



Datatilsynet	14.09.2018
Borgergade 28, 5. sal, 1300 København K.	18-0629
	HEHJ

### **Høringssvar til udkast til vejledning om databeskyttelse på det ansættelsesretlige område.**

FTF og Akademikerne har modtaget Datatilsynets høring af 18. juni 2018 over udkast til vejledning om databeskyttelse på det ansættelsesretlige område. Vi har i den anledning nedenstående bemærkninger.

#### **Indledende bemærkninger.**

FTF og Akademikerne skal kvittere for, at Datatilsynet har inddraget lønmodtagerorganisationernes hovedorganisationer i arbejdet med vejledningen, og for at Datatilsynet vil indkalde til et opfølgende møde når høringssvarene er gennemgået, og hvor et nyt udkast kan drøftes.

#### **Generelle bemærkninger.**

Generelt bemærkes, at der flere steder i udkast til vejledningen udelukkende henvises til f.eks. databeskyttelseslovens § 12, stk. 1, eller en anden specifik bestemmelse i f.eks. persondataforordningens artikel 9 som hjemmelsgrundlag for en behandling.

For overskuelighedens skyld synes det fornuftigt således primært at henvise til specifikke behandlingshjemler, der kan være særligt relevante i en konkret sammenhæng, men det bør af indledningen til vejledningen tydeligt fremgå, at uanset øvrige behandlingshjemler ikke specifikt er nævnt i tilknytning til en bestemt situation, så udelukker det ikke, at der kan være yderligere hjemler i databeskyttelsesregelsættet, der ligeledes kan finde anvendelse.

Det kan således fremstå som, at Datatilsynet er af den opfattelse, at det udelukkende er muligt at finde et behandlingsgrundlag på det ansættelsesretlige område i enten databeskyttelseslovens § 12 eller ved, at der indhentes samtykke fra den registrerede.

Det er vores opfattelse, at man herudover – efter omstændighederne – vil kunne finde hjemmelsgrundlag på det ansættelsesretlige område i en række andre bestemmelser, herunder i artikel 6, stk. 1, litra b, c, e, f, og i artikel 9, stk. 2, litra b, d, og f, om følsomme personoplysninger.

Samtidig er der flere steder i vejledningen, hvor der henvises til databeskyttelseslovens § 12 med en angivelse af, at oplysningerne "kan" behandles (fx videregives) i stedet for "skal". Vi er opmærksomme på, at databeskyttelsesreglerne ikke i sig selv indebærer en pligt til videregivelse, men dette kan i praksis give anledning til stor usikkerhed og misforståelser, hvilket vejledningen gerne skulle bidrage til at undgå.

Så det bør overordnet tydeliggøres, at hvis der er hjemmel i databeskyttelseslovens § 12, så indebærer dette også en pligt til videregivelse.

Endvidere kan gengivelse af databeskyttelseslovens § 12 på side 5 med fordel suppleres med bemærkningerne fra lovforslaget, ikke mindst ad stk. 2, for at undgå at der i praksis sker en for indsnævrende fortolkning.

### **Specifikke bemærkninger til de respektive punkter.**

#### **Ad. punkt 2. Begreber og principper i databeskyttelsesretten.**

I lyset af den ulighed mellem arbejdsgiver og arbejdstager, der er omtalt i udkastet, bør det i tilknytning til det under pkt. 2.5. anførte vedrørende samtykke som behandlingshjemmel tilføjes, at samtykke udelukkende bør anvendes i tilfælde, hvor ingen anden behandlingshjemmel ses at være tilstede.

Fremhævelsen af samtykke som behandlingsgrundlag efterlader yderligere det indtryk, at arbejdsgiver kan – og muligvis skal – indhente samtykke en bloc i en hver given behandlingssituation, hvilket langt fra ses at være hensigten. Det vil således være formålstjenligt med en uddybning af det anførte.

Begrebet "fortrolig" oplysning anvendes under 2.3.3, 2.3.4 og vedrørende strafbare forhold, samt under 6.4.4.1. vedrørende oplysninger om fravær. Begrebet kan ikke umiddelbart genfindes i det persondataretlige regelsæt. Det bør derfor uddybes hvormed man mener, at begrebet er relevant i konteksten, ligesom der bør angives eksempler herpå.

Det samme gør sig gældende for anvendelsen af begrebet forhold af "privat" karakter som omtalt under pkt. 2.1. vedrørende anvendelsesområdet. Det er ligeledes uklart, hvilken relevans private oplysninger måtte have i sammenhængen.

Generelt synes udkastet at mangle relevante konkrete eksempler til illustration af retstilstanden i de givne sammenhænge. Det vil i den sammenhæng være nærliggende at drage nytte af de med artikel 29-gruppens udtalelse 2/2017 om databehandling på arbejdspladsen som vedtaget den 8. juni 2017 anførte eksempler og gengive disse i vejledningen.

Vedrørende det anførte i udkastets side 7 (skemaet), synes eksemplerne "udtalelser", og "oplysninger om pensionsforhold" ikke at være entydigt velegnede eksempler i en vejledning. Indholdet af udtalelser kan efter omstændighederne indeholde personfølsomme oplysninger, eksempelvis helbredsforhold, hvilket tilsvarende kan gøre sig gældende for oplysninger om pensionsforhold.

### **Ad. punkt 3. Dataansvar i ansættelsesretlig sammenhæng.**

Det anføres i andet afsnit under pkt. 3.1., at arbejdsgiveren "som udgangspunkt" er dataansvarlig for behandlingen af de oplysninger, der indsamles i forbindelse med ansættelse. Det står på den baggrund ikke klart, om – og i hvilke situationer – en arbejdsgiver kan antages ikke at være dataansvarlig. Dette bør præciseres nærmere.

Endvidere bemærkes, at det følger af en række kollektive overenskomster samt kutymer på arbejdspladsen, at arbejdsgiver skal stille IT-udstyr til rådighed for tillidsrepræsentanterne. Det bør adresseres i vejledningen, at databeskyttelsesreglerne ikke er til hinder herfor, jf. også databeskyttelseslovens § 12.

Det bør til det under pkt. 3.2 anførte om tillidsrepræsentanten tilføjes, at tillidsrepræsentanten vigtigste opgave er at påse overenskomstens efterlevelse lokalt, for såvel medlemmer som ikke medlemmer. Tillidsrepræsentanten har således en grundlæggende forpligtelse til at medvirke til, at den indgåede overenskomst følges lokalt i virksomheden. Dette sker i henhold til det mandat og de instruktioner, som tillidsrepræsentanten modtager fra den faglige organisation. Tillidsrepræsentanten er tillige forpligtet til at medvirke til, at der ikke sker ulovlige arbejdsnedlæggelser mv.

I vejledningsudkastet henvises generelt til "tillidsrepræsentanter". For en lang række faglige organisationer gælder det imidlertid, at disse har organiseret sig med lokale afdelinger/kredse, som varetager (dele af) den delegerede forhandlings- og aftaleret på den faglige organisations vegne. Vejledningen bør derfor også indeholde en beskrivelse af dataansvarets placering, når det drejer sig om lokale kredse/afdelingers rolle, herunder angive, at øvrige lokale repræsentanter kan sidestilles med tillidsrepræsentanter hvad angår dataansvaret.

Tilsvarende gør sig gældende for så vidt angår fællestillidsrepræsentanter.

Desuden bør det fremgå, at hvad der gælder for tillidsrepræsentanter, gælder også for tillidsrepræsentantsuppleanter.

Vejledningen ses heller ikke at forholde sig til, at tillidsrepræsentanter fra én organisation ofte også repræsenterer medlemmer fra en eller flere andre organisationer. Enten ved, at der etableres egentlige organisationsklubber, eller ved, at tillidsrepræsentanten er konkret medanmeldt af én eller flere andre organisationer. Det bør derfor tydeligt fremgå af vejledningen, at når en tillidsrepræsentant agerer på vegne af flere forskellige organisationer, medfører det ikke selvstændige problemstillinger i forhold til dataansvarets placering.

Der bør for fuldstændighedens skyld endvidere vejledes om, hvordan det forholdes med ansvarsplaceringen for så vidt angår medlemmer af MED/SU-udvalg og arbejdsmiljørepræsentanter.

Under pkt. 3.2.2., 2. afsnit, anføres det, at tillidsrepræsentanten i sin rolle er forpligtet til at rådføre sig med organisationen, inden en sag tages under behandling på arbejdspladsen. Dette er meget langt fra den virkelighed, der kendetegner tillidsrepræsentanter. Der indhentes således sjældent løbende mandat som beskrevet - hverken på det private eller det offentlige område. Det kan dog næppe heller være korrekt, at den løbende rådføring har betydning for tillidsrepræsentantens persondataretlige status, så længe vedkommende handler inden for sit mandat. Dette bør præciseres i vejledningen for så vidt angår begge områder.

**Det kan desuden oplyses**, at overenskomsterne på det offentlige og private arbejdsmarked i vidt omfang er udformet efter de samme principper, herunder i forhold til instruktionsbeføjelsen til tillidsrepræsentanterne. En tillidsrepræsentant agerer – uanset om vedkommende er på en offentlig eller privat arbejdsplads – i en eller flere organisationers navn og på baggrund af et mandat, som er givet af medlemmerne og organisationen, og som udelukkende kan tilbagekaldes af de pågældende.

Det er derfor den faglige organisation, der i udgangspunktet må anses som dataansvarlig i forhold til behandling af personoplysninger i forbindelse med tillidsrepræsentantens varetagelse af sin funktion, uanset om det er på det offentlige eller det private område. Vejledningen bør tilpasses i overensstemmelse hermed.

Behandlingen af personoplysninger, herunder spørgsmål om dataansvar, vil dog overordnet kunne fastlægges via de kollektive overenskomster mellem arbejdsmarkedets parter. Datatilsynet bedes bekræfte dette i vejledningen.

#### **Ad. punkt 4. Rettigheder.**

I forhold til pkt. 4.1. om oplysningspligt anbefales det, at der indsættes nogle eksempler på, hvilke informationer der skal gives og på hvilken måde.

Det fremgår i eksempel 1 under pkt. 4.2., at "Hvis arbejdsgiveren giver medarbejderen elektronisk adgang til personalemappen, så medarbejderen kan gennemgå oplysningerne, vil dette anses for tilstrækkeligt i forhold til at give medarbejderen indsigt i indholdet af personoplysninger."

Det er positivt, at der gives medarbejdere indsigt i egen personalemappe, som et led i opfyldelsen af en indsigtssanmodning. Der behandles imidlertid i praksis i mange tilfælde personoplysninger om medarbejderen også andre steder end i personalemappen, fx i Outlook, Word, registre og i andre elektroniske sager end personalemappen, og typisk også hos den lokale ledelse. Det bør derfor fremgå tydeligt af vejledningen, at besvarelse af en indsigtssanmodning selvsagt også skal forholde sig til disse oplysninger.

Det fremgår af vejledningens punkt 4.2.2., at en arbejdsgiver kan undlade at imødekomme en anmodning om indsigt, hvis afgørende hensyn til private eller offentlige interesser overstiger medarbejderens interesse i at modtage indsigt.

Vejledningen bør uddybe adgangen til begrænsningen i indsigtsretten, herunder hvad der ligger i private interesser. Det kunne eksempelvis være en stillingtagen til, om der er indsigtsret i interne vurderinger. Er der indsigtsret, hvis en arbejdsgiver udarbejder et internt notat om, hvorvidt der er grundlag for at give medarbejderen en påtale/advarsel, eller et internt notat om en medarbejders adfærd på et tidspunkt, hvor der (endnu ikke) er givet en advarsel?

Eksempel 2 under pkt. 4.2 vedrørende indsigtsretten fremtræder ikke tilstrækkeligt klart. Det er således uvist, hvorfor omtalte oplysninger som anført som undtaget fra indsigtsretten skulle være undtaget. Det må i udgangspunktet antages, at samtlige oplysninger vedrørende også en fratrådt medarbejder omfattes af indsigtsretten. Måtte Datatilsynet være af anden opfattelse, bør den indlagte begrænsning i eksemplet og i øvrigt begrundes og uddybes.

Det fremstår uklart, hvad der menes og/eller sigtes til med sætningen "af grunde, der vedrører den pågældendes særlige situation" under pkt. 4.3 vedrørende indsigelse. Det anbefales desuden at medtage eksempler under dette afsnit på, hvornår en arbejdsgiver skal indstille en ellers lovlig behandling som følge af medarbejderens indsigelse.

Det vil være givtigt og hensigtsmæssigt, såfremt der under pkt. 4.4 samt 7.1 vedrørende sletning og opbevaring af oplysninger anføres en hovedregel for, hvornår arbejdsgiver skal slette oplysninger om arbejdstager (og tilsvarende for de faglige organisationer samt hovedorganisationer for så vidt angår medlemsoplysninger) i de tilfælde, hvor der ikke verserer en sag mellem parterne, og/eller der ikke er tale om oplysninger, som lovgivning pålægger arbejdsgiver at bevare.

I forhold til offentlige arbejdsgivere er det opfattelsen, at journaliseringspligten har til formål at understøtte offentlighedsprincippet og dermed (kun) gælder dokumenter til eller fra udenforstående. Vi opfordrer til, at vejledningen præciserer, i hvilket omfang offentlige arbejdsgivere har journaliseringspligt i ansættelsesforhold.

#### **Ad. punkt 5. Arbejdsgivers behandling af oplysninger under ansættelsesprocessen.**

For så vidt angår arbejdsgivers behandling af oplysninger under ansættelsesprocessen (udkastet pkt. 5 f.f.) anføres, at arbejdsgiveren typisk indhenter de fleste oplysninger hos ansøger selv, og at denne indsamling af oplysninger derfor må anses for at være sket med samtykke.

Hertil skal bemærkes, at det anførte i udkastet under alle omstændigheder kan forstås således, at der ligger et tilstrækkeligt implicit samtykke fra ansøger allerede fordi, ansøgeren selv har leveret de pågældende personoplysninger til arbejdsgiveren.

Dette kan – i givet fald – ikke være korrekt, idet behandling på grundlag af samtykke forudsætter, at samtykket lever op til de betingelser, der fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11 og artikel 7. Herefter skal samtykket være blandt andet en frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljestilkendegivelse, hvorved den registrerede ved erklæring eller klar bekræftelse indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende, gøres til genstand for behandling. Et samtykke kan derfor ikke gives stiltiende eller være underforstået, jf. herved også Datatilsynets vejledning fra november 2017 om samtykke.

Vedrørende det under pkt. 5.1-5.3 anførte om blandt andet indhentelse af referencer om ansøgere omtales muligheden for, at arbejdsgivere med hjemmel i persondataforordningens artikel 6 eller artikel 9 eller databeskyttelseslovens § 8 kan fravige udgangspunktet om, at der kræves samtykke for at indhente oplysninger om en ansøger fra tredjemand, hvilket vi ikke kan være enige i.

Indhentning af oplysninger fra tredjemand – og i særdeleshed følsomme oplysninger eller oplysninger om strafbare forhold – om en ansøger bør udelukkende ske på baggrund af et samtykke. Dette er da også kommet til udtryk i Højesterets dom af 27. maj 2011. Eksempel 3 indeholder en forkert gengivelse af dommen. Dommen kan ikke tages til udtryk for, at kommunen havde hjemmel til at indhente oplysninger, idet et samtykke til indhentelse af referencer ifølge Højesteret ikke kan anses for samtykke til at indhente følsomme oplysninger.

Såfremt Datatilsynet måtte fastholde vurderingen af, at en arbejdsgiver har mulighed for uden samtykke at indhente oplysninger fra tredjemand i en ansættelsesproces, bør dette uddybes nærmere, herunder begrundelsen for at dette tillige kan omfatte følsomme oplysninger og oplysninger om strafbare forhold.

I så tilfælde skal det endvidere fremgå tydeligt af afsnit 5, at det følger af oplysningspligten, at denne mulighed (samt i hvilke situationer det kan ske) skal fremgå tydeligt af stillingsopslaget eller på anden måde gøres en ansøger klart.

Af pkt. 5.2.2. om private arbejdsgiveres adgang til indhentelse af referencer bør tillige fremgå, at også forskelsbehandlingslovens § 4 og helbredsoplysningsloven sætter begrænsninger i så henseende.

Det bør desuden uddybes, hvorledes private arbejdsgivere skal forholde sig i forhold til eksempel 3, der gives i forhold til offentlige arbejdsgivere under pkt. 5.2.1.

Det bør under pkt. 5.3 om blandt andet straffeattester tydeliggøres, at arbejdsgivere skal foretage en konkret vurdering af, hvilke kriminalitetsformer der er af relevans for den konkrete stilling samt, at det persondataretlige udgangspunkt indebærer, at arbejdsgivere ikke generelt er berettigede til at indhente oplysninger om strafbare forhold.

Et relevant bidrag til illustration af retsstillingen kan være en henvisning til Datatilsynets udtalelse af 15-10-2010 i sag nr. 2010-321-0308, hvor det blandt andet fastslås, "...at en generel politik i en kommune om, at der i forhold til alle stillinger standardmæssigt skal indhentes straffeattester på ansøgere, som kommunen påtænker at ansætte, er efter Datatilsynets vurdering ikke i overensstemmelse med persondatalovens § 5. Datatilsynet finder således, at det må bero på en konkret vurdering i de enkelte ansættelsessituationer, om indhentning af en privat straffeattest kan anses for saglig og proportionel og dermed i overensstemmelse med persondatalovens § 5, stk. 2, og stk. 3".

Det anføres på side 20, 4. afsnit, om indhentelse af private straffeattester, at "Indhentelse af private straffeattester er derimod reguleret af databeskyttelsesloven og forordningen....". Skal "derimod" forstås således, at offentlige straffeattester og børneattester slet ikke er reguleret af reglerne i databeskyttelsesloven og forordningen?

Over for det under pkt. 5.4 anførte vedrørende personlighedstest er vi enige i, at sådanne i udgangspunktet vel ikke indeholder følsomme oplysninger. Det bør dog tydeliggøres, at dette efter omstændighederne kan være tilfældet, og at et eventuelt samtykke fra en ansøger i så tilfælde eksplicit skal forholde sig hertil.

Det bør under pkt. 5.5 vedrørende behandlinger baseret på oplysninger på sociale medier præciseres med en eksplicit henvisning til artikel 5, at de almindelige principper for behandling af personoplysninger skal efterleves også i sådan sammenhæng. Det anførte eksempel i artikel 29-gruppens udtalelse om databehandling på arbejdspladsen, pkt. 5.1, side 12 (den danske oversættelse) samt det anførte om emnet i øvrigt kan med fordel gengives i sammenhængen.

Afsnittet mangler i øvrigt at belyse, hvad arbejdsgiver skal gøre i de situationer, hvor oplysninger ikke er offentliggjort af den registrerede selv. Afsnittet fremkommer ufuldstændigt, når der lægges meget vægt på, at arbejdsgiver skal være "meget opmærksom på, at oplysninger skal være offentliggjort af ansøgeren selv".

Det er yderligere tilrådeligt, at arbejdsgivers oplysningspligt – uanset henvisningen til Datatilsynets vejledning om de registreredes rettigheder – i forbindelse med indhentelse af oplysninger på sociale medier uddybes og eksemplificeres.

I pkt. 5.6, 2. afsnit, forekommer det uklart, hvorfor der alene henvises til, at arbejdsgiver kan opbevare almindelige oplysninger med henblik på at imødekomme et retligt krav. Hvad med eventuelle følsomme oplysninger?

Endvidere vil det være hensigtsmæssigt med et bud på en tidsangivelse på, hvad der menes med "kortere periode" - er det 6 mdr., 9 mdr., 12 mdr.?

#### **Ad. punkt 6. Behandling af oplysninger under ansættelsen.**

Af pkt. 6.1 vedrørende MUS-samtaler anføres blandt andet, at der ikke af overenskomster kan udledes en pligt til at afholde medarbejderudviklingssamtaler, hvilket imidlertid ikke er retvisende. Der findes således flere overenskomster, hvori der direkte anbefales afholdelse af disse samtaler, samt overenskomster, som indeholder en decideret forpligtelse for arbejdsgiver til at udarbejde en udviklingsplan for hver medarbejder. Desuden afholdes der efter arbejdsretlige kutymer MUS-samtaler inden for flere overenskomstområder.

Som et konkret eksempel på en pligt kan henvises til det kommunale og regionale område, hvor det fremgår af § 5, stk. 3, i Aftale om kompetenceudvikling, at "Alle medarbejdere skal have en årlig medarbejderudviklingssamtale."

Uagtet pligt eller ej i henhold til overenskomst kan databeskyttelseslovens § 12, stk. 2, endvidere godt finde anvendelse. Ifølge forarbejderne til databeskyttelseslovens § 12, stk. 2, kan denne benyttes som hjemmel, når overenskomsten giver mulighed for eller forudsætter behandling af personoplysninger. § 12, stk. 2, finder således anvendelse, selvom der ikke kan udledes en direkte pligt af overenskomsten.

Det anføres yderligere, i andet afsnit, at kopi af et skema, der anvendes ved samtalen, "kan" blive opbevaret på medarbejderens personalesag og er omfattet af databeskyttelsesforordningens regler, hvis der er sket elektronisk behandling af skemaet.

Det bør i denne forbindelse fremgå med større tydelighed, at det må antages, at det kun undtagelsesvist vil forholde sig således, at MUS-skemaer behandles på en måde, hvorved oplysningerne ikke er omfattet af forordningen. Disse skemaer vil – uanset om de opbevares i en personalemappe eller ikke – i langt de fleste tilfælde være behandlet elektronisk, og såfremt dette ikke skulle være tilfældet, vil udgangspunktet være, at de er omfattet af et manuelt register, da dette selvsagt er den eneste måde, hvorpå en arbejdsgiver kan fremfinde oplysningerne og følge op på samtalerne.



Det anføres under pkt. 6.3.1, øverst side 24 vedrørende arbejdsgivers videregivelse af oplysninger til tillidsrepræsentanten, at en arbejdsgiver i forbindelse med ansættelse af nye medarbejdere kan videregive oplysninger om nyansattes navn og adresse til tillidsrepræsentanten, såfremt videregivelsen er nødvendig for, at tillidsrepræsentanten kan udføre sit hverv.

Herudover omtales i afsnittet fortrinsvist om mulighederne for at videregive lønoplysninger til tillidsrepræsentanten.

Denne fremstilling af mulighederne for videregivelse af oplysninger til tillidsrepræsentanter er efter vores opfattelse særdeles begrænset og alt for indsnævrende.

Som omtalt ovenfor er det tillidsrepræsentantens overordnede rolle at sikre overenskomsternes efterlevelse for såvel medlemmer som ikke-medlemmer på virksomhederne.

Afledt af denne rolle har tillidsrepræsentanterne en række opgaver som fastlagt i kollektive overenskomster og lokalaftaler i relation til de medarbejdere, som de repræsenterer, herunder ved forestående afskedigelser og ansættelser.

Netop behandling af afskedigelsessager indebærer i sagens natur videregivelse og udveksling af særdeles mange og forskelligartede personoplysninger, såvel almindelige som følsomme. De lader sig naturligvis vanskeligt opremse her, men det drejer sig overordnet set om både løn- og pensionsoplysninger, helbredsoplysninger, fraværsoplysninger, kvalifikationsvurderinger, ansættelseskontrakter, MUS-referater mv.

Udover lokal forhandling af løn, består tillidsrepræsentanternes opgaver således yderligere i at påse f.eks. korrekt løn- og anciennitetsindplacering, samt at de ansættelsesretlige regler i bred forstand efterleves. Til opfyldelse af disse formål er det nødvendigt, at der videregives flere oplysninger fra arbejdsgiver fx CV, ansættelseskontrakt mv., herunder blandt andet vedrørende kvalifikationer og erfaring.

Dette understreges også af, at det følger af en række tillidsrepræsentantaftaler på såvel det offentlige som det private område, at tillidsrepræsentanten skal holdes bedst muligt orienteret ved forestående afskedigelser og ansættelser. Som konkret eksempel herpå kan henvises til § 11, stk. 3, i Rammeaftale om medindflydelse og medbestemmelse indgået mellem KL og Forhandlingsfællesskabet. Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår, at "Dokumenter vedr. forstående ansættelser skal udveksles digitalt, fx pr. mail.", og den fælles vejledning til bestemmelsen fremgår bl.a. "At tillidsrepræsentanten skal holdes "bedst muligt orienteret" indebærer, at alle oplysninger af interesse for tillidsrepræsentantens varetagelse af sin funktion i forbindelse med ansættelser og afskedigelser uopfordret skal tilgå tillidsrepræsentanten."

Endvidere henvises som yderligere eksempel til Rammeaftalens § 11, stk. 4, hvoraf fremgår, at "Tillidsrepræsentanten skal have mulighed for at få alle relevante oplysninger om løn- og ansættelsesforhold for de personer, som de pågældende repræsenterer, herunder en liste over de ansatte."

De ovenfor anførte eksempler fra Rammeaftalen gør sig i vidt omfang gældende på det overenskomstregulerede arbejdsmarked i almindelighed, jfr. desuden den nyligt afsagte kendelse i faglig voldgift nr. FV2017.0150 af 11. juni 2018:

<http://www.arbejdsretten.dk/media/1222376/fv2017.0150.pdf>

Det bør således i vejledningen fremgå helt tydeligt, at arbejdsgiveren med afsæt i det kollektive system er forpligtet til at videregive en lang række oplysninger til tillidsrepræsentanten netop med hjemmel i § 12, stk. 1 (jf. "nødvendighedskriteriet"), eller stk. 2, og at samtykke fra medarbejderen i disse situationer ikke er en forudsætning.

Det er yderligere anført, at der kan ske videregivelse til tillidsrepræsentanten om løn og løntillæg og begrundelser for tildeling, hvis begrundelsen ikke indeholder negativt ladede udtalelser.

Det vil imidlertid meget ofte være nødvendigt for tillidsrepræsentanten at modtage også oplysninger af sidstnævnte karakter, herunder fordi afslag på løntildelinger i sagens natur også skal vurderes.

I forhold til eksemplerne 5 og 6, jfr. pkt. 6.3.1. og 6.3.2. om arbejdsgiverens videregivelse af oplysninger til henholdsvis tillidsrepræsentanten og den faglige organisation bemærkes, at det i alt overvejende grad ikke er en arbejdsgiver bekendt, hvilke ansatte der er medlem af en (overenskomstbærende) organisation, og hvilke der ikke er. Videregivelse af følsomme oplysninger eller cpr.nr. til tillidsrepræsentanten bidrager derfor ikke med en afklaring heraf, ligesom en arbejdsgiver selvsagt ikke kan indhente samtykke til videregivelse af identifikationsoplysninger – herunder personnumre – til en fagforening fra en kreds af ansatte, som arbejdsgiver ikke har mulighed for identificere.

Det bør desuden fremgå helt tydeligt af vejledningen, at tillidsrepræsentantens opgaver og funktioner, som flyder af kollektive aftaler, omfatter alle ansatte i henhold til den kollektive aftale. Tillidsrepræsentanten repræsenterer og varetager således sine opgaver og funktioner for både medlemmer og ikke-medlemmer af en (overenskomstbærende) faglig organisation, idet tillidsrepræsentanten netop repræsenterer alle, som er ansat i henhold til overenskomsten. Tillidsrepræsentanten har netop i kraft heraf altid en legitim interesse i at sikre overholdelse af overenskomsten for både medlemmer og ikke-medlemmer.

2. afsnit, side 26, hvori der henvises til databeskyttelseslovens § 11, giver anledning til forvirring, sammenholdt med 1. afsnit, hvor der er taget højde for denne problemstilling.

På tilsvarende vis må eksempel 6 vel være anderledes, såfremt det direkte fremgår af overenskomsten, at der skal ske videregivelse af personnummer, jf. databeskyttelseslovens § 12, stk. 1. I så tilfælde ville arbejdsgiveren kunne (og skulle) videregive personnumre, uanset om den pågældende er medlem eller ikke medlem af fagforeningen.

Det bør til pkt. 6.3.3. tilføjes, at der er hjemmel til udveksling af oplysninger mellem pensionselskaber og fagforbund med henblik på kontrol af overenskomsternes efterlevelse, eksempelvis med henvisning til databeskyttelseslovens § 12, stk. 1.

Det anførte under pkt. 6.3.5. fremstår i det hele uklart. Det er blandt andet ikke klart, om der sigtes til overdragelser i medfør af virksomhedsoverdragelsesloven, selskabsloven eller anden lovgivning. Overdragelse af aktier indebærer ikke at arbejdsgiver skifter identitet, hvilket imidlertid er tilfældet for salg og anden overdragelse af en personligt drevet virksomhed.

Dertil kommer, at det oftest er processen op til selve virksomhedsoverdragelsen, der volder problemer i forhold til de ansattes personoplysninger. Vi opfordrer derfor til, at behandlingshjemmelen for due diligence og datarum gennemgås i vejledningen.

I samme forbindelse vil det også være meget brugbart med et afsnit vedrørende masseafskedigelse. Her indgår personoplysninger på medarbejderne i forbindelse med forhandlinger omkring antal, der skal afskediges.

Eksempel 7 under pkt. 6.3.6.1. om kommuner og regioner tager afsæt i en folkeskole. Eksemplet er desværre ikke særlig velegnet, da det følger af den centrale overenskomst mellem KL og LC for ledere og lærere m.fl. i folkeskolen, at hele kommunen udgør ansættelsesområdet.

Det anføres under pkt. 6.3.6.1. i næstsidste afsnit på side 29, at hvis medarbejderen i situationer, hvor der er én digital personalesag på et ministerområde, skifter ansættelsessted, så vil adgangen til personalesagen herefter kunne flyttes over til personaleadministrative medarbejdere hos det nye ansættelsessted. Det er ikke korrekt.

Der er i givet fald tale om en videregivelse mellem to selvstændige dataansvarlige, der alene kan ske på baggrund af et samtykke. Der er således ikke os bekendt lovgivning eller kollektive aftaler, der danner grundlag for, at databeskyttelseslovens § 12, stk. 1, kan finde anvendelse som hjemmel til at videregive personalemapper eller øvrige oplysninger om tidligere medarbejdere fra en selvstændig arbejdsgiver til en anden.

Endvidere skal der peges på, at det også kan være i strid med de almindelige principper i databeskyttelsesforordningens artikel 5 om bl.a. rimelighed og formålsbegrænsning, hvis en arbejdsgiver ønsker at basere en sådan videregivelse på et samtykke fra medarbejderen.

Det er således som udgangspunkt i strid med både databeskyttelsesretlige-, forvaltningsretlige og almindelige ansættelsesretlige principper, hvis en arbejdsgiver videregiver personalemapper mv. på tidligere medarbejdere til en ny arbejdsgiver.

Under pkt. 6.4.1. om offentliggørelse på hjemmesider anføres det, at offentliggørelse af oplysninger om f.eks. de ansattes private kontaktoplysninger som hovedregel kræver samtykke samt at følsomme oplysninger normalt ikke vil kunne offentliggøres uden udtrykkeligt samtykke. I hvilke situationer kan sådanne oplysninger videregives/offentliggøres uden samtykke? Eksemplicer gerne.

I forhold til pkt. 6.4.3. om billeder af ansatte i markedsførings- eller andet kommercielt øjemed bør det præciseres, hvorvidt det kræver samtykke at anvende situationsbilleder af flere medarbejdere. Det kan f.eks. være en større forsamling.

Af pkt. 6.4.3 in fine fremgår, at tilbagekaldelse af samtykke udelukkende vedrører den fremtidige brug af billeder. Formuleringen bør præciseres idet teksten kan udlægges således, at virksomhederne kan bibeholde eksempelvis fotooptagelser af medarbejderne på hjemmesider efter samtykket er tilbagekaldt. Det forudsættes, at tilbagekaldelse af samtykke indebærer at sådanne fotos skal fjernes fra hjemmesider med videre.

Vedrørende eksempel 8 under pkt. 6.4.4.1 er vi af den opfattelse, at det vil være fuldt ud tilstrækkeligt og proportionelt, at der udelukkende informeres om at den pågældende medarbejder er fratrukket. Det ses således ikke at være relevant, at der til samtlige 500 medarbejdere informeres om, at medarbejderen er afskediget.

#### **Ad. punkt 7. Arbejdsgiverens opbevaring af oplysninger.**

Der henvises i 1. afsnit til, at hensynet til at dokumentere historikken i en personalesag normalt vil anses for et sagligt formål. Datatilsynet har i en tidligere udtalelse (af 1. maj 2004) udtalt sig herom i forhold til den tidligere persondatalov, men der var tale om en situation, hvor det var i et løbende ansættelsesforhold. Der er vel næppe samme behov for at kunne dokumentere historikken i en personalesag, når medarbejderen er fratrukket.

### **Ad. punkt 8. Kontrol af medarbejdere.**

Navnlig pkt. 8 om kontrol af medarbejdere kan nyttiggøres ved inddragelse af flere af de eksempler, der fremgår af artikel 29-gruppens udtalelse om databehandling på arbejdspladsen. Endvidere kan henvises til LO-publikationen "Medarbejderen i den digitale verden", september 2007, hvori der er gengivet en række eksempler med afsæt i praksis.

Det bør under pkt. 8.1 fremgå, at der skal skiltes på de lokationer, hvor tv-overvågning finder sted, ligesom det bør fremgå, at tv-overvågning på arbejdspladser i almindelighed anses for et ganske indgribende tiltag, og hvormed tv-overvågning alene bør etableres i tilfælde, hvor øvrige mindre indgribende foranstaltninger ikke kan forfølges.

Af pkt. 8.3 vedrørende logning anføres i sidste afsnit, at det vil bero på en konkret vurdering, om der vil være tale om en overtrædelse af straffelovens bestemmelse om brevhemmelighed, i de tilfælde hvor den ansatte klart har tilsidesat arbejdsgiverens instruktion om brug af e-mail til private formål. Vi er ikke umiddelbart bekendt med, at en sådan instruktion skulle give en arbejdsgiver ret til at bryde brevhemmeligheden, og skal, såfremt Datatilsynet fastholder nævnte synspunkt, opfordre til, at det uddybes ved henvisning til konkrete afgørelser el.lign.

Endelig vil det være naturligt også at medtage et afsnit omkring overvågning/optagelse af telefonsamtaler. De faglige organisationer erfarer, at flere og flere medarbejdere oplever, at dette sker, dels med hjemmel i lovgivning (inden for den finansielle sektor), dels med angivelse af træning og undervisning som begrundelse. Det kan opleves som meget indgribende over for medarbejderen, og det er derfor vigtigt at få belyst, at sådanne optagelser alene må ske på den mindst indgribende måde. Når mobil samtaler også bliver optaget, og arbejdsgiveren har accepteret og givet tilsagn om, at mobiltelefonen tillige kan bruges privat, skal det være muligt at undlade at foretage optagelser, når telefonen anvendes privat.

### **Ad. punkt 9. Faglige organisationers og tillidsrepræsentanters behandling af oplysninger.**

Generelt bemærkes om dette punkt, at behandlingshjemlen for faglige organisationer er angivet for snæver.

For eksempel kan artiklerne 6 og 9, stk. 2, litra b), e) og f) samt databeskyttelseslovens § 11 også anvendes ud over § 12, stk. 1 og 2, hvilket bør fremgå helt tydeligt af vejledningen.

Endvidere forekommer beskrivelsen af faglige organisationers videregivelse af oplysninger til tillidsrepræsentanter og vice versa ikke at være i overensstemmelse med det tidligere i vejledningen anførte om, at organisationen som udgangspunkt er den dataansvarlige for tillidsrepræsentanten. Udveksling af personoplysninger mellem tillidsrepræsentanten og den faglige organisation må altid anses at være en intern overladelse, både på det private og det offentlige arbejdsmarked, og dette bør præciseres i vejledningen.

Det fremgår videre af pkt. 9, at videregivelse af personoplysninger uden for fagforeningen kun kan ske med den registreredes samtykke. Dette er efter vores opfattelse også en for snæver afgrænsning af hjemmelsgrundlaget for videregivelse af sådanne oplysninger, idet det f.eks. kan følge af en kollektiv aftale og dermed databeskyttelseslovens § 12.

Pkt. 9 bør overordnet set tilrettes, således at det tydeliggøres, at der kan være flere hjemmelsgrundlag end samtykke, samt at udveksling af personoplysninger mellem organisationens repræsentanter (klub, tillidsrepræsentanter, organisation) betragtes som intern overladelse.

#### **Specifikke bemærkninger til pkt. 9.**

I forhold til klubber er der ikke kendskab til klubber på arbejdspladserne, hvor der både er medlemmer og ikke-medlemmer af den faglige organisation, der kan deltage i arrangementer. Det er derimod personaleforeninger, som er rene sociale foreninger drevet af medarbejdere, der ikke er tillidsrepræsentanter.

Klubber eller faglige personale foreninger, som det f.eks. hedder inden for det finansielle område, afholder alene arrangementer for medlemmer af den faglige organisation og varetager deres interesser i øvrigt over for arbejdsgiveren ud fra den instruks de modtager fra den faglige organisation. Det er således yderst relevant for tillidsrepræsentanten at vide, hvilke medarbejdere der er medlem af den faglige organisation.

Vejledningsudkastet ses ikke at omtale dataansvaret for lokale fagforeninger/kredsers behandlinger af personoplysninger, dvs. lokale afdelinger af en faglig organisation. Datatilsynet har tidligere modtaget eksempler på, hvordan disse arbejder, jfr. e-mail af den 8. februar 2018 fra FTF. Det bør derfor tydeliggøres, at den faglige organisation som udgangspunkt er dataansvarlig i forhold til lokale afdelinger/kredsers behandling af personoplysninger, jfr. i øvrigt bemærkningerne til pkt. 3.2.

#### **Ad. punkt 10. Faglige organisationers forpligtelse til at udpege en databeskyttelsesrådgiver.**

Det fremgår af udkastets pkt. 10.1, at hovedorganisationernes kerneaktivitet består i indgåelse og fornyelse af kollektive overenskomster, hvilket imidlertid ikke er korrekt for alle hovedorganisationerne. Det anførte herom bør derfor udelades eller præciseres.

Videre fremgår det af pkt. 10.2., at faglige organisationers behandling af personoplysninger må betragtes som en kerneaktivitet. Denne opfattelse deler vi ikke. Foreningens kerneaktivitet fremgår af foreningens formålsbestemmelse og udgør som oftest varetagelse af medlemmernes faglige, løn- og ansættelsesmæssige, arbejdsmiljømæssige, organisatoriske og fagpolitiske interesser.

Behandling af medlemmernes persondata er en forudsætning for opfyldelse af formålet som led i den løbende individuelle medlemsservice og evt. sagsbehandling. Dette gør dog ikke behandling af personoplysninger til en kerneaktivitet, uanset omfangets størrelse.

Med venlig hilsen



FTF

Helle Hjorth Bentz

Advokat (H)

[hebe@ftf.dk](mailto:hebe@ftf.dk)



Akademikerne

Tine Asmussen

Chefkonsulent

[tas@ac.dk](mailto:tas@ac.dk)