghed eller tilgodese hensyn til fællesskabet på bo- og dagtilbuddet eller hensynet til andre, ligesom kommunen forud for enhver form for magtanvendelse skal forsøge at foretage, hvad der er muligt for at opnå personens frivillige medvirken til en nødvendig foranstaltning.

Anvendelse af magt skal stå i rimeligt forhold til det, der søges opnået, og mindre

²⁴ <https://ast.dk/publikationer/praksistjek-magtanvendelse>.

indgribende foranstaltninger skal anvendes, såfremt disse er tilstrækkelige. Magtanvendelsen skal udøves så skånsomt og kortvarigt som muligt og med størst mulig hensyntagen til den pågældende og andre tilstedeværende således, at der ikke forvoldes unødigt krænkelser eller ulemper.

Efter servicelovens § 124 a gælder reglerne i servicelovens §§ 124 b – 135 b (de generelle magtanvendelsesregler) for *personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne*, der får personlig og praktisk hjælp samt socialpædagogisk bistand m.v. efter servicelovens §§ 83 – 87, behandling efter servicelovens §§ 101 og 102 eller aktiverende tilbud efter servicelovens §§ 103 og 104, og som *ikke samtykker* i en foranstaltning efter § 124 b – 129 a.

Det er en forudsætning for at anvende magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten, at der foreligger den fornødne faglige dokumentation for borgerens betydelige og varigt nedsatte psykiske funktionsevne.

Personkredsen

Personkredsen, der er omfattet af de generelle magtanvendelsesregler, er meget varieret, og der er ikke nogen aldersmæssig afgrænsning – dog skal der være tale om *voksne*, hvilket vil sige personer/borgere over 18 år. Det er som nævnt ovenfor en forudsætning, at den psykiske funktionsnedsættelse skal være både betydelig og varig (eksempelvis personer med udviklingshæmning).

Boform

Adgangen til at anvende magt eller andre indgreb efter servicelovens kapitel 24 er ikke knyttet til en bestemt boform, dvs. også borgere i eget hjem (borgere, som ikke bor i et botilbud, en plejebolig, friplejebolig, på plejehjem eller i andre tilsvarende boligenheder, hvor hjælpen udgår fra servicearealer, og hvor der er fast tilknyttet personale) er omfattet. Det afgørende er i den forbindelse, om borgeren modtager tilbud efter servicelovens bestemmelser, og at borgeren ikke er i stand til at handle fornuftsmæssigt på grund af den psykiske nedsatte funktionsevne.

Undtagelsen er dog § 125, hvor særlige døråbnere kun kan anvendes i dag- og botilbud.

Samtykke

Reglerne i servicelovens kapitel 24 om magtanvendelse omfatter kun borgere, der ikke giver samtykke til iværksættelse af en foranstaltning beskrevet i bestemmelserne i §§ 124 b – 135 b, jf. § 124 a. Dette gælder også i situationer, hvor den pågældende forholder sig passivt til foranstaltningen, dvs. hvor personen hverken samtykker til eller modsætter sig foranstaltningen.

For personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne – både de personer, hvor den nedsatte psykiske funktionsevne er en konsekvens af demens eller anden erhvervet og fremadskridende mental svækkelse, og de personer hvor det ikke er tilfældet – kan det være problematisk at indhente et informeret samtykke til anvendelse af sensorteknologi. Hvis den pågældende person ikke har hverken pårørende eller værge, der kan samtykke på vegne af personen, vil det i flere tilfælde alligevel være muligt at anvende sensorteknologi til trods for det manglende samtykke:

- Hvis der er tale om en borger, som har betydelig og varigt nedsat psykisk

funktionsevne, som er en konsekvens af demens eller anden erhvervet og fremadskridende mental svækkelse, kan personalet som led i omsorgen beslutte at anvende tryghedsskabende velfærdsteknologi, herunder benyttelse af sensorteknologi, for at sikre borgerens tryghed og værdighed og for at yde omsorg. Den pågældende borger skal informeres forud for brugen. Hvis borgeren *ikke* modsætter sig, kan den tryghedsskabende velfærdsteknologi anvendes. Hvis borgeren modsætter sig, dvs. ikke samtykker, kan kommunalbestyrelsen træffe afgørelse om anvendelse af tryghedsskabende velfærdsteknologi, jf. nedenfor.

- Hvis den pågældende borger modsætter sig anvendelse af sensorteknologiske løsninger, kan kommunalbestyrelsen træffe afgørelse om at anvende tryghedsskabende velfærdsteknologi, herunder brug af sensorer, for en given person i en afgrænset periode. For at kommunalbestyrelsen kan træffe en sådan afgørelse, skal der være risiko for personskade, og forholdene skal i det enkelte tilfælde gøre det påkrævet at afværge denne risiko. Dette følger af servicelovens § 128 b²⁵. Der er i sådant tilfælde tale om magtanvendelse, som skal indberettes.

Lovlig magtanvendelse

Bekendtgørelsen om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne²⁶ fastslår i § 1, at lovlig magtanvendelse blandt andet omfatter særlige døråbnere og anvendelse af tryghedsskabende velfærdsteknologier.

3.2.4. Særlige døråbnere

Efter servicelovens § 125, stk. 1 kan kommunalbestyrelsen træffe afgørelse om at anvende særlige døråbnere ved yderdøre for en eller flere personer i en afgrænset periode²⁷, når:

- 1) der er nærliggende risiko for, at en eller flere personer ved at forlade bo- eller dagtilbuddet udsætter sig selv eller andre for at lide væsentlig personskade, og
- 2) forholdene i det enkelte tilfælde gør det absolut påkrævet for at afværge denne risiko, og
- 3) lovens øvrige muligheder forgæves har været anvendt.

Hvis der anvendes særlige døråbnere, skal der ifølge serviceloven af hensyn til beboernes frie færden opsættes en døralarm, som sikrer, at beboere, der ikke selv kan betjene den særlige døråbner, får den nødvendige hjælp hertil. Foranstaltningen (dvs. de særlige døråbnere) må heller ikke have karakter af en egentlig aflåsningsmekanisme (frihedsberøvelse), men må alene virke forsinkende i forhold til den pågældende borgers frie færden, så personalets opmærksomhed kan henledes på, at borgeren er ved at forlade botilbuddet, plejehjemmet med videre.

Særlige døråbnere kan eksempelvis være dobbelte dørgreb, dobbelttryk for døråbning og lignende for at forhindre eller vanskeliggøre, at visse borgere med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne går ud og udsætter sig selv eller andre for at lide væsentlig personskade.

²⁵ Se afsnit 3.2.5.

²⁶ Se <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=211432>.

²⁷ For nuværende 12 måneder i henhold til bekendtgørelse om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne.

Det er ikke udelukket, at særlige døråbnere kan være sensorer, eksempelvis i form af ansigtsgenkendelse af en beboer i forhold til åbning af en automatisk dør eller en døråbner, som samtidigt registrerer, at der ikke for eksempel er en arm i klemme. Hyppigst er der dog ikke tale om sensorer i forbindelse med særlige døråbnere.

Eksempel:

En beboer bor i en plejebolig. Plejeboligen ligger tæt på det hus, hvor beboeren og hans kone boede i mange år. Beboeren har gennem længere tid være urolig under aftensmaden. Han går hvileløst omkring og er indimellem aggressiv over for de andre beboere. Det eneste, der lader til at hjælpe, er, når han går en tur i nærheden af sit tidligere hus. Beboeren er dog over de seneste år blevet tiltagende usikker på benene, og da han for kort tid siden har fået konstateret knogleskørhed, er personalet bekymrede for, at han falder. Personalet taler med beboeren om, at han skal gøre opmærksom på, at han går ud, så personalet kan sikre sig, at han kommer sikkert hjem igen og ikke falder, men beboeren fortsætter med at forlade plejeboligen uden at gøre opmærksom på det.

Efter § 125, stk. 1 kan der installeres særlige døråbnere, når der er nærliggende fare for, at en person ved at forlade bo- eller dagtilbuddet udsætter sig selv eller andre for at lide væsentlig personskade; når forholdene i det enkelte tilfælde gør det absolut påkrævet for at afværge denne risiko, og når lovens øvrige muligheder forgæves har været anvendt.

Det besluttet derfor, at beboeren skal have installeret en døråbner, der gør det muligt for personalet at opdage, at han er ved at forlade boligen, så medarbejderne kan følge med ham og støtte ham undervejs for at forhindre, at han falder.

3.2.5. Tryghedsskabende velfærdsteknologi

Reglerne i serviceloven vedrørende tryghedsskabende velfærdsteknologi, jf. §§ 128 a og b samt 136 e, er en nyskabelse. Hvor det tidligere kun var muligt at anvende alarm- og pejlesystemer for en person i en afgrænset periode, når der var risiko for, at personen ved at forlade bo- eller dagtilbuddet ville udsætte sig selv eller andre for at lide personskade, gør de nye formuleringer i serviceloven begrebet bredere og mere tidløst og giver mulighed for at benytte nye typer af tryghedsskabende velfærdsteknologiske løsninger, herunder brug af sensorer i form af faldmåtter, sensorgulve og GPS, ligesom det nu er muligt at anvende tryghedsskabende velfærdsteknologi som eksempelvis en trædemåtte eller et sensorgulv til at registrere bevægelser/fald i borgerens egen bolig, herunder eventuelt gennem magtanvendelse.

Forarbejderne til bestemmelserne i §§ 128 a og b samt 136 e fastslår, at "tryghedsskabende" betyder, at løsninger skal være egnede til at understøtte borgerens bevægelsesfrihed, værdighed, tryghed, sikkerhed eller omsorgen for borgeren. Velfærdsteknologiske løsninger såsom spiseroboter, robotstøvsugere og lignende er således ikke omfattet af bestemmelserne.

Tryghedsskabende velfærdsteknologier kan i mange tilfælde være mindre indgribende i borgernes selvbestemmelsesret, end hvis indgrebene foretages af personalet i form af eksempelvis natovervågning. Således vil det som oftest være mindre indgribende for borgeren at anvende f.eks. en træde-/sensormåtte til at holde øje med, om borgeren falder ud af sengen om natten og dermed har brug for hjælp, end at der skal sidde en

ansat ved borgerens seng og holde øje med borgeren natten igennem.

Eksempel:

En beboer på et bosted lider af gentagende voldsomme epilepsianfald, der kommer på forskellige tidspunkter af døgnet. Anfaldene kræver, at beboeren overvåges intensivt – særligt om natten, hvor der ofte forekommer anfald. Der sidder derfor en personlig nattevagt ved beboeren.

Plejepersonalet ønsker af hensyn til beboeres privatliv og værdighed at benytte en armbåndsalarm i stedet for den personlige overvågning natten igennem. Armbåndsalarmlen måler kontinuerligt bevægelser i brugerens arm og starter, når der opstår et tonisk/klonisk anfald. Alarmen sendes til nærmeste plejeperson, der vil kunne være ved beboeren inden for kort tid.

Beboeren har betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne (udviklingshæmmet) og er ikke i stand til at give et samtykke til, at armbåndsalarmlen anvendes. Beboeren har ingen værge eller fremtidsfuldmægtig, der kan samtykke på vegne af beboeren, og beboeren forsøger at fjerne armbåndsalarmlen, da plejepersonalet giver beboeren den om armen.

Spørgsmålet er, om plejepersonalet med henvisning til hensynet til beboerens privatliv og værdighed kan udskifte én plejeforanstaltning (natteovervågningen) men en anden (armbåndsalarmlen), og om dette kan ske uden samtykke fra beboeren?

Udgangspunktet efter magtanvendelsesreglerne er, at anvendelse af magt (i dette eksempel placering af armbåndsalarmlen) alene må ske for blandt andet at sikre omsorg og værdighed for en person, lige magtanvendelse skal udøves så skånsomt og kortvarigt som muligt af hensyn til den pågældende, således der ikke forvoldes unødige krænkelse eller ulempe. Den tryghedsskabende foranstaltning i form af armbåndsalarmlen vil være en mindre indgribende foranstaltning over for beboeren end natteovervågning

Hvis en person ikke samtykker til brugen af tryghedsskabende velfærdsteknologi, kan kommunalbestyrelsen træffe afgørelse om, at der kan anvendes tryghedsskabende velfærdsteknologi i forhold til den pågældende beboer efter servicelovens § 128 b i en afgrænset periode (12 måneder efter magtanvendelsesbekendtgørelsen, hvorefter der kan anmodes om at træffe en ny afgørelse), hvis der er risiko for, at beboeren lider personskaade, og forholdene gør det påkrævet at afværge risikoen.

Det er en konkret vurdering af den pågældende beboers forhold om kravene for brug af tryghedsskabende velfærdsteknologi i § 128 b er opfyldt. Det skal dog bemærkes, at formålet med anvendelse af § 128 b ikke må være at erstatte personaleressourcer, ligesom der skal være personale til stede til at reagere på eventuelle alarmer.

I medfør af servicelovens § 128 a, stk. 1 er der nedsat et råd, Rådet for tryghedsskabende velfærdsteknologi²⁸. Rådet skal sikre, at reglerne følger med den teknologiske udvikling, og at de benyttede tryghedsskabende velfærdsteknologier er egnede til at understøtte borgerens tryghed, værdighed, sikkerhed, bevægelsesfrihed og selvbestemmelse. Formålet med Rådet er derudover at sikre en vis central kontrol med, hvilke velfærdsteknologiske løsninger der kan anvendes med henblik på at sikre borgernes retssikkerhed. Rådet skal minimum én gang om året indstille en positivliste

²⁸ Se Rådet for tryghedsskabende velfærdsteknologis hjemmeside: https://hmi-basen.dk/news.asp?newsid=9620&x_newstype=40

over velfærdsteknologiske løsninger, der kan anvendes efter servicelovens magtanvendelsesregler, dvs. ved afgørelser efter § 128 b eller § 136 e, til social- og indenrigsministeren, hvorefter ministeren udsteder en officiel liste med løsninger, jf. § 128 a, stk. 3²⁹.

§ 128 b – tryghedsskabende velfærdsteknologi (generel bestemmelse, magtanvendelse)

Kommunalbestyrelsen kan træffe afgørelse om at anvende tryghedsskabende velfærdsteknologi over for en person i en afgrænset periode³⁰, når der er risiko for personskade, og forholdene i det enkelte tilfælde gør det påkrævet for at afværge denne risiko.

Bestemmelsen i § 128 b vil først kunne anvendes, når personalet forgæves har forsøgt at løse situationen med en socialpædagogisk indsats. Principperne om proportionalitet og skånsomhed vil altid skulle overholdes.

Formålet med anvendelsen af tryghedsskabende velfærdsteknologier må ikke være at erstatte socialpædagogiske indsatser eller personaleressourcer. Det bemærkes i den forbindelse, at der *skal* være personale til stede til at reagere på de alarmer, som de tryghedsskabende velfærdsteknologiske løsninger kan udløse, jf. ligeledes eksemplet oven for.

Socialtilsynet og kommunalbestyrelserne skal som led i deres driftsorienterede tilsyn følge op på ovennævnte.

Det er vigtigt at bemærke, jf. ligeledes afsnit 3.2.3, at beslutningen om at anvende tryghedsskabende velfærdsteknologi alene vil kunne træffes for personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, der får personlig og praktisk hjælp eller socialpædagogisk bistand med videre efter servicelovens §§ 83-87, behandling efter servicelovens §§ 101 og 102 eller aktiverende tilbud efter servicelovens §§ 103 og 104, og *som ikke samtykker* i det pågældende indgreb. Bestemmelsen vil kunne anvendes i bo- og dagtilbud *eller* i borgerens eget hjem i tilfælde, hvor borgeren ikke bor på botilbud eller opholder sig i et dagtilbud, men modtager hjælp og støtte i sit eget hjem.

Eksempel:

En beboer på et bosted søger ofte mod udgangene på bostedet og er i flere tilfælde blevet fundet uden for bostedet i underafkølet og dehydreret tilstand, ligesom beboeren ofte opsøger en nærliggende stærkt trafikeret vej. Beboeren har en betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne og har ingen pårørende eller værge. Plejepersonalet har forsøgt at forhindre, at beboeren forvilder sig ud ved at lave forskellige pædagogiske og plejemæssige tiltag, ligesom man har forsøgt at give beboeren en gps-tracker, hvilket beboeren dog har modsat sig.

Plejepersonalet ønsker, at beboeren får en gps-tracker, der kan placeres i beboerens tøj, så det er muligt at finde frem til beboeren, inden beboeren udsætter sig selv for fare. Der afgives en alarm til plejepersonalet, når den pågældende beboer bevæger sig uden

²⁹ Se <https://prodstoragehoeringspo.blob.core.windows.net/f751a7a7-605b-41ca-9692-f353a97fd49d/Udkast%20til%20bekendt%C3%B8relse%20om%20tryghedsskabende%20velf%C3%A6rdsteknologiske%20l%C3%B8sninger%20efter%20afsnit%20VII%20i%20lov%20om%20social%20service.pdf>. Per 1. januar 2020 er bekendtgørelsen tilgængelig på retsinformation.dk.

³⁰ For nuværende 12 måneder i henhold til bekendtgørelse om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne.

for bostedets matrikel.

Kommunalbestyrelsen kan træffe afgørelse om, at der kan anvendes armbåndsalarm i forhold til den pågældende beboer efter servicelovens § 128 b i en afgrænset periode (12 måneder efter magtanvendelsesbekendtgørelsen, hvorefter der kan anmodes om at træffe en ny afgørelse), da der er risiko for, at beboeren lider personskade, og forholdene gør det påkrævet at afværge risikoen.

Anvendelse af § 128 b er magtanvendelse og skal registreres og indberettes efter § 135 a, ligesom kommunalbestyrelsens afgørelse kan påklages til Ankestyrelsen efter § 133, stk. 2 og 3.

§ 136 e – tryghedsskabende velfærdsteknologi (demente eller anden erhvervet og fremadskridende mental svækkelse, ikke magtanvendelse)

§ 136 e giver hjemmel til uden forudgående afgørelse at anvende tryghedsskabende velfærdsteknologi for at sikre tryghed, værdighed og omsorg over for personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, som er en konsekvens af demens eller en anden erhvervet og fremadskridende mental svækkelse.

Bestemmelsen udgør en undtagelse til § 128 b, ifølge hvilken kommunalbestyrelsen skal træffe afgørelse forud for anvendelsen af tryghedsskabende velfærdsteknologi. Anvendelse af tryghedsskabende velfærdsteknologi efter § 136 e er således *ikke magtanvendelse eller et indgreb i selvbestemmelsesretten*. Foranstaltningen skal derfor ikke registreres og indberettes.

Den pågældende person, dennes fremtidsfuldmægtige eller værge skal informeres forud for anvendelsen af tryghedsskabende velfærdsteknologi. Såfremt personen, fremtidsfuldmægtigen eller værgeren modsætter sig brugen af tryghedsskabende velfærdsteknologi, kan kommunalbestyrelsen træffe afgørelse om anvendelse af tryghedsskabende velfærdsteknologi efter § 128 b (dvs. magtanvendelse, som skal registreres og indberettes efter § 135 a). Med "modsjætter sig" menes enhver aktiv modstand, enten verbalt eller fysisk, som viser sig hos borgeren, fremtidsfuldmægtigen eller værgeren. Afgørelsen kan gøres tidsubegrænset.

Brug af tryghedsskabende velfærdsteknologiske løsninger efter § 136 e kan ligesom efter § 128 b anvendes i bo- og dagtilbud *eller* i borgerens eget hjem i tilfælde, hvor borgeren ikke bor på botilbud eller opholder sig i et dagtilbud, men modtager hjælp og støtte i sit eget hjem.

Det skal bemærkes, at hvis en person modsætter sig anvendelsen af tryghedsskabende velfærdsteknologi efter § 136 e, stk. 1, er der ikke hjemmel til, at den eventuelle fremtidsfuldmægtige eller eventuelle værge kan kræve anvendelse af tryghedsskabende velfærdsteknologi. Fremtidsfuldmægtigen eller værgeren kan således ikke "overtrumfe" en persons beslutning om, at vedkommende ikke ønsker, at der anvendes tryghedsskabende velfærdsteknologi. Der kan så eventuelt være mulighed for at anvende tryghedsskabende velfærdsteknologi efter § 128 b i stedet, jf. også ovenfor.

Eksempel 1:

En ældre kvinde bor på et plejehjem og har demens. Kvinden vil gerne ud. Hun opsøger oftest en nærliggende kirkegård og kommer sædvanligvis tilbage i løbet af en times tid. Personalet på plejehjemmet er dog betænkelige ved at lade hende gå ud alene, da de er bange for, at hun bliver væk.

Plejepersonalet ønsker derfor at tilbyde kvinden en gps-tracker i form af en lille boks, der kan ligge i kvindens lomme. Kvinden synes godt om den lille boks og vil gerne gå med den.

Plejepersonalet får nu en automatisk alarm, i det øjeblik kvinden forlader plejehjemmet, ligesom de kan følge kvinden på deres mobile enhed og sikre sig, at hun kommer tilbage.

Anvendelsen af gps-trackeren kan ske efter servicelovens § 136 e, dvs. anvendelse af tryghedsskabende velfærdsteknologi for at sikre tryghed, værdighed og omsorg for en person (ikke magtanvendelse).

Eksempel 2:

En dement borger bliver passet i eget hjem. Borgeren er til trods for sin demens velfungerende og ønsker ikke at komme på plejehjem. Borgeren er dog gangbesværet og er flere gange faldet, særligt i forbindelse med, at borgeren står ud af sin seng om natten for at komme på toilet. Plejepersonalet, der kommer hos borgeren, er bekymret for borgerens velbefindende, og personalet har flere gange fundet borgeren liggende på gulvet ude af stand til at komme op ved egen hjælp. Plejepersonalet ønsker nu at benytte en faldmåtte, som afgiver en alarm, hvis borgeren falder på vej ud af sengen.

Borgeren og borgerens pårørende informeres om faldmåtten og modsætter sig ikke anvendelse af den.

Anvendelsen af faldmåtten kan ske efter servicelovens § 136 e, dvs. anvendelse af tryghedsskabende velfærdsteknologi for at sikre tryghed, værdighed og omsorg for en person (ikke magtanvendelse).

4. Sundhedslovgivningen

Ligesom serviceloven indeholder sundhedsloven bestemmelser, der vedrører anvendelse af sensorteknologi.

I modsætning til serviceloven, der giver mulighed for anvendelse af tryghedsskabende velfærdsteknologi både over for borgere forskellige boformer og i eget hjem, er der i henhold til sundhedsloven kun hjemmel til at anvende personlige alarm- og pejlesystemer på *indlagte* patienter på somatiske afdelinger på offentlige sygehuse eller private behandlingssteder, hvis det fremstår som den bedste løsning af hensyn til patientens sikkerhed.

Oprindeligt er reglerne i sundhedslovens kapitel 6 a vedrørende anvendelse af personlige alarm- og pejlesystemer og andre indgreb i selvbestemmelsesretten inspireret af reglerne (de tidligere regler – dvs. før ændringerne i serviceloven per 1. januar 2020) i serviceloven omkring magtanvendelse for at styrke omsorgen over for og beskyttelsen af demente og andre indlagte patienter, der på grund af enten en varigt nedsat psykisk funktionsevne eller midlertidig mangel på evnen til at handle fornuftsmæssigt, ikke formår at tage vare på sig selv, og som risikerer at komme til skade, hvis de forlader sygehusafdelingen.

I forhold til brugen af sensorteknologi inden for velfærdsområdet er sundhedslovens regler om anvendelse af personlige alarm- og pejlesystemer og andre indgreb i selvbestemmelsesretten som udgangspunkt ikke så relevante, idet anvendelse af disse regler som nævnt forudsætter, at der er tale om *indlagte* patienter.

Sundhedslovens øvrige regler kan dog have være relevante i forhold til brug af sensorer inden for velfærdsområdet, selvom sundhedslovens bestemmelser kun finder anvendelse vedrørende sundhedsfaglig behandling og pleje. Dette udelukker dog ikke, at en sundhedsperson i forbindelse med den sundhedsfaglige pleje og behandling kan benytte sensorteknologi overfor eksempelvis en plejehjemsbeboer, hvis det skønnes nødvendigt af hensyn til den pågældende, eksempelvis i form af en sensorble for kortlægning og diagnosticering af en urinvejsinfektion. Brugen af sensorteknologien skal dog ske enten med et informeret samtykke fra borgeren selv enten i ord eller handling, ved stedfortrædende samtykke fra pårørende eller værge eller i form af en fremtidsfuldmagt, da sundhedsloven ikke giver mulighed for, at en sundhedsperson kan behandle en person mod sin vilje.

Vær opmærksom på, at et sundhedsretligt samtykke til brug af sensorteknologi ikke kan "genbruges" i forhold til serviceloven.

Eksempel:

En borger har kontinensproblemer, og kontinenssygeplejersken i kommunen anbefaler en sensorble, der registrerer tidspunkt for vandladning og vandladningsmængde. Borgeren samtykker til brugen af bleen i forhold til kontinensproblemerne.

Borgerens plejepersonale ønsker også at anvende målingerne fra sensorbleen, så plejepersonalet kan understøtte borgeren i at komme på toilettet i rette tid og bruge mindre tid på lækager og bleskift, ligesom det vil være lettere for plejepersonalet at finde den rette størrelse ble fra begyndelsen i stedet for en, der måske er for lille.

Borgeren har kun givet samtykke til anvendelse af bleen i forhold til kortlægning af

kontinensproblemerne. Hvis plejepersonalet skal kunne anvende målingerne fra sensorbleen til deres egne formål (de plejemæssige formål), skal der indhentes et selvstændigt samtykke til dette fra borgeren.

4.1. Afgrænsningen af sundhedslovens anvendelsesområde i forhold til serviceloven

Sundhedsloven fastsætter overordnet set kravene til sundhedsvæsenet med henblik på at sikre respekt for det enkelte menneske, dets integritet og selvbestemmelse.

Den sundhedsfaglige pleje og behandling af borgere, herunder plejehjemsbeboere og beboere i plejeboliger, foregår ofte i sammenhæng med den almindelige sociale omsorg, og opgaverne kan være svære at adskille. På et plejehjem vil plejepersonalet f.eks. skifte forbindelse og rense sår i forbindelse med almindelig personlig pleje, ligesom medicin udleveres sammen med maden, eller når en borger hjælpes i seng.

Der gælder forskellige regler for den sociale omsorgsudøvelse og den sundhedsfaglige pleje og behandling. Den pleje, der finder sted på eksempelvis et plejehjem med hjemmel i serviceloven og den øvrige sociale lovgivning, er ikke omfattet af sundhedslovens bestemmelser. Sundhedsloven finder derfor kun anvendelse vedrørende sundhedsfaglig pleje og behandling. Det kan for eksempel være i forbindelse med medicingivning, insulinbehandling, øjendrypning, tandbehandling, sårbehandling, blodprøvetagning og vaccinationer.

4.2. Informeret samtykke

De spørgsmål, der kan opstå i forhold til sundhedsmæssig behandling af patienter med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, drejer sig især om information og samtykke til behandling og pleje af patienten. Det drejer sig om retten til selv at bestemme, om man ønsker behandling. Enhver form for behandling kræver således et informeret samtykke fra patienten på grundlag af fyldestgørende information om sygdommen og behandlingsmulighederne. Men et samtykke til behandling og pleje er kun gyldigt, hvis patienten er i stand til at forstå den information, der bliver givet, og i stand til at træffe en beslutning på det grundlag.

Sundhedsloven fastslår i § 15, at pleje og behandling af en patient (borger) normalt ikke kan påbegyndes eller fortsættes, uden borgeren har givet et informeret samtykke. Der er tale om et grundlæggende princip om ret til selvbestemmelse.

En sundhedsperson er som udgangspunkt forpligtet til at følge en voksen habil borgers ønsker i forbindelse med beslutningen, om en tilbudt behandling skal iværksættes eller ej, eller om en allerede iværksat behandling skal ophøre. Det gælder både, når borgerens sygdom er relativt harmløs og i den situation, hvor behandling er livsnødvendig.

4.3. Stedfortrædende samtykke

For borgere, der varigt mangler evnen til at give informeret samtykke, dvs. at evnen til at handle fornuftsmæssigt er varigt fraværende, kan der, jf. sundhedslovens § 18, gives et såkaldt stedfortrædende samtykke. Et stedfortrædende samtykke gælder kun inden for sundhedslovens område.

Borgere, der er varigt inhabile, er først og fremmest voksne personer med nedsat

psykisk funktionsevne, hvad enten denne tilstand er opstået ved fødslen eller senere, som tilfældet er for demente personer. Endvidere vil kronisk sindslidende og sindslidende med langvarige sygdomsforløb ofte kunne anses for varigt inhabile. Det afgørende er, om borgeren kan forholde sig fornuftsmæssigt til pleje- og behandlingsforslag. Den omstændighed, at borgeren er beboer på et plejehjem, et botilbud eller lignende, indebærer ikke i sig selv en begrænsning i selvbestemmelsesretten.

Selv om en borger må anses for at være varigt inhabil, kan borgeren, eksempelvis en dement, i perioder være så klar, at vedkommende er i stand til at tage stilling til behandling. En dement borger kan eksempelvis også i den konkrete situation tage stilling til mindre indgribende former for behandling, men ikke til mere komplicerede former for behandling. Det er borgeren selv, der skal tage stilling, hvis den pågældende i den konkrete situation er i stand hertil – også hvis "stillingtagen" indebærer, at det ikke er i ord, men i handlinger såsom at nægte at tage en sensorble på, at den pågældende borger tager stilling.

Normalt gives det stedfortrædende samtykke af en af de nærmest pårørende, men i de tilfælde, hvor en borger er under værgemål, der omfatter personlige forhold, herunder helbredsforhold, jf. værgemålslovens § 5, kan det stedfortrædende samtykke gives af værgeren. I de tilfælde hvor en beboer har afgivet en fremtidsfuldmagt, der omfatter personlige forhold, herunder helbredsforhold, kan stedfortrædende samtykke gives af fremtidsfuldmægtigen, i det omfang fremtidsfuldmagten bemyndiger fremtidsfuldmægtigen til det.

4.4. Ingen stedfortrædere til at samtykke

I sundhedsloven er der fastsat regler for de situationer, hvor en patient, der varigt mangler evnen til at give informeret samtykke, ikke har nogen nærmeste pårørende, værge eller fremtidsfuldmægtig, der kan repræsentere patienten i personlige forhold, herunder helbredsforhold.

I disse situationer kan sundhedspersonen gennemføre en påtænkt behandling, hvis en uafhængig sundhedsperson, som ikke tidligere har været involveret i behandlingen af patienten, giver sin tilslutning hertil. Hvis behandlingen er af mindre indgribende karakter med hensyn til omfang og varighed, kan sundhedspersonen dog i disse situationer, hvor der ikke er nogen nærmeste pårørende, værge eller fremtidsfuldmægtig, umiddelbart gennemføre behandlingen.

Skønner sundhedspersonen, at de nærmeste pårørende, værgeren eller fremtidsfuldmægtigen forvalter samtykket på en måde, der åbenbart vil skade patienten eller behandlingsresultatet, kan sundhedspersonen gennemføre behandlingen, såfremt Styrelsen for Patientsikkerhed giver sin tilslutning hertil.

5. Fremtidsfuldmagter

Fremtidsfuldmagter er et alternativ til det offentligt fastsatte værgemål og til den almindelige aftaleretlige fuldmagt. Ved at udstede en fremtidsfuldmagt kan man give en anden person vidtrækkende mulighed for at handle på ens vegne, enten med det samme, eller hvis man en dag ikke længere selv kan tage vare på sine forhold for eksempel på grund af sygdom. Fremtidsfuldmagterne tager således højde for, hvad der måtte ske i fremtiden.

Fremtidsfuldmagterne bliver aktuelle og dermed aktive, hvis man for eksempel bliver dement, eller hvis man på grund af sygdom eller ulykke bliver ude af stand til selv at varetage sine personlige og/eller økonomiske forhold. Man kan udpege én eller flere fuldmægtige (repræsentanter), og man kan vælge, hvor omfattende fuldmagten skal være. Om den skal omfatte personlige forhold, økonomiske forhold eller begge dele.

En fremtidsfuldmagt er en form for udstrakt selvbestemmelse, idet en person med eksempelvis en demenssygdom i tidligt stadie selv kan beslutte og sikre, hvem der skal varetage den pågældendes forhold, den dag fuldmagtsgiver ikke længere kan klare dette selv.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at en fremtidsfuldmagt alene giver mulighed for at varetage fuldmagtsgivers behov som beskrevet i fuldmagten. Der er altså ikke mulighed for, at en fremtidsfuldmagtshaver selv kan foretage beslutninger på vegne af fuldmagtsgiver, hvis dette ikke er dækket af fuldmagten.

Eksempel:

En mand er blevet diagnosticeret med Alzheimers. Han er fortsat frisk og endnu ikke særlig mærket af sin sygdom. Han bor sammen med sin ægtefælle, og de er begge enige om, at hun skal varetage sin mands forhold den dag, han ikke længere er i stand til det.

Manden er meget glad for at gå ture i nærområdet, og det er vigtigt for ham, at han kan blive ved med dette også, når hans kognitive evner bliver tiltagende dårligere. Parret beslutter derfor at oprette en fremtidsfuldmagt, som – foruden at omfatte alle mandens økonomiske forhold – også omfatter varetagelse af alle mandens personlige forhold,

I fremtidsfuldmagten står der blandt andet:

"Denne fremtidsfuldmagt omfatter alle mine personlige forhold og bemyndiger fremtidsfuldmægtigen til på mine vegne at træffe alle beslutninger om mine personlige forhold og varetage mine forhold over for offentlige myndigheder, herunder blandt andet – men ikke begrænset til – at ansøge om offentlige hjælpeforanstaltninger, påklage afgørelser, anmode om aktindsigt i alle oplysninger vedrørende min person, herunder mine helbredsforhold."

Formuleringen giver hustruen mulighed for i sin egenskab af fremtidsfuldmægtig at give tilladelse til (eller modsætte sig) brug af tryghedsskabende velfærdsteknologi, herunder for at sikre, at manden kan fortsætte med sine daglige gåture med eksempelvis en gps-tracker.

5.1. Kort om fremtidsfuldmagten

Alle borgere har mulighed for at oprette en fremtidsfuldmagt, hvis de er fyldt 18 år og er i stand til at handle fornuftsmæssigt. Det betyder, at fuldmagtsgiver skal være i stand til at forstå konsekvenserne af det. Man kan for eksempel ikke oprette en fremtidsfuldmagt, hvis man er under værgemål.

Den, som har givet en anden fremtidsfuldmagt i personlige forhold, repræsenteres inden for fuldmagtens område af fremtidsfuldmægtigen i forhold til offentlige myndigheder og private, når disse udfører opgaver for det offentlige.

Ordningen indebærer, at en fremtidsfuldmægtig inden for rammerne af fremtidsfuldmagten vil kunne indgive ansøgninger på fuldmagtsgivers vegne, herunder ansøgninger om hjælpeforanstaltninger. Fremtidsfuldmægtigen vil endvidere kunne udøve partsrettigheder, herunder søge aktindsigt, modtage afgørelser og anden korrespondance fra offentlige myndigheder med videre. En fremtidsfuldmægtig vil endvidere over for offentlige myndigheder og private, når disse udfører opgaver for det offentlige, kunne komme med tilkendegivelser med hensyn til pleje af og omsorg for fuldmagtsgiveren.

Fremtidsfuldmægtigen vil endvidere kunne meddele samtykke på vegne af fuldmagtsgiver, for eksempel et samtykke til at behandle personoplysninger om fuldmagtsgiveren.

Fremtidsfuldmægtigen vil blandt andet på fuldmagtsgiverens vegne kunne udøve partsrettigheder efter sundhedsloven og lade sig repræsentere i behandlingssammenhænge. Fremtidsfuldmægtigen vil også kunne give informeret samtykke på fuldmagtsgivers vegne, jf. sundhedslovens § 18, stk. 1 (stedfortrædende samtykke) og får derved bredere beføjelser end en almindelig partsrepræsentant.

Den berørte myndighed eller institution med videre vil i almindelighed skulle anse en ansøgning fra fremtidsfuldmægtigen som udtryk for fuldmagtsgivers vilje og vil ikke have anledning til at tage kontakt til fuldmagtsgiver i sagen. Efter omstændighederne kan en myndighed dog kræve, at fuldmagtsgiver medvirker personligt, når det er af betydning for sagens afgørelse. Det kan for eksempel være tilfældet, hvor det i lovgivningen er bestemt, at en part skal medvirke personligt ved sagens behandling, eller hvor partens personlige medvirken på grund af sagens karakter i øvrigt er af betydning. Der vil dog i disse tilfælde i almindelighed ikke være noget til hinder for, at den pågældende kan lade sig bistå af andre, eksempelvis have fremtidsfuldmægtigen med som bisidder.

En myndighed kan efter omstændighederne afslå at lade fremtidsfuldmægtigen repræsentere fuldmagtsgiver i et personligt forhold, hvis fuldmagtsgivers interesse i at kunne lade sig repræsentere eller bistå findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, eller hvor andet er fastsat ved lov. Det er forudsat, at et sådant afslag, der bygger på værdispringsbetragtninger, har undtagelsens karakter. I det omfang der i anden lovgivning er fastsat særlige regler om repræsentation, som begrænser den almindelige adgang til at lade sig repræsentere, vil fremtidsfuldmægtigens beføjelser blive begrænset tilsvarende.

5.2. Sensorteknologi indenfor velfærdsområdet set i forhold til fremtidsfuldmagtsloven

Brugen af fremtidsfuldmagter er siden indførelsen af muligheden i september 2017 steget betragteligt. Der er ikke noget (offentligt tilgængeligt) samlet tal over antal fremtidsfuldmagter, men der er næppe tvivl om, at fremtidsfuldmagter får større og større

betydning som et redskab til at beslutte, hvordan ens personlige forhold skal håndteres i tilfælde af eventuel senere sygdom eller ulykke eller på et tidligt stadie af en demenssygdom. I forhold til fremtidsfuldmagter i relation til velfærdsteknologi, herunder sensorteknologi, er det særligt mulighederne i servicelovens bestemmelser om magtanvendelse, der er interessante.

Hvis en fuldmagtsgiver har oprettet en fremtidsfuldmagt, der giver mulighed for, at der kan anvendes tryghedsskabende velfærdsteknologi for at sikre den pågældende fuldmagtsgivers tryghed, værdighed og omsorg, og fuldmagtsgiver kommer i en situation, eksempelvis på grund af demens, der medfører, at fremtidsfuldmagten træder i kraft, kan fremtidsfuldmægtigen, jf. også afsnit 3.2, modsætte sig anvendelsen af tryghedsskabende velfærdsteknologi på vegne af fuldmagtsgiver. Selvom det formentlig vil være relativt sjældent, at en fremtidsfuldmægtig modsætter anvendelse af velfærdsteknologi på vegne af fuldmagtsgiver, giver servicelovens § 136 e, stk. 2 mulighed for dette, ligesom den fremtidsfuldmægtige forud for brugen af teknologierne, herunder brug af sensorteknologi, skal informeres om brugen.

Hvis fremtidsfuldmægtigen modsætter sig, kan tryghedsskabende velfærdsteknologi ikke anvendes uden forudgående afgørelse fra kommunalbestyrelsen, og personalet skal derfor anmode kommunalbestyrelsen om at træffe afgørelse efter § 128 b (anvendelse af tryghedsskabende velfærdsteknologi for en person i en afgrænset periode, når der er risiko for personskade). Kommunalbestyrelsens afgørelse kan gøres tidsubegrænset, jf. magtanvendelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 2. I forbindelse med afgørelsen skal den eventuelle fremtidsfuldmægtige høres over kommunalbestyrelsens vurdering.

6. Anden relevant lovgivning i forhold til sensorteknologi indenfor velfærdsområdet

6.1. Straffeloven

§ 264 a – uberettiget fotografering af personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted

Straffelovens³¹ § 264 a fastslår, at den, der uberettiget fotograferer personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted, straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder. Bestemmelsen omfatter også uberettiget tv-overvågning.

Forbuddet i straffelovens § 264 a har blandt andet betydning for private hjem, værelser på plejehjem og plejeboliger, der ikke er åbne for publikum. Tv-overvågning af personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted, vil derfor i almindelighed være uberettiget og en overtrædelse af straffeloven, hvis der ikke er givet samtykke til overvågningen af den person, der overvåges, af en værge eller fremtidsfuldmægtig.

Brug af eksempelvis bevægelsesfølsomme tv-kameraer, der tænder automatisk, når en beboer i en plejebolig bevæger sig med henblik på at overvåge denne person, kræver således samtykke.

§ 264 b – uberettiget registrering af en andens færden med gps eller lignende apparat

Efter straffelovens § 264 b straffes den, der uberettiget ved hjælp af en gps eller et andet lignende apparat registrerer en andens færden, med bøde eller fængsel indtil 6 måneder.

Bestemmelsen er indsat i 2018 på baggrund af en betænkning fra Straffelovrådet om freds- og ærekrænkelser, hvor Straffelovrådet i forlængelse af overvejelserne om den gældende beskyttelse af privatlivets fred fastslog, at den teknologiske udvikling havde skabt nye muligheder for krænkelse af privatlivet, som burde kunne imødegås med straf efter straffeloven. Overvågning af en persons geografiske placering ved hjælp af gps-udstyr er efter Straffelovrådets opfattelse i praksis mere indgribende end traditionel manuel overvågning/skygning, hvor en persons færden overvåges.

Bestemmelsen omfatter kun tilfælde, hvor personens færden registreres *uberettiget*. Det kan da også være berettiget at registrere en persons færden. Dette er eksempelvis i tilfælde, hvor registreringen af en persons færden sker med samtykke. Det er også muligt at registrere en andens færden med gps eller lignende apparat uden samtykke, hvis der er hjemmel til dette i anden lovgivning. Det kan blandt andet være sundhedslovens bestemmelser om personlige pejle- og alarmsystemer eller servicelovens bestemmelser om anvendelse af tryghedsskabende velfærdsteknologi eller anvendelse af magtanvendelsesreglerne.

En registrering af oplysninger, der ikke er i strid med databeskyttelseslovgivningen, er ikke af denne grund berettiget efter bestemmelsen i straffeloven. Bestemmelsen tilsigter også at kriminalisere registreringer af en anden persons færden, selv om sådanne registreringer kan foretages inden for rammerne af databeskyttelsesforordningen.

³¹ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=209398>

Det anføres i forarbejderne, at for eksempel en arbejdsgivers gps-overvågning af ansatte i almindelighed ikke vil skulle anses for uberettiget overvågning, hvis det har hjemmel i arbejdsaftalen, eller de ansatte i øvrigt er klar over, at de bliver overvåget. Derimod vil overvågning ved hjælp af gps af en kæreste, partner, ægtefælle med videre i almindelighed skulle anses for uberettiget overvågning.

Bestemmelsen finder anvendelse både i tilfælde, hvor personens færden kan følges meget præcist ved hjælp af gps-koordinater og i tilfælde, hvor personens færden følges mindre præcist. Bestemmelsen finder også anvendelse, uanset om personens færden kan følges løbende, eller om personens færden først kan kortlægges efterfølgende på grundlag af apparatets registreringer af den geografiske placering. Det er heller ikke afgørende, om oplysningerne om personens færden gemmes, eller om de blot opfanges eller transmitteres med mulighed for løbende at aflæse dem.

Den omstændighed, at personens færden skal kunne følges, indebærer, at enkeltstående lokaliseringer af en person ikke er en overtrædelse af bestemmelsen. Kravet om, at personens færden skal kunne følges, skal forstås sådan, at personens geografiske placering løbende eller med korte mellemrum transmitteres eller lagres.

§ 264 b finder først og fremmest anvendelse på skjult gps-overvågning, der sker uden samtykke eller anden hjemmel i lovgivningen.

6.2. TV-overvågning

Tv-overvågningslovens § 1, stk. 1, indeholder et generelt forbud mod, at private foretager tv-overvågning af gade, vej, plads eller lignende område, som benyttes til almindelig færdsel.

Ved tv-overvågning forstås ifølge lovens § 1, stk. 2 en vedvarende eller regelmæssigt gentagen personovervågning ved hjælp af fjernbetjent eller automatisk virkende tv-kamera, fotografiapparat eller lignende apparat.

Forbuddet mod tv-overvågning gælder som udgangspunkt ikke for offentlige myndigheder. Offentlige myndigheder er dog omfattet af skiltningsskrevet i § 3 a. Heraf følger, at offentlige myndigheder, der foretager tv-overvågning på steder eller lokaler, hvortil der er almindelig adgang, eller af arbejdspladser, lige så vel som private ved skiltning eller på anden tydelig måde skal give oplysning om, at der finder tv-overvågning sted.

For offentlige myndigheders tv-overvågning gælder også forvaltningsrettens almindelige sagsbehandlingsregler og normer for god forvaltningsskik, herunder bl.a. pligten til kun at varetage saglige hensyn i forbindelse med myndighedsudøvelsen. Endvidere er offentlige myndigheder underlagt et almindeligt proportionalitetsprincip.

Særligt for så vidt angår tv-overvågning, fremgår det af databeskyttelseslovens § 2, stk. 4, at databeskyttelsesloven og databeskyttelsesforordningen gælder for enhver form for behandling af personoplysninger i forbindelse med tv-overvågning. Reglerne i databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven skal således iagttages ved behandling af personoplysninger i forbindelse med tv-overvågning.

Datatilsynet har behandlet en lang række konkrete sager vedrørende offentlige myndigheders tv-overvågning og har i den forbindelse fastlagt, hvilke rammer den

tidligere persondatalov efter Datatilsynets opfattelse satte herfor.

Datatilsynets hidtidige praksis på området kan beskrives sådan, at offentlige myndigheder, herunder kommuner, kan foretage tv-overvågning af eksempelvis frit tilgængelige arealer på væresteder, plejecentre og ældrecentre med henblik på at forebygge tyveri, hærværk og graffiti. Formålet vil her typisk være at beskytte myndighedens ejendom og værdier. Et sagligt formål med tv-overvågningen kan også være at øge sikkerheden for personalet.

Frit tilgængelige steder med almindelig færdsel, eksempelvis gågade-arealer, veje, pladser og parkområder, kan derimod ikke omfattes af den overvågning, som almindelige offentlige myndigheder, herunder kommuner, kan iværksætte med henblik på at beskytte ejendom og værdier.

Denne hidtidige praksis fra Datatilsynet må fortsat anses for at være gældende i forhold til offentlige myndigheders, herunder kommuners, tv-overvågning efter databeskyttelseslovgivningen. Der er dog den modifikation, at der i tv-overvågningslovens § 2 a er indført en bestemmelse om, at kommunerne med henblik på at fremme trygheden kan foretage tv-overvågning af offentlig gade, vej, plads eller lignende område, som benyttes til almindelig færdsel, og som ligger i nær tilknytning til et område, der tv-overvåges i medfør af tv-overvågningslovens § 2, stk. 2.

Tv-overvågning er i relation til anvendelse af sensorteknologi inden for velfærdsområdet ikke særlig praktisk relevant, eftersom det ikke med hjemmel i tv-overvågningsloven vil være muligt at anvende systemer, der kontinuerligt overvåger en specifik person.

Ankestyrelsen har truffet en principafgørelse den 26. april 2018 (12-18³²), som konkret fastslår, at tv-overvågning på et kvindekrisecenter ikke er tilladt. Ankestyrelsen fastslår, at der ikke er hjemmel til at opsætte videokameraer på tilbud efter servicelovens §§ 107-110, medmindre alle beboere samtykker hertil, idet Ankestyrelsen mener, at videoovervågning, der anvendes uden samtykke fra beboerne, er magtanvendelse, der kræver hjemmel. Der er ikke hjemmel i serviceloven til at benytte videoovervågning som magtanvendelse. Ankestyrelsen bemærker, at forbuddet mod overvågning både dækker indendørs og udendørs arealer inden for matriklen, hvor borgere forventes at færdes, dvs. hvor der ikke er offentlig adgang. Samtidig oplyser Ankestyrelsen, at princippet kan fraviges i forhold til bo- og døgntilbud til voksne, hvis samtlige beboere *samtykker* til videoovervågning. Dette forudsætter dog, at beboerne er i stand til at give informeret samtykke, dvs. at borgeren forstår, hvad der samtykkes til, og hvad konsekvenserne ved et samtykke er.

Vær opmærksom på den forskel, som der er i lovgivningen i forhold til straffeloven og tv-overvågningsloven versus brug af situationsbestemt videoovervågning ("kamera-kig").

Situationsbestemt videoovervågning, eksempelvis brug af et monteret kamera i et kort interval (og hvor der ikke er en vedvarende eller regelmæssigt gentagen personovervågning) for at sikre, at en borger ligger i sin seng og har det godt, er *ikke* overvågning i hverken straffelovens eller tv-overvågningslovens forstand.

Opsætning af og brug af kameraer er dermed muligt, hvis det er nødvendigt af hensyn

³² <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=200925>. Vær opmærksom på, at afgørelsen er truffet, før de nye ændringer i serviceloven per 1. januar 2020. Resultatet efter de nye regler vil dog – formentlig – ikke være anderledes efter de nye regler, eftersom det fortsat ikke med henvisning til magtanvendelsesreglerne er tilladt at foretage kontinuerlig videoovervågning af en person.

til borgeren, og de generelle forvaltningsretlige principper i øvrigt er overholdt. Det er endvidere en forudsætning, at der indhentes et samtykke fra den pågældende borger eller dennes værge eller fremtidsfuldmægtig, hvis fuldmagten giver mulighed herfor.

Såfremt der ikke kan indhentes samtykke, for eksempel fordi den pågældende borger ikke er i stand til at give samtykke på grund af demens og ikke har hverken værge eller fremtidsfuldmægtig til at varetage sine forhold, er det ikke umiddelbart muligt at anvende situationsbestemt overvågning.

Forarbejderne til magtanvendelsesreglerne i serviceloven fastslår specifikt, at det ikke er muligt at anvende videoovervågning som en tryghedsskabende velfærdsteknologisk løsning, dvs. med hjemmel i servicelovens bestemmelser i § 128 b eller § 136 e hverken i de tilfælde, hvor der er tale om egentlig magtanvendelse (situationer, hvor der ikke gives samtykke), eller i de tilfælde, hvor der ikke er tale om magtanvendelse (over for demente eller andre med en erhvervet og fremadskridende mental svækkelse for at sikre disse personers tryghed og værdighed og omsorg for dem).

Rådet for tryghedsskabende velfærdsteknologi har da heller ikke videoovervågning på deres positivliste over tryghedsskabende velfærdsteknologiske løsninger.

Hjemlen til brug af kameraovervågning eller "kamera-kig" er derfor samtykke.

6.3. Ansættelsesretlige komplikationer for medarbejdere i forbindelse med anvendelsen af sensorteknologi

Brugen af sensorteknologi rejser hovedsageligt spørgsmål i forhold til de personer/borgere, som sensorteknologien anvendes overfor, men der rejses også forskellige afledte problemstillinger i forhold til de ansatte, der som en del af deres arbejde er i kontakt med sensorteknologien.

Visse typer af sensorteknologi, herunder eksempelvis sensorgulve med alarmer, bevægelsesfølsomme kameraer og lignende, kan også betragtes som en overvågning af de ansatte. For eksempel kan en log fra et sensorgulv vise, om der fra plejepersonalets side er blevet reageret på indkomne alarmer, eller om plejepersonalet har betrådt gulvet i den periode, hvor nattevagten går sin faste runde og foretager tryghedscheck af beboere. Hvis det skulle vise sig, at der ikke er blevet reageret på en sensoralarm, eller at der ikke er blevet gået den faste runde i forhold til tryghedscheck, kan dette efter omstændighederne have ansættelsesretlige konsekvenser for den ansatte, som det er nødvendigt at tænke ind i procedurerne i forhold til brug af sensorteknologi.

Et konkret eksempel drejede sig om en medarbejders tvivlsomme faglighed og færden i forbindelse med en beboers dødsfald i en plejebolig³³. Den pågældende medarbejder havde foretaget sig noget, som afveg fra den foreskrevne procedure, men da man sammenholdt medarbejderens fortælling om, hvad hun havde foretaget sig, med data fra sensorgulvloggen, viste det sig, at medarbejderens ageren fremadrettet kunne afstemmes bedre med proceduren. Det er således meget vigtigt, at både procedurer og informationsmateriale, herunder samtykkeerklæringer til medarbejdere i forhold til brug af sensorteknologi som overvågning i ansættelsesforhold, er klar og tydelig.

Derudover skal man være opmærksom på de almindelige varslingsregler med videre,

³³ Se rapport om værdien af sensorgulve på plejecentre, s. 38.

som gælder i forhold til kontrolforanstaltninger, herunder overvågning, når medarbejderne er omfattet af kollektive overenskomster, jf. Aftalen om kontrolforanstaltninger mellem DA og LO³⁴ og eventuelt andre særlige aftaler, som måtte være indgået mellem overenskomstparterne.

³⁴ https://www.arbejdsgiverne.dk/Portals/0/formularer/jura/aftale_kontrolforanstaltninger_2014.pdf?ver=2014-03-18-114746-760