

Dansk persondataret



BENT OLE GRAM MORTENSEN (RED.)

Dansk persondataret

ExTuto
PUBLISHING
www.extuto.com

Bent Ole Gram Mortensen (red.), Carina Risvig Hamer, Daniel Hartfield-Traun, Lisa Hjerrild, Kent Kristensen, Jesper Kruse Markvart, Helene Arensbak Mørk, Jesper Løffler Nielsen, Ayo Næsborg-Andersen, Sten Schaumburg-Müller, Christian Højer Schjøler, Peter Starup, Jøren Ullits & Frederik Waage

Dansk persondataret

Første udgave, første oplag

Denne bog er udgivet i januar 2020 af EX TUTO PUBLISHING A/S. Grafisk tilrettelæggelse og sats af MERE.INFO A/S, som har anvendt LibreOffice/Linux samt skrifterne Baskerville Original og Cronos designet af henholdsvis FRANTIŠEK ŠTORM i 2000 og ROBERT SLIMBACH i 1996. JAN TRZASKOWSKI har stået for forlagsredaktion og TOVE MØGELVANG-HANSEN har været ansvarlig for korrekturlæsning. Bogen er trykt på Munken Pure 100 g/m² af NARAYANA PRESS, der ligger på Gyllingnæs syd for Odder. Indbindingen er udført af BUCHBINDEREI S.R. BÜGE GMBH i Celle. Bogen er fagfællebedømt.

Ex Tuto A/S er medlem af Forening for Boghaandværk, og vi støtter bæredygtig skovforvaltning ved at anvende FSC-certificeret papir.

Copyright © 2020 the editor and the authors

Printed in Denmark 2020

ISBN 978-87-420-0033-5

Ex Tuto Publishing A/S

Toldbodgade 55, 1.

DK-1253 København K

www.extuto.com



Udgivet med støtte fra

dreyersfond

FairPublishing

Kapitelloversigt

DEL I: GENERELLE SPØRGSMÅL	1
1. Fra registerlov til databeskyttelsesforordning <i>Bent Ole Gram Mortensen</i>	3
2. Den centrale lovgivning på databeskyttelsesområdet <i>Peter Starup</i>	19
3. Hvornår er der tale om en personoplysning, og hvornår er det behandling af en sådan? <i>Sten Schaumburg-Müller</i>	29
4. Nærmere om persondatarettens dækning <i>Sten Schaumburg-Müller</i>	41
5. De overordnede principper for databehandling <i>Ayo Næsborg-Andersen</i>	55
6. Oplysningskategorier og behandlingsbetingelser <i>Sten Schaumburg-Müller</i>	75
7. Ytrings- og informationsfrihed <i>Sten Schaumburg-Müller</i>	117
8. Personbilleder <i>Sten Schaumburg-Müller</i>	127
9. Ansvarlighed og dokumentation <i>Jesper Løffler Nielsen & Helene Arensbak Mørk</i>	169
10. Ansvarssubjekter og aftaleregulering <i>Jesper Løffler Nielsen & Helene Arensbak Mørk</i>	177

11. Databeskyttelsesrådgiveren	191
<i>Lisa Hjerrild</i>	
12. Krav om konsekvensanalyse	203
<i>Lisa Hjerrild</i>	
13. De registreredes rettigheder	213
<i>Jøren Ullits, Ayo Næsborg-Andersen & Kent Kristensen</i>	
14. Sikkerhed og håndtering af databrud	229
<i>Daniel Hartfield-Traun</i>	
15. Tredjelandsoverførsler	255
<i>Jesper Løffler Nielsen & Helene Arensbak Mørk</i>	
16. Tilsynsmyndigheder og sanktioner	269
<i>Carina Risvig Hamer</i>	
DEL II: UDVALGTE RETSOMRÅDER	281
17. Persondatarettens anvendelse på forskningsprojekter	283
<i>Kent Kristensen & Jøren Ullits</i>	
18. Statistik	301
<i>Ayo Næsborg-Andersen</i>	
19. Behandlingen af personoplysninger ved domstolene	309
<i>Frederik Waage</i>	
20. Persondatabehandling i journalistisk øjemed	321
<i>Jøren Ullits & Sten Schaumburg-Müller</i>	
21. Kunstnerisk, litterær og akademisk virksomhed	343
<i>Sten Schaumburg-Müller</i>	
22. Markedsføring og personoplysninger	349
<i>Bent Ole Gram Mortensen</i>	
23. Forsyningsvirksomheder	367
<i>Bent Ole Gram Mortensen & Lisa Hjerrild</i>	
24. Geodata	377
<i>Lisa Hjerrild</i>	

25. Konkurrenceret	385
<i>Peter Starup & Jesper Kruse Markvart</i>	
26. Sundhedslovens behandlingsregler	429
<i>Kent Kristensen & Jøren Ullits</i>	
27. Forvaltningens samkøring af borgerdata	443
<i>Jøren Ullits</i>	
28. HR og persondataret	453
<i>Christian Højer Schjøler</i>	
Bibliografi	481
Stikordsregister	495

HR og persondataret

Christian Højer Schjøler

28.1. Indledning

HR og persondataret er dybt integreret, hvilket bl.a. kommer til udtryk i databeskyttelsesforordningens (GDPRs) særskilte bestemmelser om behandlingen af personoplysninger i en arbejdsretlig kontekst, herunder ikke mindst adgangen til at fastsætte specifikke bestemmelser om det arbejdsretlige område i forordningens artikel 88. Den udmøntede sig i Danmark i den særlige undtagelse i databeskyttelseslovens § 12, der udnævner overenskomster som et særskilt behandlingsgrundlag i overensstemmelse med den danske arbejdsmarkedsmodel. Persondatarettens betydning for ansættelsesforhold illustreres også derved, at Datatilsynet har udarbejdet en særskilt vejledning herom, der er et meget anvendeligt værktøj og adresserer en lang række af de problemstillinger, der kan opstå på området.¹ Vejledningens praksisnære tilgang kom bl.a. i stand via en høringsfase, hvor arbejdsmarkedets parter fik lejlighed til at kommentere på et høringsudkast.

Et ansættelsesforhold er i udgangspunktet en tidsubegrænset gensidigt bebyrdende kontrakt, hvor medarbejderen stiller sin personlige arbejdsindsats til rådighed for arbejdsgiverens ledelsesret. I kraft af det personlige islæt af ydelsen indgår behandling af medarbejderens per-

1. Datatilsynet 2018d.

sonoplysninger som et essentielt element i alle faserne af et ansættelsesforhold, men samtidig opstiller såvel persondataretten som de arbejdsretlige regler et værn imod arbejdsgiverens misbrug af disse personoplysninger. Et eksempel på det arbejdsretlige værn er helbredsoplysningsloven,² der i medfør af databeskyttelseslovens § 1, stk. 3, går forud for reglerne i databeskyttelsesloven og således i udgangspunktet sætter rammerne for behandlingen af den ansattes helbredsoplysninger, herunder i hvilke tilfælde arbejdsgiver må anmode om og gøre brug af disse oplysninger.

Kapitlet vil med afsæt i livscyklussen for et ansættelsesforhold inlede med at beskrive de behandlingsgrundlag, der er særligt relevante inden for ansættelsesretten. Derefter beskrives de forskellige stadier, hvor der sker behandling af persondata, og der angives en række nedslagspunkter, der illustrerer persondatarettens virkning.

Kapitlet tilsigter at give læseren en oversigt over betydningen af og samspillet med de forholdsvis mange forskellige materielle regler, der såvel forpligter arbejdsgiver til at behandle den ansatte persondata, f.eks. ansættelsesbevisloven, begrænser arbejdsgivers brug af persondata om den ansatte, f.eks. helbredsoplysningsloven. Der tilsigtes dermed ikke en dybdegående gennemgang af området, men i stedet en anvendelig introduktion til samspillet samt en oversigt over det retlige landskab.

Til illustration af samspillet med de materielle regler inddrages de domme, hvori persondatareglerne af arbejdstageren er blevet påberåbt sideløbende med det arbejdsretlige beskyttelsesgrundlag. Derigennem opnås en grundlæggende forståelse af hensynene bag de to regelsæt.

28.2. Behandlingsgrundlag inden for ansættelsesretten

Arbejds- og ansættelsesretten er karakteriseret ved en flerhed af rettigheder og forpligtelser mellem parterne, der er baseret på forskellige retskilder i form af bl.a. lovgivning, overenskomster og individuelle kontrakter. Det indebærer, at en arbejdsgivers behandlingsgrundlag for den samme behandling af to ansattes personoplysninger kan være forskelligt, idet arbejdsgiveren eksempelvis kun har tegnet overenskomst

2. Lov nr. 286 af 24. april 1996 om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet med senere ændringer.

for den ene ansattes arbejdsområde og således kun kan påberåbe overenskomsten over for den ene ansatte.

28.2.1. Ledelsesretten som behandlingsgrundlag

Grundlaget for arbejdsgivers rettigheder består i, at arbejdsgiveren har den såkaldte *ledelsesret*. Ledelsesretten er et fundamentalt arbejdsretligt princip, der gælder både private og offentlige arbejdsgivere, og som adskiller ansættelsesforholdet fra andre længerevarende kontrakttyper derved at tildele arbejdsgiveren en ikke nærmere specificeret råderet over medarbejderen om en række væsentlige forhold inden for arbejdstiden. Arbejdsgiver har derigennem en ret fri adgang til at disponere over arbejdskraften og give anvisninger for arbejdets udførelse, dvs. en *instruktionsbeføjelse*.³ Arbejdsgiver må dog ikke misbruge ledelsesretten, herunder eksempelvis indføre unødigt indgribende kontrolforanstaltninger, såsom overvågning og des lige.⁴

Foruden at være et grundlæggende princip er ledelsesretten tilmed anerkendt på hovedaftaleniveau, bl.a. i DA og LO's hovedaftale,⁵ der siger følgende:

§ 4, stk. 1: "Arbejdsgiverne udøver ledelsesretten i overensstemmelse med de i de kollektive overenskomster indeholdte bestemmelser og i samarbejde med arbejdstagerne og deres tillidsrepræsentanter i henhold til de mellem Landsorganisationen i Danmark og Dansk Arbejdsgiverforening til enhver tid gældende aftaler."

Ledelsesretten er en ret, men rent faktisk også en pligt for arbejdsgiveren, hvilket kunne føre til en opfattelse af ledelsesretten som en egentlig retlig forpligtelse ifølge GDPR artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra b, under forudsætning af overholdelse af principperne i artikel 5, herunder at behandlingen er nødvendig. Synspunktet om

3. Hasselbalch, Afsnit XXIV, pkt. 1.

4. Kristiansen 2014, s. 343–348, hvor forfatteren nærmere gennemgår den arbejdsretlige ramme for ledelsesretten.

5. Hovedaftaler indgås af hovedorganisationerne, eksempelvis Dansk Arbejdsgiverforening og Fagbevægelsens Hovedorganisation (tidligere LO). Hovedaftalen sætter rammen for de overenskomster, der indgås af hovedorganisationernes medlemorganisationer og deres medlemmer.

ledelsesretten som et selvstændigt behandlingsgrundlag er dog ikke belyst i retspraksis, og det vil derfor ikke blive udforsket nærmere i dette kapitel.

28.2.2. Overenskomster som behandlingsgrundlag

Derimod var overenskomster, forinden forordningens og databeskyttelseslovens vedtagelse, en omdiskuteret størrelse som behandlingsgrundlag, idet der herskede en vis tvivl om, hvorvidt en overenskomst kunne udgøre en retlig forpligtelse efter daværende persondatalovs § 6, stk. 1, nr. 3. Ifølge professor Jens Kristiansen og professor Peter Blume måtte en overenskomst anses for at være en retsforordning, der kunne sidestilles med en lovbaseret forpligtelse ud fra den danske aftalemodel.⁶ Efterfølgende nåede Datatilsynet i en afgørelse fra 2012 dog frem til, at:

“Bestemmelser i overenskomster kan således ikke anses for omfattet af reglen i § 6, stk. 1, nr. 3.”⁷

I stedet henviste Datatilsynet i afgørelsen til afvejningsreglen i persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 7, i form af den dataansvarliges interesse i at overholde overenskomstens bestemmelser.

Justitsministeriet var opmærksomme på denne usikkerhed om overenskomsters status i et databeskyttelsesretligt perspektiv og adresserede den i betænkningen til forordningen⁸ og lovforslaget til databeskyttelsesloven,⁹ herunder i særdeleshed i lyset af det forhold, at offentlige arbejdsgivere efter den 25. maj 2018 ikke længere ville kunne benytte den hyppigt anvendte interesseafvejningsregel i GDPR artikel 6, stk. 1, litra f, der alene gælder private, jf. litra f, 2. afsnit.

6. Blume & Kristiansen 2011, s. 189.

7. Datatilsynets afgørelse af 20. april 2012 vedrørende Videregivelse af oplysninger om ikke-medlem til fagforening ved opsigelse, j.nr. 2011-313-0474.

8. Betænkning nr. 1565 om Databeskyttelsesforordningen (2016/679) – og de retlige rammer for dansk lovgivning, s. 128.

9. Lovforslag L68/2017-18 (fremsat den 25. oktober 2017) til lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven), s. 138.

Derfor greb ministeriet muligheden, der bød sig i forordningens artikel 88, der giver medlemsstaterne mulighed for at fastsætte mere specifikke bestemmelser om:

“ansættelse, ansættelseskontrakter, herunder opfyldelse af forpligtelser fastsat ved lov eller i kollektive overenskomster, ledelse, planlægning og tilrettelæggelse af arbejdet, ligestilling og mangfoldighed på arbejdspladsen, arbejdsmiljø samt beskyttelse af arbejdsgiveres eller kunders ejendom og med henblik på individuel eller kollektiv udøvelse og nydelse af rettigheder og fordele i forbindelse med ansættelse samt med henblik på ophør af ansættelsesforhold.”

Baggrunden for artikel 88 er den, at størstedelen af medlemsstaterne i EU fastsætter løn og arbejdsvilkår via love eller via sektoroverenskomster, der ophæves til lov og derigennem gælder for alle lønmodtagere. Danmark er en af de få medlemsstater, der ikke anvender såkaldt *almengyldige* overenskomster, hvilket bl.a. skyldes den høje grad af organisering i Danmark.¹⁰ Artikel 88 gælder både almindelige og følsomme oplysninger. Den gælder, foruden overenskomster, også lokalaftaler¹¹ ifølge GDPR præambelbetragtning 155. Muligheden for at fastsætte nærmere bestemmelser bekræftes også derved, at forordningens artikel 6, stk. 2-3 (almindelige oplysninger) og artikel 9, stk. 2 (følsomme oplysninger) giver mulighed for at fastsætte nærmere nationale bestemmelser om behandlingen af disse oplysninger. Artikel 88 anses dermed som et supplerende hjemmelsgrundlag for det arbejds- og ansættelsesretlige område.¹²

Det er baggrunden for databeskyttelseslovens § 12, hvorefter:

-
10. Ifølge European Trade Union Institute 2017, s. 44 var organiseringsgraden i år 2017 67 %. Den høje organiseringsgrad er i øvrigt en grundlæggende forudsætning for mekanismerne i den danske model.
 11. Lokalaftaler er overenskomstlignende aftaler indgået mellem en enkeltarbejdsgiver og en kollektivitet af lønmodtagere på den konkrete arbejdsplads. Lokalaftaler må ikke stride imod en på arbejdspladsen gældende overenskomst, og der gælder mere lempelige opsigelsesregler for lokalaftaler end for overenskomster.
 12. Betænkning nr. 1565 om Databeskyttelsesforordningen (2016/679) – og de retlige rammer for dansk lovgivning, s. 971.

“Behandling af personoplysninger i forbindelse med ansættelsesforhold omfattet af artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 1, i databeskyttelsesforordningen kan finde sted, hvis behandlingen er nødvendig for at overholde den dataansvarliges eller den registreredes arbejdsretlige *forpligtelser* eller *rettigheder* som fastlagt i anden lovgivning eller kollektive overenskomster.”

Bestemmelsen omfatter både almindelige og følsomme oplysninger, mens oplysninger om strafbare forhold omfattet af forordningens artikel 10 i stedet skal behandles efter databeskyttelseslovens § 8. Sidstnævnte henviser i øvrigt til lovens § 7, der i sit stk. 5 henviser tilbage til forordningens artikel 9, stk. 2, litra b, om arbejdsretlige forpligtelser og specifikke rettigheder. Det er med andre ord samme behandlingsgrundlag – bortset fra indsnævringen “specifikke”.

Lovforslaget nævner en række eksempler på tilfælde, hvor overenskomsten kan udgøre behandlingsgrundlaget.¹³ Den kan anvendes både, hvor overenskomsten foreskriver en pligt for arbejdsgiver til behandling, f.eks. en underretningspligt over for tillidsrepræsentanten eller fagforeningen i forbindelse med afskedigelser, samt i tilfælde, hvor overenskomsten giver mulighed for eller forudsætter behandling af personoplysninger, f.eks. ved muligheden for at indføre kontrolforanstaltninger, såsom overvågning af medarbejders brug af internettet eller at afkræve dem en urinprøve. Sådanne kontrolforanstaltninger skal dog stadig overholde de arbejdsretlige rammer for ledelsesretten, hvilket i vid udstrækning er sammenfaldende med den databeskyttelsesretlige vurdering af, om principperne i forordningens artikel 5 er overholdt. Det ses også derved, at behandlingen ifølge databeskyttelseslovens § 12 skal være *nødvendig* for at overholde den dataansvarliges rettigheder, hvilket må være sammenfaldende med saglighedskravet i forhold til kontrolforanstaltninger.

Interesseafvejningsreglen forsvandt som nævnt for offentlige arbejdsgivere ved forordningens ikrafttræden, og derfor fandt lovgiver det hensigtsmæssigt at indføre en sådan i databeskyttelseslovens § 12, stk. 2, der dog både gælder offentlige og private arbejdsgivere. Ifølge stk. 2 kan behandlingen også finde sted:

13. Lovforslaget, s. 138.

“[...] hvis behandlingen er nødvendig for, at den dataansvarlige eller en tredjemand kan forfølge en legitim interesse, som udspringer af anden lovgivning eller kollektive overenskomster, medmindre den registreredes interesser eller grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder går forud herfor.”

Den tilsigter ifølge lovforslaget at opfange de tilfælde uden for stk. 1, hvor behandlingen ikke er decideret nødvendiggjort af en arbejdsretlig forpligtelse, men som indirekte følger af eller har sin baggrund i en overenskomst svarende til interesseafvejningsreglen i forordningens artikel 6, stk. 1, litra f. Derigennem omgår man reelt set den eksplicitte begrænsning i litra f, stk. 2, vedrørende det arbejdsretlige område.¹⁴

Databeskyttelseslovens § 12 kan således anvendes, hvor ansættelsesforholdet er underlagt en overenskomst, og behandlingen direkte eller indirekte følger heraf. Men i tilfælde, hvor der ikke gælder en overenskomst eller i øvrigt, hvor behandlingen ikke kan siges at følge af overenskomsten, vil behandlingsgrundlaget i stedet udgøres af enten samtykke, jf. forordningens artikel 6, stk. 1, litra a, og artikel 9, stk. 2, litra a, eller en opfyldelse af en kontraktretlig forpligtelse i ansættelseskontrakten, jf. forordningens artikel 6, stk. 1, litra b.

28.2.3. Samtykke som behandlingsgrundlag

Muligheden for at bruge samtykke som behandlingsgrundlag i forbindelse med ansættelsesforhold, herunder både i og forinden ansættelsen, er omdiskuteret, hvilket skyldes den indbyggede ulighed i styrkeforholdet mellem en arbejdsgiver og den ansatte eller jobsøgende kandidat.¹⁵ Ansættelsesretten er opbygget ud fra et beskyttelseshensyn over for den ansatte, og den ansatte kan derfor i udgangspunktet ikke aftale sig en ringere retsstilling end den, der følger af den ansættelsesretlige lovgivning eller overenskomster. Det kommer f.eks. klart til udtryk i funktio-

14. Lovforslagets s. 182. Om denne omgåelse kan rummes inden for forordningens rammer, udforskes ikke nærmere i nærværende kapitel, men det kunne eksempelvis indvendes, at artikel 88 alene tillader at fastsætte specifikke bestemmelser, men ikke en hjemmel til at fravige forordningen.

15. Blume & Kristiansen, s. 65.

nærlovens § 21, hvorefter lovens bestemmelser ikke ved aftale mellem parterne kan fraviges til ugunst for funktionæren.¹⁶

Det persondataretlige værn derimod består i at sikre, at den ansatte samtykker frivilligt, jf. forordningens artikel 4, nr. 11. Ifølge forordningens præambelbetragtning 43 er det således ikke frivilligt, hvis den registrerede ikke har et reelt eller frit valg eller ikke kan afvise eller tilbagetrække sit samtykke, uden at det er til skade for den pågældende. Ifølge præambelbetragtning 43 bør samtykke desuden ikke anvendes som behandlingsgrundlag, hvis der mellem parterne i det specifikke tilfælde er en klar skævhed mellem den registrerede og den dataansvarlige.

Allerede tilbage i 2003 anførte professor Peter Blume, at på et vigtigt område som arbejdsmarkedet er det i mange tilfælde noget af en illusion, at ansatte, der står i et afhængighedsforhold til deres arbejdsgiver, kan give et reelt frivilligt samtykke under persondataloven.¹⁷

Også Artikel 29-Gruppen har problematiseret brugen af samtykke i ansættelsesforhold og anførte i sin udtalelse 2/2017, at ansatte nærmest aldrig er i en position, hvor de frit kan nægte at afgive eller kan tilbagekalde deres samtykke pga. afhængigheden af arbejdsgiver, og derfor kan ansatte ifølge gruppen kun afgive samtykke under ekstraordinære omstændigheder.¹⁸

Betænkningen omtaler problematikken, herunder Artikel 29-Gruppens opfattelse,¹⁹ men tillægger det i sidste ende afgørende betydning, at forordningens præambelbetragtning 155 tillader medlemsstaterne at fastsætte specifikke bestemmelser om betingelserne for behandlingen af personoplysninger i ansættelsesforhold på grundlag af arbejdstagerens samtykke.²⁰

Denne opfattelse er cementeret i databeskyttelseslovens § 12, stk. 3, der på markant vis fastslår, at behandling på baggrund af den ansattes samtykke kan finde sted, når det sker i overensstemmelse med

16. Lovbekendtgørelse nr. 1002 af 24. august 2017 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer.

17. Blume 2003, s. 73.

18. Artikel 29-Gruppen WP 249, s. 7.

19. Betænkning nr. 1565/2016, s. 175.

20. Ibid., s. 976.

betingelserne i forordningens artikel 7. Arbejdsgiver skal således kunne påvise, at den ansatte har givet samtykke til behandlingen. Hvordan det fortolkes i en ansøgningssituation, hvor arbejdsgiver f.eks. modtager uopfordrede ansøgninger, behandles senere i kapitlet.

I det følgende gennemgås de enkelte stadier i ansættelsesforholdet for at give et indblik i reglerens anvendelse på de konkrete behandlinger.

28.3. Ansøgningsfasen

En arbejdsgiver har en naturlig interesse i – og offentlige arbejdsgivere tilmed en pligt til²¹ – at ansætte den bedst egnede kandidat til en ledig stilling, og eftersom kandidaten vurderes på baggrund af sine egne faglige og personlige egenskaber, er det i arbejdsgivers interesse at indsamle flest mulige oplysninger – personoplysninger – til brug for denne vurdering.²² Samtidig er det i kandidatens interesse at give arbejdsgiveren flest mulige, favorable, oplysninger om sig selv for at fremstå i det bedst mulige lys over for en mulig arbejdsgiver. Derfor er ansøgningsfasen interessant i et persondataretligt perspektiv.

Første led i etableringen af et ansættelsesforhold består oftest i formaliseret ansøgningsproces, hvor en arbejdsgiver, evt. et rekrutteringsbureau på vegne af arbejdsgiveren, annoncerer en eller flere ledige stillinger og opfordrer mulige kandidater til at søge stillingen. En arbejdsgiver kan også modtage uopfordrede ansøgninger og mere uformelle henvendelser fra mulige kandidater, hvori der indgår almindelige og følsomme oplysninger. I begge tilfælde sker det oftest elektronisk, herunder i særdeleshed i den offentlige sektor.²³ Begge situationer omfattes af forordningens anvendelsesområde, selvom arbejdsgiver måtte slette eventuelle uopfordrede ansøgninger straks ved modtagelsen.

Følsomme oplysninger kan indgå i ansøgninger og eksempelvis bestå i helbredsoplysninger, som den jobsøgende anfører i ansøgningen til en offentlig arbejdsgiver med henblik på at beskrive et eventuelt handicap, der giver ansøgeren ret til at blive indkaldt til en jobsamtale i

21. Blume & Kristiansen, 2011, s. 77.

22. Ibid., s. 75.

23. Eksempelvis skal ledige stillinger i staten opslås elektronisk via statens fælles jobportal job-i-staten.dk.

henhold til loven om kompensation til handicappede i erhverv.²⁴ Derudover vil der oftest indgå såkaldt *fortrolige* oplysninger såsom oplysninger om arbejds-, uddannelses- og ansættelsesmæssige forhold, hvilket indebærer, at arbejdsgiveren skal anvende kryptering under sin mailkorrespondance med ansøgeren.²⁵

Arbejdsgiver vil under rekrutteringsforløbet modtage en masse oplysninger fra kandidaten, herunder i selve ansøgningen med tilhørende CV, som ikke er relevante for beslutningen om ansættelse og dermed ej heller nødvendige ifølge formålet med behandlingen, jf. princippet i forordningens artikel 5, stk. 1, litra c.

Eksempelvis anfører jobsøgende ofte deres civilstatus, antal børn og eventuelle fritidsinteresser. En række af disse oplysninger må arbejdsgiver ikke tillægge vægt, da det vil udgøre diskrimination i strid med forbuddene i ligebehandlingsloven²⁶ eller forskelsbehandlingsloven.²⁷

I princippet ville arbejdsgiver være forpligtet til at slette disse irrelevante oplysninger ifølge forordningens artikel 17, stk. 1, litra a, dvs. censurere de modtagne dokumenter, men ifølge Datatilsynet kan der generelt ikke stilles krav herom under rekrutteringsprocessen.²⁸

Ifølge Datatilsynets vejledning om databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold kan arbejdsgiverens behandling af oplysninger modtaget i rekrutteringsfasen ske med henvisning til forordningens interesseafvejningsregel i artikel 6, stk. 1, litra f, for private arbejdsgivere, GDPR artikel 6, stk. 1, litra e, for offentlige arbejdsgivere eller GDPR artikel 9, stk. 2, litra f, vedrørende følsomme oplysninger eller databeskyttelseslovens § 8 i forhold til strafbare forhold.²⁹ Det kan

24. Retten til en jobsamtale fremgår af § 6, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 817 af 6. juni 2013, der er udstedt i medfør af lovbekendtgørelse nr. 727 af 7. juli 2009.

25. Offentlige arbejdsgivere har skullet anvende kryptering siden år 2000. For private arbejdsgivere indførtes kravet ved Datatilsynets skærpede praksis med virkning fra 1. januar 2019.

26. Bekendtgørelse nr. 645 af 8. juni 2011 af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v.

27. Bekendtgørelse nr. 1001 af 24. august 2017 af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.

28. Datatilsynet 2018d, s. 20

29. Ibid.

undre, at Datatilsynet ikke henviser til databeskyttelseslovens § 12 som muligt behandlingsgrundlag, idet den dækker behandling af personoplysninger *i forbindelse med* ansættelsesforhold, og eftersom forordningens artikel 88 ifølge betænkningen også kunne omfatte bestemmelser om *ansøgningsfasen*, herunder om indhentning af referencer.³⁰

De oplysninger, som ansøgeren på eget initiativ sender til arbejdsgiver, og arbejdsgiver derfor opbevarer, må dog ifølge Datatilsynet – i hvert fald under den indledende del af processen – anses for at være overladt med ansøgerens samtykke, jf. artikel 6, stk. 1, litra a, og databeskyttelseslovens § 12, stk. 3, hvilket forekommer at være en rimelig betragtning. Arbejdsgiver skal i den forbindelse ikke desto mindre overholde oplysningspligten i forordningens artikel 13 samt oplyse, at samtykket kan tilbagekaldes ifølge forordningens artikel 7, stk. 3, og artikel 13, stk. 2, litra c. Sidstnævnte oplysning kan dog i sagens natur ikke nå at ske inden afgivelsen af den registreredes samtykke, som stk. 3 ellers kræver, eftersom det anses for at være afgivet ved fremsendelsen af ansøgningen. I stedet skal oplysningerne gives til ansøgeren *snarest mulig*.³¹

28.3.1. Referencer

En arbejdsgiver vil ofte være interesseret i at indhente referencer fra tidligere arbejdsgivere for bedre at kunne bedømme ansøgeren. Det rejser spørgsmålet, hvilke oplysninger der må indhentes på hvilket grundlag.

Hvad angår jobansøgninger, står offentlige arbejdsgivere over for en særlig begrænsning i forvaltningslovens § 29, hvorefter der ikke må indhentes oplysninger om ansøgerens rent private forhold fra andre dele af forvaltningen, f.eks. fra ansøgerens tidligere offentlige arbejdsgivere, medmindre ansøgeren har givet samtykke eller særlige hensyn til ansøgeren eller tredjemand klart overstiger ansøgerens interesse i, at oplysningen ikke indhentes. Ifølge Datatilsynet kan det ikke udelukkes, at den indhentende arbejdsgiver kan behandle referencer på

30. Betænkning nr. 1565/2016, s. 976.

31. Datatilsynet 2018d angiver dog ikke et specifikt tidsrum for oplysningens afgivelse. I stedet bør man kunne anvende tidsfristen for den generelle oplysningspligt i forordningens artikel 13. Ifølge Datatilsynet 2018e, s. 14, er den snarest mulig, når den registrerede henvender sig uopfordret til den dataansvarlige.

grundlag af artikel 6, stk. 1, litra f, for private arbejdsgivere og litra e, for offentlige arbejdsgivere, selvom det umiddelbart ville være langt mere passende at henføre det under ledelsesretten og dermed databeskyttelseslovens § 12, stk. 1, i stedet for offentlig myndighedsudøvelse efter litra e for offentlige arbejdsgivere. Datatilsynet henviser dog også til, at videregivelse af oplysningen om den skete ansøgning til den tidligere eller nuværende arbejdsgiver i sig selv fordrer et samtykke efter databeskyttelseslovens § 12, stk. 3, grundet oplysningens karakter, hvilket i praksis vil omfatte langt størstedelen af sådanne situationer, hvor en kommende arbejdsgiver henvender sig til den jobsøgendes nuværende eller tidligere arbejdsgiver.³² Arbejdsgiveren kan også vælge at indhente oplysninger om jobansøgeren via de sociale medier, såsom Facebook og LinkedIn, i medfør af forordningens artikel 9, stk. 2, litra e, der omhandler følsomme oplysninger, der tydeligvis er offentliggjort af den jobsøgende selv.³³ Det må – som det mindre i det mere – tillige gælde almindelige oplysninger, hvor beskyttelsesinteressen er mindre.³⁴ Arbejdsgiver skal dog være opmærksom på, om den jobsøgendes internetprofil er åben eller lukket, og i sidstnævnte tilfælde, om den jobsøgende har et stort antal venner, hvilket er afgørende for, om det anses for *offentliggjort* af den registrerede.³⁵

32. Datatilsynet 2018d, s. 20.

33. Inden for ansættelsesretten har det været diskuteret, om negative ytringer om arbejdsgiver fra en ansats lukkede profil på Facebook er i strid med loyalitetsgrund-sætningen og dermed kan medføre bortvisning/opsigelse, fordi der – desuagtet profilens begrænsede tilgængelighed for tredjemand – var risiko for udbredelse af ytringer via antallet og karakteren af den ansattes venner. Se eksempelvis opman-dens diskussion i afgørelsen i den faglige voldgift FV2013.0022, der er tilgængelig på Arbejdsrettens hjemmeside.

34. Blume & Kristiansen 2011, s. 108. Der kan dog indvendes, at der reelt ikke er hjem-mel til den antagelse i forordningen. I stedet ville arbejdsgiver kunne anvende interesseafvejningsreglen i artikel 6, stk. 1, litra f, eller – efter min opfattelse – data-beskyttelseslovens § 12.

35. Se diskussionen på betænkningens s. 198, hvor der henvises til Folketingets Om-budsmands udtalelse af 15. januar 2011 vedrørende Myndigheder må bruge oplysninger fra åbne Facebook-profiler, j.nr. 2011-2657-2091, om SKAT's brug af oplysninger fra en åben profil indsamlet via en SKAT-medarbejders private profil. Ombudsmanden henviser i udtalelsen til, at det er en konkret afgørelse, om en lukket profil har et tilstrækkeligt stort antal venner til, at der er tale om en egentlig offentliggørelse.

Uanset behandlingsgrundlaget for indsamlingen af referencer, er arbejdsgiver forpligtet til at oplyse jobansøgeren om indsamlingen ifølge oplysningspligten i forordningens artikel 14, og indsamlingen og opbevaring af oplysninger skal naturligvis begrænses til oplysninger, der er saglige og proportionale i forhold til formålet med indsamlingen, jf. forordningens artikel 5.

Dernæst er det spørgsmålet, om den nuværende eller tidligere arbejdsgivere må videregive oplysninger til den forespørgende arbejdsgiver. Det var én af flere temaer i Højesterets dom af 27. maj 2011, der omhandlede videregivelsen af oplysninger fra en tidligere kommunal arbejdsgiver til en potentiel ny kommunal arbejdsgiver.³⁶

Personen A, der var omdrejningspunkt i sagen, blev som følge af højt sygefravær opsagt fra sin stilling i kommunen H i november 2005. Forinden havde A haft to sygefraværssamtaler med sin leder, B, hvorunder A var blevet konfronteret med en mistanke om, at hun havde et alkoholproblem. A bestred oplysningen. Efter opsigelsen blev A af arbejdsformidlingen henvist til en jobsamtale i kommunen S. A gav i forbindelse med samtalen tilladelse, dvs. et samtykke til, at D kunne indhente referenceoplysninger hos sin tidligere arbejdsgiver, kommunen H. D kontaktede i marts 2006 kommunen H telefonisk og talte med B, som bl.a. oplyste, dvs. videregav oplysninger om mistanken mod A for at have et alkoholproblem og om, at A havde bestridt dette. D kontaktede derpå telefonisk A og oplyste hende om de modtagne oplysninger og om, at S ikke fandt, at hun havde de fornødne kvalifikationer til den ledige stilling. A anlagde herefter sag ved domstolene mod H og S og krævede en compensation.

A mente under sagen, at H's og S' behandling af oplysningen om mistanken mod A både var i strid med forvaltningsloven, helbredsoplysningsloven og persondataloven.

Højesteret nåede frem til, at oplysningerne om det påståede alkoholmisbrug *ikke* var omfattet af helbredsoplysningsloven,³⁷ og indhentningen af disse oplysninger var derfor ikke i strid med loven.

36. Dommen er optrykt i UfR 2011.2343 H (Kommunen og alkoholmisbruget).

37. Helbredsoplysningsloven rummer ingen definition af helbredsoplysninger, og Højesteret fortolkede derfor begrebet ud fra lovens formål.

Derimod fandt Højesteret, at notaterne over sygefraværssamtalerne med A, hvori oplysningen om en mistanke om alkoholmisbrug fandtes, var skrevet på et almindeligt tekstbehandlingssystem, og at de fortsat blev behandlet elektronisk. Selvom H's videregivelse af oplysningen om mistanken alene var sket ud fra B's hukommelse, var videregivelsen derfor omfattet af persondataloven, også selv om oplysningen tillige fandtes på papir i A's personalesag.

En oplysning om alkoholmisbrug eller mistanke herom var ifølge Højesteret omfattet af begrebet "helbredsmæssige forhold" i persondatalovens § 7. Højesteret udtalte, at et ikke nærmere specificeret samtykke til at indhente referenceoplysninger hos en tidligere arbejdsgiver som udgangspunkt ikke kan antages at omfatte følsomme personoplysninger omfattet af persondatalovens § 7, stk. 1, hvilket antageligvis også gælder for følsomme oplysninger efter forordningen.

H måtte vide, at oplysningen kunne være stærkt skadelig for A, ligesom A gentagne gange havde bestridt oplysningen, og A havde direkte anmodet H om at hindre spredningen af rygter herom. Videregivelsen var derfor i strid med persondatalovens § 7, stk. 1, pga. det utilstrækkelige samtykke.

Begrebet helbredsoplysninger i persondataretlig forstand var dermed bredere end det samme begreb i helbredsoplysningsloven. Højesteret pålagde H at betale en godtgørelse på 25.000 kr. i medfør af erstatningsansvarslovens § 26 for tort til A, idet der ikke var baggrund for et decideret erstatningskrav, der forudsætter et økonomisk tab.

Sagen illustrerer, at der ikke altid er sammenfald mellem den persondataretlige beskyttelse og den ansættelsesretlige, selvom de anvender de samme begreber.

28.3.2. Opbevaring af ansøgninger

Når ansøgningsprocessen er overstået, meddeles de ikke-valgte ansøgere ofte et afslag, og for offentlige arbejdsgivere er der tilmed en pligt til at begrunde afslaget ifølge forvaltningslovens § 22.³⁸ Der er ikke en arbejdsretlig pligt til at opbevare ansøgninger, men arbejdsgiver kan vælge at gøre det ud fra flere formål. Først og fremmest for at sikre

38. Bekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014 af forvaltningsloven med senere ændringer.

dokumentation for det tilfælde, at en ansøger påstår, at jobafslaget var baseret på et ulovligt kriterium efter ligebehandlingsloven eller forskelsbehandlingsloven³⁹ henholdsvis køn eller f.eks. race eller alder, hvilket kan udløse en godtgørelse til jobansøgeren. Arbejdsgiver kan i så fald opbevare ansøgninger med henvisning til at kunne fastlægge eller forsvare et retskrav, jf. forordningens artikel 9, stk. 2, litra f, i forhold til følsomme oplysninger. Arbejdsgiver må dog ikke opbevare ansøgningsmaterialet i længere tid, end der er nødvendigt til behandlingsformålet, og det er nærliggende at tage udgangspunkt i den 5-årige forældelsesfrist for ansættelsesretlige krav, jf. forældelseslovens § 4,⁴⁰ hvilket ifølge Datatilsynet kan indgå i vurderingen af, hvor længe det er sagligt og proportionalt at opbevare materialet.⁴¹ Det er dog vigtigt at understrege, at såfremt den jobsøgende først rejser et krav eksempelvis 2½ år efter ansøgningen, vil ansøgerens krav oftest kunne afvises på grund af retsfortabende passivitet, og kravet er dermed bortfaldet.⁴² Det er dog en konkret vurdering, hvornår der foreligger passivitet, hvorfor det er vanskeligt at fastsætte nogen konkret slettefrist i modsætning til den mere konkrete forældelsesfrist.

Derudover kan arbejdsgiver begrunde en fortsat opbevaring af ansøgninger i formålet om at kunne kontakte ansøgere på et senere tidspunkt med et andet jobtilbud. En sådan opbevaring kan ifølge Datatilsynet kun ske med ansøgerens samtykke.⁴³ Som ovenfor nævnt må ansøgerens fremsendelse af en uopfordret ansøgning anses for et

39. Bekendtgørelse nr. 1001 af 24. august 2017 af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.

40. Bekendtgørelse nr. 1238 af 9. november 2015 af lov om forældelse af visse fordringer med senere ændringer.

41. Datatilsynet 2018d, s. 26. Eksempelvis henviser interesseorganisationen Dansk Erhverv til den 5-årige forældelsesfrist i sin Vejledning og eksempel på politik om personoplysninger i ansættelsesforholdet mv. af 22. maj 2018 til sine medlemmer.

42. Se f.eks. Ligebehandlingsnævnets kendelse nr. 9326 af 27. marts 2019, hvori nævnet afviste en klagers krav med henvisning til retsfortabende passivitet. Klager var blevet afskediget i august 2015 og klagede først til nævnet i januar 2018. Eftersom klager i den mellemliggende periode ikke havde gjort noget krav gældende, vurderede nævnet, at manden havde fortabt et eventuelt krav mod arbejdsgiveren.

43. Datatilsynet 2018d, s. 23, og Blume & Kristiansen 2011, s. 103-104, for en diskussion heraf, hvor kravet om ajourføringen af oplysninger mhp. sikringen af datakvaliteten spiller en rolle.

samtykke til den indledende behandling af oplysningerne, men om det også kan udstrækkes til en efterfølgende opbevaring i eksempelvis 6 måneder, er uklart, og der opereres i praksis med forskellige anbefalinger – dog fortrinsvis med udgangspunkt i 6 måneders opbevaring.⁴⁴

28.4. Ansættelsesfasen

Ved ansættelsen opnår jobansøgeren status som ansat hos arbejdsgiver og dermed lønmodtager. Derved omfattes den pågældende af de gældende ansættelsesretlige love såsom ferieloven⁴⁵, sygedagpengeloven⁴⁶ og evt. funktionærloven.⁴⁷ Arbejdsgivere har derfor behov for en række oplysninger om den ansatte for at kunne administrere ansættelsesforhold, dvs. overholde arbejdsgiverens rettigheder og forpligtelser ifølge disse love samt evt. gældende overenskomster, jf. databeskyttelseslovens § 12. Derudover er arbejdsgiver retligt forpligtet, jf. forordningens artikel 6, stk. 1, litra c, til at foretage månedlige indretninger af ansattes lønindkomst og indeholdt A-skat mv. til indkomstregisteret ifølge skatteindberetningsloven.⁴⁸

På den anden side har arbejdsgiveren under ansættelsen ikke samme behov for at indhente yderligere oplysninger om den ansatte, som tilfældet var i ansøgningsfasen, da sådanne forhold forudsættes undersøgt ved ansættelsen. Derudover har den ansatte krav på en beskyttelse af sit privatliv under ansættelsen, f.eks. angående sine økonomiske forhold, der i udgangspunktet er arbejdsgiver uvedkommende.⁴⁹

44. Se eksempelvis Dansk Erhvervs vejledning til behandling af jobansøgninger af maj 2019, hvor det anbefales, at oplysninger slettes hurtigst muligt og som udgangspunkt senest 6 måneder efter afslaget.

45. Bekendtgørelse nr. 1025 af 4. oktober 2019 af lov om ferie med senere ændringer.

46. Bekendtgørelse nr. 68 af 25. januar 2019 af lov om sygedagpenge med senere ændringer.

47. Bekendtgørelse nr. 1002 af 24. august 2017 af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer med senere ændringer.

48. Lov nr. 1536 af 19. december 2017 med senere ændringer.

49. Blume og Kristiansen 2011, s. 107. For ansatte i særligt betroede stillinger eller i den finansielle sektor kan det efter omstændighederne være sagligt og nødvendigt for arbejdsgiver løbende under ansættelse at kræve oplysninger om den ansattes private økonomi. Et eksempel herpå er Finanstilsynets interne retningslinjer for ansatte i tilsynet, der bl.a. kræver forudgående godkendelse af arbejdsgiver, hvis den

I nærværende sammenhæng rettes et særligt fokus på arbejdsgivers mulighed for at behandle personoplysninger i et kontrollerende øjemed særligt med henblik på overvågning.

28.4.1. Arbejdsgivers kontrolforanstaltninger

Det er et grundlæggende element i ledelsesretten, at arbejdsgiver kan iværksætte kontrolforanstaltninger over for de ansatte med henblik på at sikre overholdelse af ansættelseskontrakten. Den ansatte har i kraft af ansættelsen underlagt sig arbejdsgivers instruksbeføjelse og opgiver dermed en del af sin personlige frihed inden for arbejdstiden, hvor den ansatte i stedet skal varetage arbejdsgivers interesser. Arbejdsgiver er berettiget til at kontrollere, om den ansatte rent faktisk leverer den aftalte arbejdsydelse og i øvrigt agerer inden for ansættelsesforholdets rammer, men adgangen hertil er ikke fri. Ved de fleste typer af kontrolforanstaltninger, såsom overvågning eller tests, vil arbejdsgiver uundgåeligt komme til at behandle den ansattes personoplysninger, hvilket gør dem omfattet af de persondataretlige regler sideløbende med de arbejdsretlige.

Der gælder en række almene arbejdsretlige begrænsninger i arten og omfanget af de kontrolforanstaltninger, som arbejdsgiver kan iværksætte, herunder et saglighedskrav.⁵⁰ Der er således et arbejdsretligt beskyttelsesværn over for bl.a. krænkende kontrolforanstaltninger, der delvist er sammenfaldende med den persondataretlige beskyttelse.

Kravene til kontrolforanstaltninger kommer ud af den arbejdsretlige retspraksis afsagt af Arbejdsretten og de faglige voldgifter gennem årene. Kravene er sidenhen blevet indført mere formelt i form af kollektive aftaler mellem hovedorganisationerne både på det offentlige og private område. Et eksempel herpå er Aftalen om kontrolforanstaltninger mellem DA og LO af 27. oktober 2007,⁵¹ ifølge hvilken kontrolforanstaltninger:

ansatte optager lån og kreditter eller påtager sig at stille sikkerhed for mere end 50.000 kr. overfor finansielle virksomheder, som Finanstilsynet fører tilsyn med.

50. Blume & Kristiansen 2011, s. 133.

51. På det offentlige område kan der bl.a. henvises til KL's aftale om kontrolforanstaltninger med Forhandlingsfællesskabet nr. 05.65 af 2015.

- Skal være sagligt begrundet i driftsmæssige forhold
- Skal have et fornuftigt formål
- Ikke må være krænkende over for lønmodtagerne
- Ikke må forvolde lønmodtagerne tab eller nævneværdig ulempe
- Skal indrettes således, at der er et rimeligt forhold mellem formål og midler

Som det ses, er der sammenfald med en række af de persondatarelige krav, men ifølge aftalens pkt. 3 kan den enkelte lønmodtager ikke meddele samtykke til iværksættelsen – hverken i forbindelse med ansættelsen eller på et senere tidspunkt. Det skyldes, at arbejdsgiver ikke skal kunne tilsidesætte integritetsværnet bestående i aftalens krav ved at presse eller overtale den ansatte til at samtykke, hvilket i øvrigt stemmer overens med de betragtninger, som Artikel-29 gruppen fremsatte i sin tilkendegivelse 2/2017 omtalt ovenfor.

Derudover kræver aftalens pkt. 2, at lønmodtageren underrettes af arbejdsgiver om iværksættelsen af nye kontrolforanstaltninger minimum 6 uger inden iværksættelsen, medmindre formålet forspildes derved, eller tvingende driftsmæssige grunde er til hinder for iagttagelse af varslingskravet. Endelig fastslår aftalens pkt. 4, at der ikke må indføres kontrolforanstaltninger på hjemmearbejdspladser, der krænker privatlivets fred.

Det er dog vigtigt at være opmærksom på, at kontrolaftalen alene finder anvendelse på *forbyggende* kontrolforanstaltninger – ikke på en konkret begrundet kontrol af enkeltpersoner. Ved konkrete kontrolforanstaltninger, f.eks. alkometertests begrundet i en konkret mistanke, skal arbejdsgiver dog stadig overholde de omtalte generelle krav til iværksættelser, herunder forbuddet mod krænkende foranstaltninger, mens forbuddet med gennemførelse på baggrund af samtykke derimod ikke finder anvendelse.⁵² Den ansatte kan nægte at medvirke til kontrollen, hvorefter arbejdsgiver ikke kan gennemføre den med tvang. Der-

52. Blume & Kristiansen 2011, s. 134, og Arbejdsrettens dom af 10. februar 2010 i sag AR2010.0051, hvor en arbejdsgiver gennemførte en konkret begrundet urintest af en murerelev for narkotika. Arbejdsgiver havde ifølge Arbejdsretten misbrugt ledelsesretten og gennemført den konkrete kontrol på en uprofessionel måde ved at lade murereleven tisse i en ikke-rengjort spand og anvendt en fejlbehæftet testmetode.

imod kan arbejdsgiver tillægge nægtelsen betydning som arbejdsvægning og på den baggrund bortvise eller opsig den ansatte afhængig af omstændighederne.

Aftalens krav til kontrolforanstaltninger minder således i vid udstrækning om den persondataretlige beskyttelse, og begge regelsæt gøres da også ofte gældende samtidig i sager, der omhandler lovligheden af kontrolforanstaltninger.

28.4.1.1. Videoovervågning af ansat

Et illustrativt eksempel herpå er en sag omhandlende en arbejdsgivers uberettigede tv-overvågning af en kvindelig butiksansat i en halv time til tre kvarter med henblik på at kontrollere hendes adfærd. Overvågningen var ikke arbejdsmæssigt eller sikkerhedsmæssigt begrundet.

Sagen førtes først af den ansattes organisation i Arbejdsretten⁵³ med påstand om bod til organisationen for overtrædelse af de arbejdsretlige regler. Bagefter indbragte organisationen sagen for Sø- og Handelsretten⁵⁴ med påstand om erstatning til den ansatte.

Den butiksansatte blev i butikken telefonisk kontaktet af sin arbejdsgiver, der fra sin private bopæl havde direkte adgang til de optagelser, som blev optaget via tv-overvågning i butikslokalet. Arbejdsgiveren meddelte hende, at han i længere tid havde iagttaget hende og herefter påtalte, at hun sminkede sig i butikslokalet. Forinden den ansættelsesretlige påtale havde arbejdsgiver overvåget hende i minimum en halv time.

Tv-overvågningen i butikslokalet blev anvendt med det oplyste formål at forebygge tyveri og røveri mv., og sagen omhandlede derfor, om arbejdsgiveren under de givne omstændigheder var berettiget til at iagttage den ansatte som sket.

I Arbejdsretten drejede sagen sig om, hvorvidt det arbejdsretlige værn, i form af den kollektive aftale om kontrolforanstaltninger, var overtrådt, og arbejdsgiver derfor skulle idømmes en bod for bruddet, der tilfaldt den ansattes organisation. Arbejdsretten fandt, at risikoen

53. Arbejdsrettens dom af 29. marts 2007, *Landsorganisation i Danmark mod Dansk Arbejdsgiverforening*.

54. UfR 2008.727/2 SH (Uberettiget overvågning af butiksansat berettiget til godtgørelse).

for tyverier gjorde, at selve tv-overvågningen af butiklokalet, hvorom den ansatte i øvrigt var orienteret, utvivlsomt var driftsmæssigt begrundet og havde et fornuftigt formål. At de ansatte uundgåeligt blev omfattet af tv-overvågningen, kunne ikke anses som en krænkelse i sig selv. På den anden side fandt Arbejdsretten, at tv-overvågningen ikke havde og heller ikke kunne have til formål at kontrollere de ansattes almindelige adfærd i butikken, da det ville stride imod formålet. Efter som den ansattes adfærd ikke var af en sådan karakter, f.eks. mistanke om svindel eller lignende, der konkret berettigede arbejdsgiver til at overvåge den ansatte som sket, havde arbejdsgiver dermed forbrudt sig imod kontrolaftalen ved den krænkende overvågning. Arbejdsretten idømte arbejdsgiver en bod på kr. 50.000, der tilfaldt den ansattes organisation som aftalepart i kontrolaftalen.

I Sø- og Handelsretten var omdrejningspunktet i stedet det persondatarelige værn, idet overvågningen medførte, at der blev indsamlet personoplysninger (billeder) af den ansatte til et andet formål, end hvad der må antages at have været hende bekendt. Indsamlingen stred således mod persondatalovens § 5, stk. 1 og 2, om god databehandlingskik og om, at indsamling af oplysninger skal ske til udtrykkeligt angivne og saglige formål. Der forelå således en retsstridig handling, der ifølge Sø- og Handelsretten berettigede den ansatte til erstatning for tort efter erstatningsansvarslovens § 26.⁵⁵

Det forhold, at Arbejdsretten forinden havde pålagt arbejdsgiveren bod for overtrædelse af kontrolaftalen, kunne ikke føre til frifindelse af arbejdsgiveren. Efter overvågningens karakter og udstrækning blev erstatning for tort fastsat til 25.000 kr., der tilfaldt den ansatte.

Arbejdsgivere skal dermed være opmærksomme på det dobbelte beskyttelsesgrundlag, der hver især kan udløse en sanktion uafhængigt af hinanden.

28.4.1.2. Brug af GPS til overvågning af den ansatte

Et andet eksempel omhandler en anden type personoplysninger, lokaliseringsdata, dvs. oplysninger om den ansattes tilstedeværelse, der var

55. Bekendtgørelse nr. 1070 af 24. august 2018 af lov om erstatningsansvar med senere ændringer.

genstanden for en sag i Arbejdsretten⁵⁶ om brugen af GPS-måleudstyr i firmabiler.

I sagen havde en arbejdsgiver i foråret 2010 indført et GPS-system i virksomhedens arbejdsbiler ud fra en række oplyste formål, og medarbejderne blev orienteret om disse formål via nye retningslinjer i personalepolitikken. Ifølge retningslinjerne var formålet bl.a. nemmere at kunne lokalisere bilen i tilfælde af tyveri, billigere bilforsikringer, forbedre planlægningen af opgaverne og forbedre lagerstyringen i bilerne. Overvågning af medarbejderens arbejdsindsats var ikke oplyst som ét af disse formål i retningslinjerne.

Ikke desto mindre gjorde virksomhedens HR-afdeling, i en intern mail, lederne i virksomheden opmærksomme på, at GPS-data kunne bruges som ledelsesværktøj til at kontrollere medarbejdernes effektive arbejdstid i tilfælde af væsentlige udsving mellem medarbejdernes tidsregistrering og bilernes GPS-data. Det førte til en tjenstlig samtale med en medarbejder, der blev foreholdt GPS-rapporten for vedkommendes arbejdsbil og afkrævet en redegørelse for vedkommendes tidsforbrug på de pågældende lokaliteter. Samtalen afsluttedes med en advarsel til medarbejderen, der dog efterfølgende blev trukket tilbage efter forhandlinger mellem arbejdsgivere og medarbejderens faglige organisation. Forløbet gav medarbejderens organisation anledning til at rejse en sag i Arbejdsretten, i lighed med sagen om den butiksansatte, om brud på kontrolaftalen, da formålet om kontrol af den effektive arbejdstid ikke var blevet varslet behørigt med 6 ugers varsel ifølge varslingskravet i aftalen.

Arbejdsretten nåede frem til, at arbejdsgiverens brug af GPS-oplysningerne havde karakter af en kontrolforanstaltning omfattet af kontrolaftalen. At arbejdsgiveren havde en konkret mistanke til den konkrete medarbejder, ændrede ikke ved vurderingen heraf. Eftersom arbejdsgiveren ikke havde varslet brugen af GPS-data til det sidstnævnte specifikke formål med 6 uger, havde arbejdsgiveren overtrådt punkt 2 i kontrolaftalen og pådraget sig et bodsansvar, der ifølge Arbejdsretten dog kun var af ringe grovhed og derfor udløste en bod på kr. 10.000.

56. Arbejdsrettens dom af 5. juli 2013 i sag nr. 2012.0177, der kan tilgås via Arbejdsrettens hjemmeside.

Sagen blev ikke procederet på det persondataretlige værn i Arbejdsretten eller sidenhen. Spørgsmålet er, om sagen set med databeskyttelsesretlige briller ville få det samme udfald som sagen med overvågningen af den butiksansatte. I begge sager anvendte arbejdsgiver en eksisterende dataindsamling til et nyt ikke-oplyst formål. Arbejdsgiverne overholdt dermed ikke deres oplysningspligt i forordningens artikel 13, hvorefter den dataansvarlige skal meddele selve formålet med indsamlingen så præcist som muligt til den registrerede, når oplysningerne indsamles – se også kapitel 13. Forordningen stiller ikke krav om en forudgående varslingskrav i modsætning til kontrolaftalens varslingskrav. Indsamlingen skal ifølge forordningens artikel 5, stk. 1, litra b, ske til udtrykkeligt angivne og legitime formål, og arbejdsgiveren havde ikke angivet kontrollen af den effektive arbejdstid som formål over for medarbejdere. Der synes dog at være den forskel, at Sø- og Handelsretten i sagen om den butiksansatte lagde vægt på, at den ansatte var:

“[...] udsat for en længerevarende overvågning der var uden saglig begrundelse. Overvågningen var efter sin art i høj grad krænkende for hende.”

Hvor overvågningen af den butiksansatte efter sin art, i form af nøje overvågning af den ansattes adfærd, var krænkende og dermed erstatningspådragende, var der i sagen om GPS-data ikke tale om overvågning af selve medarbejderen, men derimod dennes bil. Dernæst fastslog Arbejdsretten i sin dom, at brugen af oplysningerne ikke stred mod de materielle krav i kontrolaftalen, dvs. kravene omtalt ovenfor om saglig begrundelse osv., men alene, at varslingskravet ikke var overholdt. Det må formodes, at formålet om at kontrollere den ansattes effektive arbejdstid, hvor arbejdet foregår uden for virksomhedens lokaliteter, er en berettiget og legitim interesse for arbejdsgiver, der i medfør af forordningens artikel 6, stk. 1, litra f, overgår den ansattes interesser. Kontrollen af den effektive arbejdstid kan også siges at være en del af ledelsesretten og dermed arbejdsgiverens arbejdsretlige rettigheder, jf. databeskyttelseslovens § 12.⁵⁷ I modsætning til sagen om den butiksan-

57. For en diskussion af bevægelseskontrol, herunder GPS, se Blume & Kristiansen 2011, s. 147, hvor det anføres, at en skjult kontrol af den ansattes færden via eksisterende GPS-data kræver en konkret mistanke om brud på interne regler mv.

satte synes der i sagen om GPS-data ikke umiddelbart at være baggrund for tortgodtgørelse til den ansatte efter erstatningsansvarslovens § 26, eftersom brugen af GPS-data til det omtalte formål ikke må siges at have krænket den ansattes person.⁵⁸

28.5. Efter ansættelsen

Når den ansatte fratræder, hvad enten den ansatte selv opsigter sin stilling eller bliver opsagt, ophører ansættelsesforholdet og parternes gensidige forpligtelser i form af arbejdsforpligtelsen og betalingsforpligtelsen. De arbejdsretlige regler finder derfor som udgangspunkt ikke længere anvendelse på forholdet mellem parterne.⁵⁹

Personalemappen er arbejdsgivers ejendom, og der er ingen pligt til at udlevere mappen til medarbejderen, hvilket stemmer overens med indsichtsretten efter GDPR artikel 15, hvorefter den registrerede kan anmode om at få udleveret en kopi af personoplysningerne, der er registreret om den registrerede i personalemappen. Derimod er arbejdsgiver forpligtet til at slette personoplysningerne om den fratrådte, når opbevaringen ikke længere er nødvendig, jf. princippet i forordningens artikel 5, stk. 1, litra c.

Ved muligheden for genansættelse, f.eks. ved sæsonbetonet arbejde, kan arbejdsgiver anmode om den fratrådtes samtykke til at gemme personalemappen til brug for senere ansættelse. Arbejdsgiver skal være opmærksom på betingelserne for et gyldigt samtykke efter artikel 7 i lyset af det ulige magtforhold mellem parterne, herunder vurderingen af det bagvedliggende hensyn, at den fratrådte ikke tilbydes fornyet ansættelse ved at nægte et samtykke.

Derudover påhviler der arbejdsgiveren en række retlige forpligtelser, der nødvendiggør fortsat opbevaring af oplysningerne om den fratrådtes ansættelse, jf. artikel 6, stk. 1, litra c, eller databeskyttelseslovens § 12. En af disse forpligtelser er pligten til at meddele berørte A-kasser en række informationer, jf. arbejdsløshedsforsikringslovens § 91 til brug for deres udbetaling af dagpenge til medlemmer, herunder i for-

58. Se i øvrigt Datatilsynet 2018d, s. 35, for en nærmere omtale af GPS-overvågning af køretøjer.

59. Blume & Kristiansen 2011, s. 185.

hold til den fratrådtes overholdelse af beskæftigelseskravene i dagpengelovgivningen.⁶⁰

Det kan også være nødvendigt for arbejdsgiver at opbevare den fratrådtes personalesag, hvis den fratrådte er underlagt en aftalt kunde- og/eller konkurrenceklausul, der ifølge lov om ansættelsesklausuler kan forpligte lønmodtageren i op til 12 måneder efter fratræden.⁶¹ Under klausulens løbetid og i en passende periode efter udløb vil det være nødvendigt for arbejdsgiver at kunne dokumentere klausulen og administrere håndhævelsen heraf.

I særdeleshed, hvis ophøret af ansættelsesforholdet skyldes arbejdsgivers opsigelse eller endda bortvisning, vil det ofte forekomme, at den fratrådte anfægter opsigelsen/bortvisningen som værende uberegtiget og rejser en sag om usaglig afskedigelse eller brud på ligebehandlings- eller forskelsbehandlingsloven, f.eks. ved en afskedigelse under graviditet eller pga. alder. Da vil arbejdsgiver have et behov for at opbevare personalesagen, så længe tvisten verserer, da det er nødvendigt for at fastlægge og forsvare berettigelsen af den skete opsigelse/bortvisning. Behandlingsgrundlaget vil da være henholdsvis databeskyttelseslovens § 12, interesseafvejningsreglen i artikel 6, stk. 1, litra f, og særligt i forhold til følsomme oplysninger artikel 9, stk. 2, litra f.

Ydermere kræver bogføringslovens § 10, at arbejdsgiver, som bogføringspligtig, skal opbevare regnskabsmateriale på betryggende vis i 5 år fra udgangen af det regnskabsår, materialet vedrører.⁶² Det må dog antages, at store dele af personalemappen ikke har relevans som bogføringsmateriale i den henseende. Endvidere skal offentlige arbejdsgivere være opmærksomme på notat- og journaliseringspligten ifølge offentlighedsloven, der dog primært har relevans under ansættelsen. Personalesager vil oftest være tilladt at kassere efter vedkommendes fratræden, dvs. de skal ikke arkiveres, medmindre den offentlige myndighed ikke længere er retligt forpligtet til at opbevare sagen efter et andet retligt

60. Bekendtgørelse af lov nr. 1213 af 11. oktober 2018 om arbejdsløshedsforsikring m.v. med senere ændringer.

61. Lov nr. 1565 af 15. december 2015 om ansættelsesklausuler med senere ændringer.

62. Bekendtgørelse af lov nr. 648 af 15. juni 2006 om bogføring med senere ændringer.

grundlag eller i øvrigt har et sagligt og nødvendigt administrativt behov for sagen.⁶³

De omtalte opbevaringspligter indebærer i øvrigt en begrænsning i den registreredes sletteret efter GDPR artikel 17, stk. 3. De persondataretlige regler sætter ingen opbevaringsfrister, hvorfor der i stedet skal finde en konkret vurdering sted i overensstemmelse med principperne i artikel 5.⁶⁴

28.6. Opsamling

Ansættelsesretten er tæt forbundet med persondataretten, og beskyttelseshensynene er i mange sammenhænge sammenfaldende mellem de to regelsæt, men der er – som det ses – også forskelle. Under den tidligere gældende persondatalov var der således tvivl om den retlige status af overenskomster inden for persondataretten, men databeskyttelseslovens § 12 gør op med denne tvivl og udvider formentlig tilmed undtagelsen nærmest ud over, hvad der er plads til ifølge forordningens ordlyd.

Der er mange flere tilfælde i et ansættelsesforhold, hvor der sker behandling af den ansattes personoplysninger, end de tilfælde, som kapitlet har redegjort for, herunder eksempelvis videregivelse af oplysninger om den ansatte til arbejdspladsens tillidsrepræsentant(er). I de valgte tilfælde eksemplificeres lighederne og forskellene mellem det persondataretlige og det arbejdsretlige værn og hensynene bag.

63. Se f.eks. for så vidt angår regioner bekendtgørelse nr. 266 af 23. marts 2015 om bevaring og kassation af arkivalier i regionerne, hvorefter eksempelvis stillingsansøgninger, der ikke har ført til ansættelse, kan kasseres, jf. bekendtgørelsens § 3, nr. 2. Ifølge bekendtgørelsen er personalesagsjournaler undtaget opbevaringspligten.

64. Eksempelvis anfører Folketingets Ombudsmand i sin orientering om, hvorledes institutionen behandler persondata, at: “Sager vedrørende overenskomstansatte slettes 10 år efter fratrædelsesåret. Det skyldes særlige retlige hensyn. Hvis der i sagen er oplysninger om en arbejdsskade, gemmes den i mindst 30 år efter arbejdsskade-tidspunktet.”