

Høring over udkast til forslag til databeskyttelsesloven

LO, FTF og Akademikerne har fra Justitsministeriet modtaget høring over udkast til forslag til databeskyttelsesloven (sagsnr. 2016-7910-0021) og har følgende bemærkninger:

- 1)** Det fremgår flere steder i forslaget (eks. side 153), at forslaget i vidt omfang er en videreførelse af de gældende regler i den nugældende persondatalov, samt at det tilstræbes, at der i videst muligt omfang kan ske behandling i samme omfang, som tilfældet er i dag.

LO, FTF og Akademikerne bifalder, at den gældende retstilstand tilstræbes opretholdt.

- 2)** Persondatalovens § 1, stk. 2, vedrørende lovens anvendelse også for anden ikke-elektronisk systematisk behandling, som udføres for private, foreslås med henvisning til den teknologiske udvikling og bestemmelsens deraf følgende – angiveligt - meget begrænsede anvendelsesområde (forslagets side 160-61) udeladt med lovforslaget.

Det vil betyde, at ikke-elektroniske personalemapper (rene fysiske personalesager) ikke vil være omfattet af lovens anvendelsesområde.

Det er LO's, FTF's og Akademikernes opfattelse, at der – uanset den teknologiske udvikling generelt – fortsat i et forholdsvis betydeligt omfang anvendes rene fysiske personalemapper uden samtidig elektronisk behandling, i navnlig mindre virksomheder.

På den baggrund vil LO, FTF og Akademikerne foreslå, at loven – ligesom den gældende persondatalov – finder anvendelse på anden ikke-elektronisk systematisk behandling, som udføres for private, herunder ikke-elektroniske personalemapper.

- 3)** Lovforslagets § 2, stk. 1, indeholder henvisning til forordningens art. 5, stk. 1-3. For god ordens skyld bemærkes, at art. 5 kun indeholder stk. 1-2.

Den 22. august 2017
Sagsnr. S-2017-456
Dok.nr. D-2017-11539
ds/tas

AKADEMIKERNE

THE DANISH CONFEDERATION
OF PROFESSIONAL ASSOCIATIONS

Nørre Voldgade 29, 2. sal
DK - 1358
København K.

T +45 3369 4040
E ac@ac.dk
W www.ac.dk

- 4)** LO, FTF og Akademikerne finder det positivt, at det med forslaget § 2, stk. 4, fastsættes, at lovforslaget og forordningen gælder for enhver form for behandling af personoplysninger i forbindelse med tv-overvågning, og herunder yderligere, at det materielle regelsæt i persondatalovens kapitel 6 a efter bemærkningerne foreslås videreført.

LO, FTF og Akademikerne skal i samme forbindelse foreslå, at der i bemærkningerne til lovforslagets § 2, stk. 4, henvises til Artikel 29-gruppens WP 249 af 8. juni 2017 som fortolkningsbidrag til forslaget § 2, stk. 4, for så vidt angår specifikt ansættelsesforhold.

- 5)** Lovforslagets § 5, stk. 3, indeholder en bemyndigelsesbestemmelse, hvorefter en minister efter forhandling med justitsministeren kan fastsætte nærmere regler om, at personoplysninger af offentlige myndigheder må viderebehandles til andre formål, end de oprindeligt var indsamlet til, uafhængigt af formålenes forenelighed.

LO, FTF og Akademikerne vil foreslå, at der i bemærkningerne eksemplificeres, i hvilke typesituationer § 5, stk. 3, tiltænkes at blive anvendt.

- 6)** Den nugældende behandlingshjemmel for den offentlige forvaltning og private, for så vidt angår oplysninger om væsentlige sociale problemer og andre rent private forhold i persondatalovens § 8, videreføres ikke med lovforslaget (forslagets side 173 -175).

Det fremgår af lovforslagets s. 174, at "oplysninger om væsentlige sociale problemer og andre rent private forhold ... ikke omfattes af forordningens udtømmende liste over følsomme oplysninger i artikel 9", og at "Det er Justitsministeriets vurdering, at behandling af oplysninger om væsentlige sociale problemer og andre rent private forhold fremover skal kunne foretages (alene) på baggrund af behandlingsreglerne i forordningens artikel 6, jf. artikel 5.

Uanset Justitsministeriets vurdering, hvorefter beskyttelsesniveauet for denne kategori af oplysninger angiveligt ikke vil sænkes, forekommer det betænkeligt, at en latent særdeles indgribende behandling af følsomme personoplysninger (herunder oplysninger om en medarbejders positive alkohol- eller narkotikatest, alvorlige familiære problemer og bortvisning fra en arbejdsplads) ikke omfattes af en særregulering, som tilfældet er nu.

På den baggrund vil LO, FTF og Akademikerne foreslå, at oplysninger om væsentlige sociale problemer og andre rent private forhold omfattes af en særregulering svarende til persondatalovens § 8.

- 7)** Reglen i persondatalovens § 13 om forbud mod offentlige myndigheders og private virksomheders automatiske registrering af, hvilke telefonnumre der er foretaget opkald til fra deres telefoner, foreslås udeladt med lovforslaget (side 178).

Bestemmelsen tager sigte på at beskytte ansattes privatliv i forbindelse med benyttelsen af telefoner, som er installeret hos den an-

sattes arbejdsgiver, og fastlægger som sådan rammerne for den notoriske integritetskrænkelse, der kan være forbundet med automatisk registrering.

Justitsministeriets henvisning til, at offentlige og private arbejdsgiver fremover skal overholde reglerne i lovforslaget og forordningen, giver samlet indtryk af, at arbejdsgiveres overvågning af medarbejdernes telefonopkald ikke fremover bør underlægges samme begrænsninger som hidtil. Det bemærkes, at offentlige og private arbejdsgivere også for nuværende selvsagt skal overholde samme regler, navnlig de almindelige behandlingsregler i persondatalovens § 5, der i det hele videreføres i forordningens art. 5.

Videre bemærkes, at forbuddet mod automatisk registrering af medarbejderes telefonopkald efter lovens § 13, stk. 1, 1. pkt., alene kan fraviges efter tilsynsmyndigheden i tilfælde, hvor **afgørende hensyn** til private eller offentlige interesser taler herfor.

Den samme eller en lignende skærpet afvejningsregel samt krav om tilsynsmyndighedens tilladelse vil fremover ikke finde anvendelse på automatisk registrering efter lovforslaget.

LO, FTF og Akademikerne vil på denne baggrund foreslå, at reglen i persondatalovens § 13 om forbud mod offentlige myndigheders og private virksomheders automatiske registrering af, hvilke telefonnumre der er foretaget opkald til fra deres telefoner, videreføres.

- 8)** De i persondatalovens § 8 indeholdte regler, for så vidt angår behandling af oplysninger om strafbare forhold, foreslås opretholdt (forslagets s.185 ff.).

LO, FTF og Akademikerne vil – uanset at den gældende retstilstand foreslås videreført – foreslå, at der som yderligere betingelse for såvel privates som offentlige myndigheders legitime behandling af oplysninger om strafbare forhold, når der foreligger et samtykke (§ 8, stk. 2, nr. 1, og § 8, stk. 3, 1. pkt.), tilføjes, at behandlingen skal være **nødvendig**. Et samtykke bør med andre ord aldrig være tilstrækkelig hjemmel til behandling af oplysninger om strafbare forhold, når behandlingen i det hele er unødvendig.

Samtidig vil LO, FTF og Akademikerne foreslå, at det rum for privates skøn, for så vidt angår behandling uden tilstedeværelse af den registreredes samtykke i forslagets § 8, stk. 3, (nødvendigt til varetagelse af en berettiget interesse, når denne interesse klart overstiger hensynet til den registrerede) samt i videregivelsessituationen uden den registreredes samtykke, jf. forslagets § 8, stk. 4, (videregivelse kan dog ske uden samtykke, når det sker til varetagelse af offentlige eller private interesser, herunder hensynet til den pågældende selv, der klart overstiger hensynet til de interesser, der begrunder hemmeligholdes) – begrænses væsentligt.

Uanset den foreslåede § 8 alene foreslås videreført for så vidt angår oplysninger om strafbare forhold, vil LO, FTF og Akademikerne foreslå, at reglen i persondatalovens § 8, stk. 3, (bemærkningerne s.

267), videreføres. Det forhold, at reglens anvendelsesområde angiveligt er "udvandet af særlovgivning, der fraviger bestemmelsen, på en lang række områder", og at "Bestemmelsen må derfor anses for at have et yderst begrænset anvendelsesområde", udgør ikke en tilstrækkelig garanti for de registrerede i videregivelsessituationen.

- 9)** Med lovforslagets supplerende hjemmelsbestemmelse i § 12 (bemærkningerne side 275, 1. afs.) tilvejebringes sikkerhed for, at der på såvel det offentlige som det private arbejdsmarked kan behandles personoplysninger som hidtil.

LO, FTF og Akademikerne finder det positivt, at bestemmelsen er indsat som en "helgardering" for at sikre et solidt juridisk grundlag for behandling af personoplysninger på hele det danske arbejdsmarked også fremadrettet.

Lovforslagets § 12, stk. 3, indeholder en kraftig præcisering af, at samtykke, jf. artikel 7, kan anvendes som behandlingshjemmel i ansættelsesforhold. Det er LO's, FTF's og Akademikernes opfattelse, at der i samme forbindelse bør advares mod en generel anvendelse af samtykke som grundlag for behandling i ansættelsesforhold, hvilket da også er bekræftet af den seneste udtalelse fra Artikel 29-gruppen (WP 249). Det fremgår blandt andet af udtalelsen (side 23, pkt. 6.2); "*Employees are almost never in a position to freely give, refuse and revoke consent, given the dependency that results from the employer/employee relationship. Given the imbalance of power, employees can only give free consent in exceptional circumstances, when no consequences at all are connected to acceptance or rejection of an offer*". Det bemærkes yderligere, at samtykke i henhold til artikel 7, navnlig stk. 4, skal være reelt, samt at medlemsstaterne ikke (heller ikke via særregler som hjemlet i artikel 88) kan lempe kravene til et gyldigt samtykke.

LO, FTF og Akademikerne forudsætter, at spørgsmålet om, hvorvidt en given databehandling er hjemlet i en overenskomst eller en generel aftale, efter omstændighederne skal afgøres på baggrund af en udtalelse fra de(n) pågældende overenskomstpart(er) herom.

- 10)** De foreslåede begrænsninger i den dataansvarliges oplysningspligt efter artiklerne 13 og 14 samt indsigtsretten efter artikel 15 i lovforslagets § 22 er særdeles vidtgående.

Det forekommer særligt betænkeligt, at oplysningspligten og indsigtsretten må vige for ikke normerede/eksemplificerede private interesser, jf. § 22, stk. 1, i modsætning til hvad der er tilfældet for de opregnede modstående offentlige interesser i § 22, stk. 2, hvortil bemærkes, at undtagelser for oplysningspligten udtrykkeligt er fastlagt i artikel 13, stk. 4, og navnlig i artikel 14, stk. 5.

Med den foreslåede formulering af § 22, stk. 1, vil der levnes en meget væsentlig skønsmargin for blandt andre den private dataansvarliges modstående interesser. Det vil i sagens natur være op til den dataansvarlige selv at foretage afvejningen mellem egne beskyttelsesværdige interesser og på den anden side den registrere-

des interesser, en vurdering der præsumptivt vil falde ud til den dataansvarliges valg af egne interesser. Med henblik på at klargøre karakteren af de vægtige modstående interesser der, at dømme efter bemærkningerne (s. 296 ff.), sigtes til med bestemmelsen, bør de private interesser, der er oplyst i bemærkningerne side 296, 2. afsnit, indgå i lovtæksten alt med henblik på, at en indskrænkning af den dataansvarliges oplysningspligt og den registreredes indsigtshæmning kan ske på grundlag af en konkret afvejning af de modstående interesser, der udtrykkeligt er nævnt i bestemmelsen.

Bemærkningerne nævner som eksempler på tilfælde, hvorunder oplysningspligten og indsigtshæmningen kan begrænses, "... eksempelvis hvis formålet med indsamlingen forspildes, hvis den registrerede får kendskab til indsamlingen."

LO, FTF og Akademikerne vil foreslå, at denne specifikke undtagelsessituation eksemplificeres i bemærkningerne.

- 11)** Med forslag til § 26 videreføres en retstilstand, hvorefter advarselsregistre, der har til formål at advare andre mod særligt ansættelsesforhold til en registreret, også fremover vil kræve en forudgående tilladelse fra Datatilsynet (persondatalovens § 50), uanset at der efter forordningen ikke er krav om, at der skal indhentes tilladelse fra tilsynsmyndigheden, forinden iværksættelse af visse typer af behandlinger (bemærkningerne side 215 ff.).

LO, FTF og Akademikerne kan i høj grad tilslutte sig ministeriets opfattelse (bemærkningerne side 217, sidste afsnit), hvorefter brugen af advarselsregistre udgør "indgribende former for behandling af personoplysninger" samt, at "Ulovlige behandlinger på dette område vil kunne medføre alvorlige skadevirkninger for de involverede parter." (bemærkningerne side 218, 1. afsnit).

LO, FTF og Akademikerne vil dog anbefale, at der indføres et generelt forbud mod behandling – og navnlig videregivelse – af artikel 9-oplysninger og oplysninger om væsentlige sociale problemer samt øvrige rent private forhold (som reguleret i persondatalovens § 8) i forbindelse med benyttelsen af advarselsregistre eventuelt således, at tilsynsmyndigheden efter fast praksis fastsætter vilkår herom efter § 26, stk. 4. Den registreredes samtykke som behandlingshjemmel i regi af advarselsregistre må henset til registrenes generelle karakter anses for illusorisk, ligesom behandlingshjemlen i artikel 9, stk. 2, litra b, ikke ses at være relevant for behandlinger i advarselsregistre. Der bør endvidere være forbud mod behandlinger af oplysninger om strafbare forhold – i overensstemmelse med Datatilsynets praksis, jf. Dt.s.J.nr. 200-43-0012 – samt det forhold, at behandlingshjemlerne i art. 6 (samtykke og de følgende nødvendighedskriterier) – som er den relevante behandlingshjemmel, for så vidt angår behandling af strafbare oplysninger, jf. art. 10 – ikke bør være anvendelige for advarselsvirksomhed i forbindelse med ansættelsesforhold.

Det er umiddelbart påfaldende, at persondatalovens § 50, stk. 1, nr. 4, vedrørende krav om Datatilsynets forudgående tilladelse, også

når behandling sker med henblik på erhvervsmæssig bistand ved stillingsbesættelse (rekrutteringsvirksomhed), efter alt at dømme udgår med lovforslaget. Det er ydermere påfaldende, at bemærkningerne end ikke forholder sig til, at stk. 1, nr. 4, ikke videreføres. Ovennævnte citater fra bemærkningerne ad indgribende former for behandlinger samt de mulige skadevirkninger i forbindelse med ulovlige behandlinger er notorisk relevante også ved behandlinger i forbindelse med stillingsbesættende virksomhed.

12) Lovforslagets § 40 er en ordret gennemførelse af forordningens artikel 82. Den regulerer erstatning for materiel og immateriel skade.

Bestemmelsen giver dermed ikke godtgørelse for krænkelse af lovens regler om beskyttelse af den registreredes personlige integritet, der ikke medfører formuetab.

Det er LO's, FTF's og Akademikernes opfattelse, at lovforslaget bør indeholde en bestemmelse herom.

Det bemærkes herved, at erstatningsansvarslovens § 26 er uegnet til at regulere forholdet. Bestemmelsen kræver således, at der foreligger en culpøs krænkelse af en vis grovhed. Denne betingelse begrænser i betydelig grad de tilfælde, hvor der kan tilkendes godtgørelse.

Hertil kommer, at retspraksis opererer med en godtgørelse, der som udgangspunkt skal ligge i størrelsesordenen af 10.000 kr. Dette beløb er efter LO's, FTF's og Akademikernes opfattelse utilstrækkeligt som en genoprettelse af krænkelsen.

13) Det fremgår af lovforslagets § 41, stk. 5, at stillingtagen til sanktionsspørgsmålet i forhold til offentlige myndigheder udestår.

LO, FTF og Akademikerne vil i forbindelse med en endelig afklaring af sanktionsspørgsmålet i forhold til offentlige myndigheder forudsætte, at offentlige myndigheder, når de agerer som arbejdsgivere, skal omfattes af de samme sanktionsbestemmelser, som gælder for private arbejdsgivere.

Med venlig hilsen

Akademikerne

FTF

LO