

Statstjenestemænds retssikkerhed for behandling af oplysninger

English title: State Officials' Legal Rights When Information Is Being Processed



Udarbejdet af

Felicia Sørensen – 2012-3907

Vejleder

Studielektor Line Bune Juhl, Juridisk Institut ved Aalborg Universitet

Cand.merc.(jur.)

Kandidatafhandling i jura

Aalborg Universitet 2017

Kandidatafhandlingen opfylder studienævnets krav til omfang, da den udgør 141.737 anslag, svarende til 59 sider á 2.400 satsenheder inkl. mellemrum. Maksimum er 60 sider.

Indholdsfortegnelse

1. Problemstilling.....	2
1.1. Abstract	2
1.2 Indledning.....	3
1.3. Afgrænsning.....	5
1.4. Synsvinkel	6
1.5. Metode	7
2. Beskyttelse af helbredsoplysninger.....	9
2.1. Persondataloven.....	9
2.2. Helbredsoplysningsloven.....	19
2.2.1. Mulighedserklæring, fri-attest og varighedserklæring.....	25
2.3. Oplysningens art.....	27
3. Godtgørelse ved manglende beskyttelse	28
3.1. Helbredsoplysningsloven § 12.....	29
3.2. Erstatningsansvarsloven § 26	32
3.3. Tilkendelse og fastsættelse af godtgørelse	34
4. Statstjenestemænd og helbredsoplysninger.....	35
4.1. Tjenestemandsløven	35
4.2. Tjenestemandspensionsloven	38
5. Praksis for lægeerklæringer for statstjenestemænd.....	42
5.1. Persondatalovens og Helbredsoplysningslovens berøringsflader.....	45
6. Diskussion	48
6.1. Tilkendelse af godtgørelse.....	50
6.1.1. Giver HOL § 12 en bedre retsstilling end EAL § 26	50
6.3. Ændrer U.2017.98 H statstjenestemænds retsstilling.....	53
7. Samlet konklusion.....	55
Forkortelser	58
Henvisninger til love og andre retsfor skrifter m.v.	58
Doms- og afgørelsesregister	59
Litteraturfortegnelse	59

1. Problemstilling

1.1. Abstract

The thesis will examine employees' rights to choose whether their employer rightfully can gather and process the employees' private information. Danish legislation regulates the employer's lawful access to their employees' information, and the thesis will outline when an employer legally can access personal information such as health information about their employees.

The thesis aims to analyze the employee's legal position when an employer in breach of the law processes personal data about the employees. The thesis will analyze how and when an employer legally can attain health information about their employees and the employee's legal position when the employer gather their health information, in particular what kind of compensation an employee shall receive pursuant to the legislation if the employer violates the employees' rights by illegal processing of health information.

The thesis will examine if the employee's legal position changes if they are employed by the state as a state official, and if so describe what legal rights the state officials have instead. Based on a fundamental ruling by the Supreme Court the thesis will analyze and discuss whether the officials' legal rights offer the same security as other employee's legal rights, and conclude whether legal certainty could be improved.

An employer cannot process personal information without the consent of the employee based on the Personal Data Act. If the information concerns the health of the employee, the information must be relevant to the ability to perform in the post before the employer is legally able to obtain health information.

The Health Information Act does not apply to state officials and, upon considering dismissal, the employer may obtain health information about the employee to the Health Board without paying compensation to the employee in processing the information.

The conclusion is that if state official should have the same legal protection, a rule or reimbursement should be added to the process of obtaining health information for the Health Board if the employer reads or processes the information.

1.2 Indledning

Dette speciale vil undersøge lønmodtageres rettigheder, når arbejdsgiveren indhenter og behandler oplysninger om deres lønmodtagere. Dansk lovgivning regulerer en arbejdsgivers adgang til lønmodtagerens oplysninger, og specialet vil redegøre for arbejdsgiverens adgang til forskriftsmæssigt at kunne behandle lønmodtagerens private oplysninger med særligt fokus på lønmodtagerens helbredsoplysninger. Når arbejdsgiveren retsstridigt behandler lønmodtagerens helbredsoplysninger, vil specialet undersøge, hvilken retsstilling lønmodtageren har, samt hvorvidt denne retsstilling ændres, hvis lønmodtageren er ansat som statstjenestemand.

- I. Persondataloven sikrer danske borgeres privatliv og personlige integritet ved at regulere, hvornår og hvordan en persons oplysninger må behandles. Personoplysninger er blandt andet bopæl, alder og navn, og behandling forstås bredt og omfatter indsamling, systematisering, registrering, brug og videregivelse af disse oplysninger. Loven har derfor et bredt anvendelsesområde og finder i udgangspunkt anvendelse, når en persons oplysninger udsættes for en behandling, medmindre anden lovgivning giver personen en bedre retsstilling. Ved behandling af helbredsoplysninger i en ansættelsessituation, vil helbredsoplysningslovens regler i udgangspunkt finde anvendelse fremfor persondataloven, netop pga. helbredsoplysningsloven giver en bedre retsstilling til lønmodtageren, og derfor anvendes forud for persondataloven i medfør af PDL § 2. Specialet vil redegøre for persondatalovens regler og anvendelsesområde, herunder beskrive lønmodtagerens rettigheder samt arbejdsgiverens muligheder for at tilgå en lønmodtagers oplysninger. Domspraksis vil blive inddraget til diskussion og undersøgelse af, om der kan formuleres retningslinjer for behandling inden for persondatalovens område.
- II. Specialet vil fokusere på arbejdsgiverens adgang til lønmodtagerens helbredsoplysninger, der omfatter alt fra generelle helbredstal, som blodtryk og kondital til mere følsomme oplysninger om sygdom, symptomer på sygdom eller genetisk disposition for sygdom. Denne adgang reguleres i helbredsoplysningsloven, hvis formål er at sikre helbredsoplysninger ikke uberettiget anvendes til at begrænse lønmodtagers muligheder for at opnå eller bevare ansættelse. Helbredsoplysningsloven bygger på en forudsætning om, at arbejdsgiver stadig skal vælge den bedst egnede, og dermed stiller krav om, at indhentning af oplysninger om lønmodtagerens helbred skal have et legitimt grundlag. Adgang til oplysningerne skal have en helt umiddelbar, direkte og dokumenterbar betydning for lønmodtagerens evne til, at udføre den konkrete stilling (arbejdsdygtighed), for at arbejdsgiverens grundlag er legitimt. Lidelser eller symptomer på lidelser må ikke have betydning for, hvem der vælges til stillingen, hvis oplysningerne ikke er relevante og med sikkerhed vil påvirke lønmodtagerens arbejdsdygtighed. Fravælger arbejdsgiveren en kandidat på det

grundlag, at vedkommende har en sygdom, som ikke har betydning for arbejdsdygtigheden, vil fravælgelsen være diskrimination. Specialet vil redegøre for helbredsoplysningslovens område med arbejdsgiverens adgang til helbredsoplysninger i en ansættelsessituation, og hvilken sikkerhed loven giver lønmodtagerne, og dertil vil domstolenes anvendelse af reglerne blive diskuteret.

- III. Overtræder en arbejdsgiver helbredsoplysningsloven vil lønmodtageren kunne kræve en godtgørelse i henhold til HOL § 12. Persondataloven har ikke en lignende godtgørelse i lovens regler, og i stedet finder EAL § 26 anvendelse. Specialet vil redegøre for begge godtgørelser, og ligeledes diskutere domstolenes præmisser for, at godtgørelserne tilkendes.
- IV. Helbredsoplysningsloven § 1, stk. 2 giver mulighed for, at anden særlovgivning kan regulere adgangen til helbredsoplysninger, og det vil sige, at helbredsoplysningsloven ikke finder anvendelse på områder, der har egne regler om, hvordan helbredsoplysninger må tilgås. En sådan lovgivning findes i tjenestemandsløven, der regulerer offentlige- eller halvoftentlige ansatte, som har en tjenstemandsansættelse. Tjenestemandsløvgivningen og tjenstemandspensionslovgivningen regulerer arbejdsgiverens adgang til helbredsoplysninger og betyder, at visse lønmodtagere, der er ansat som statstjenestemænd, ikke er beskyttet af helbredsoplysningsloven. Specialet vil gennemgå, hvilken lovgivning der regulerer arbejdsgiverens adgang til helbredsoplysninger i tjenstemandsansættelsen, og hvilken betydning en tjenstemandsansættelse har for en lønmodtager.
- V. I en nylig højesteretsdom, U.2017.98 H, kommer Højesteret frem til, at helbredsoplysningsloven ikke finder anvendelse ved en tjenstemandsansættelse, selvom arbejdsgiveren uden tilladelse gør sig bekendt med lønmodtagerens helbredsoplysninger. I dommen finder tjenstemandslovgivningen anvendelse, som ikke har en lignende hjemmel om godtgørelse som HOL § 12, og dermed er det godtgørelse efter EAL § 26, der skal kompensere statstjenestemanden. Specialet vil diskutere, hvilken forskel det gør, at helbredsoplysningsloven ikke finder anvendelse for statstjenestemænd, at det i stedet er persondataloven, som beskytter statstjenestemændenes helbredsoplysninger, og specialet vil derfor diskutere forskelle og berøringsflader mellem helbredsoplysningsloven og persondataloven.
- VI. På baggrund af resultatet i U.2017.98 H, vil diskussionen handle om, hvorvidt statstjenestemænd har samme retsbeskyttelse af deres helbredsoplysninger, som en almindelig lønmodtager. Med udgangspunkt i dommen U.2017.98 H, vil der blive diskuteret, hvorvidt persondataloven kan erstatte helbredsoplysningsloven, og hvilke forskelle det vil have for lønmodtageren. Specialet vil konkludere, hvorvidt tjenstemænds beskyttelse af deres helbredsoplysninger er tilstrækkelig, sådan som lovgivningen ser ud i dag, og hvilke muligheder, der er for at forbedre retssikkerheden.

1.3. Afgrænsning

Specialet undersøger helbredsoplysningslovens anvendelse på arbejdsmarkedet, og i hvilket omfang loven afviger fra tjenestemandsgivningen. Helbredsoplysningsloven finder ikke anvendelse, hvor anden særlovgivning har fastsat regler om brug af helbredsoplysninger, som f.eks. i funktionærloven og arbejdsmiljøloven. Specialet vil ikke komme ind på disse særlovgivninger, fordi besvarelsen af problemstillingen tager udgangspunkt i dommen U.2017.98 H, som dømmes efter tjenestemandsgiven i stedet for helbredsoplysningsloven, og blandt andet godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b, vil ikke være relevant at inddrage til besvarelse af problemstillingen, når tjenestemænd ikke er omfattet af funktionærloven.

Specialet vil ikke komme ind på ansættelsesophør, og hvorvidt opsigelse på baggrund af helbredsoplysninger har fulgt relevant lov. Der vil alene inddrages retspraksis, hvor domstolen vurderer opsigelsens berettigelse som middel til at diskutere yderligere handlingers lovlighed. En diskussion af opsigelse vil ikke være relevant for at besvare specialets problemformulering, og vil derfor ikke inddrages.

Sygedagpengeloven vil ikke blive inddraget i besvarelsen af problemstillingen, fordi lovgivningen ikke har en direkte relevans, selvom denne lov er inkluderet i den særlovgivning, som helbredsoplysningsloven viger for og indeholder regler for dokumentation af sygdom overfor arbejdsgiveren. Denne dokumentation vil på anden vis blive redegjort for i specialet, da dokumentationen indeholder helbredsoplysninger og bliver nævnt i den anvendte retspraksis i specialet. Sygedagpengeloven vil derfor kun have et begrænset redegørende formål, men vil ikke blive anvendt i selve besvarelsen af problemformuleringen.

Lønmodtagerens ret til privatliv er ligeledes reguleret i FN's menneskerettighedskonvention og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Specialets problemstilling undersøges ud fra de danske domstoles retspraksis, og vil derfor ikke inddrage international retspraksis. Derfor vil FN's menneskerettighedskonventions- og Den Europæiske Menneskerettighedskonventions regler ikke blive inddraget i besvarelsen af problemstillingen.

1.4. Synsvinkel

Specialet vil belyse statstjenestemænds retsstilling i forhold til deres særlige ansættelsessituation, og der vil med dette udgangspunkt undersøges deres ansættelsesvilkårs betydning for deres retsstilling som lønmodtagere. Behovet for ansættelse af tjenestemænd i statens eller kommunens regi vil ikke blive undersøgt, og fokus vil derfor være på selve tjenestemanden. Der vil desuden være fokus på tjenestemandens ret til hemmeligholdelse af helbredsoplysninger på linje med andre lønmodtagere i Danmark, og derfor vil anden debat af tjenestemandens ansættelse kun blive berørt kort. Synsvinklen vil holdes neutral igennem specialet, for derved at undgå en subjektiv og personlig fremstilling af tjenestemandens ansættelsesforhold, og med det formål at give læseren en objektiv forståelse af lønmodtageres aktuelle retsstilling, når man har en tjenestemandstilling.

1.5. Metode

Metodevalget i dette speciale er den retsdogmatiske metode, som bruges til at systematisere, beskrive, fortolke og analysere gældende dansk ret.¹ Den retsdogmatiske analyse bygger på det resultat de danske domstole vil komme frem til, og som definerer, hvad den gældende ret er i Danmark.² Retskilderne på området vil blive anvendt til at løse specialets problemstilling, og lex superior-princippet vil anvendes igennem specialet, hvorved lovgivningen og domsafgørelser vil blive benyttet til at løse problemstillingen, og bekendtgørelser kun vil blive anvendt som redegørende materiale.³ Retspraksis er blevet valgt efter, hvorvidt domstolens afgørelse har været igennem flere instanser, og hvilken instans der er kommet frem til resultatet. Den valgte retspraksis i specialet har formel retskraft, det vil sige, at kendelsen ikke kan ændres ved appel uden særlig tilladelse. Retspraksis med principiel karakter, og som har generel betydning for retsanvendelse og retsudvikling, jf. bekendtgørelse af lov om rettens pleje nr. 1257 af 13/10/2016 (retsplejeloven) § 226, stk. 1, er blevet udvalgt og brugt i specialet med tanke på dommenes retskildeværdi og deres samfundsmæssige rækkevidde. Konklusionen på specialet vil være udtryk for gældende dansk ret, dog med forbehold for de nævnte afgrænsninger anført i forudgående afsnit.

De primære retskilder vil være persondataloven inklusiv senere ændringer og retsforskrifter, helbredsoplysningsloven inklusiv senere ændringer og retsforskrifter, tjenestemandsløven inklusiv senere ændringer og retsforskrifter, tjenestemandspensionsloven inklusiv senere ændringer og retsforskrifter, og dansk retspraksis fra Byretterne, Landsretterne og Højesteret. Retskilderne vil blive anvendt til at redegøre, diskutere og analysere retsområdet, som specialets problemstilling vil undersøge. Dertil vil erstatningsansvarsloven inklusiv senere ændringer og retsforskrifter blive anvendt til at diskutere og analysere godtgørelshjemlen i helbredsoplysningsloven. Relevant retspraksis vil blive anvendt til at diskutere, fortolke og supplere både persondatalovens-, helbredsoplysningslovens-, tjenestemandsløvens- og tjenestemandspensionslovens område og forståelse, imens forarbejder og betænkninger vil anvendes i afhandlingen til at redegøre for, hvordan lovgivningen skal fortolkes.

Retslitteraturen vil give en dybere forståelse af retsområdet, og give et fortolkningsbidrag til det redegørende materiale. Til redegørelse af persondataloven anvendes Højesteretsdommer Henrik Waaben og Landsretsdommer Kristian Korfits Nielsen kommentarer af loven, som begge har behandlet persondataretten i Danmark. Redegørelsen af helbredsoplysningsloven anvendes hovedsagligt hovedværket af Lars S. Andersen, Mette Klingsten, Mads Krarup mfl., som er erfarne advokater inden for ansættelsesretten. Tjenestemandsløven og tjenestemandspensionsområdet bliver fortrinsvist redegjort af

¹ Tvarnø, s. 30, 4. udgave, 2014.

² Tvarnø, s 497, 4. udgave, 2014.

³ Tvarnø, s 34-35, 4. udgave, 2014,

Oluf Emborg og Peer Schaumburg-Müllers udgivelse af "offentlig arbejdsret", begge forfattere er erfarne forfattere inden for arbejdsretten.

2. Beskyttelse af helbredsoplysninger

2.1. Persondataloven

Indledningsvis vil Lov om behandling af personoplysninger nr. 429 af 31/05/2000 (persondataloven) blive redegjort for og analyseret for at belyse retsområdet for behandling af personoplysninger. Dette afsnit vil redegøre for persondatalovens regler og anvendelsesområde, herunder lønmodtagerens rettigheder samt arbejdsgiverens muligheder for at tilgå en lønmodtagers oplysninger. Kapitel om Beskyttelse af helbredsoplysninger vil besvare *afsnit 1* i problemformuleringen, og beskrive sammenhængen mellem persondataloven og helbredsoplysningsloven. I det følgende vil baggrunden for persondataloven og dens centrale begreber gennemgås for derefter at knyttes til problemstillingen om beskyttelse af helbredsoplysninger.

Persondataloven blev udarbejdet ud fra et generelt behov for at revurdere den dagældende registerlovgivning på grundlag af den tekniske udvikling og behov for beskyttelse af personoplysninger.⁴ Persondatalovens formål er at opnå den rette balance mellem, på den ene side hensynet til at sikre borgernes privatliv og personlige integritet, og på den anden side hensynet til at bevare og forsat udbygge en effektiv offentlig administration og privat erhvervsliv, som ikke pålægges unødige byrder.⁵ Persondataloven er desuden en implementering af Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (personoplysningsdirektivet).⁶

Lovens almindelige anvendelsesområde omfatter behandling af personoplysninger, som helt eller delvist foretages ved hjælp af elektronisk databehandling, samt ikke-elektronisk behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register. Persondatalovens anvendelsesområde er bredere end den daværende registerlovgivning, som kun omfattede edb-register, hvorimod persondataloven omfatter også manuelle registre indeholdende personoplysninger. Implementeringen af Personoplysningsdirektivet har den organisatoriske betydning, at behandling af personoplysninger omfatter private virksomheder og den offentlige forvaltning, samt domstolene og Folketinget. Registerudvalget, der blev nedsat af Justitsministeriet, bemærkede i persondatalovens betænkning, at Folketinget og institutioner med tilknytning dertil er omfattet af Personoplysningsdirektivet, i det omfang deres aktiviteter falder ind under fællesskabsrettens anvendelsesområde. Persondatalovens almindelige anvendelsesområde indskrænkes, når det gælder statens sikkerhed og statens aktiviteter på det strafferetlige område. Derimod foreslår

⁴ Betænkning 1997 nr. 1345, s. 1.

⁵ Betænkning 1997 nr. 1345, s. 1-2.

⁶ Betænkning 1997 nr. 1345, s. 2.

Registerudvalget, at lovens almindelige anvendelsesområde udvides til at gælde systematiserede manuelle behandlinger, der foretages for private og i et vist omfang omfatte oplysninger om juridiske personer.⁷

Ved tvivlstilfælde er det EU-domstolen, nævnt i betænkning som EF-domstolen, der foretager den endelige fortolkning af direktivets rækkevidde, dog er Registerudvalget gået videre end direktivets regler, hvor det er de danske domstole, der vil foretage den endelige fortolkning.⁸

Lov nr. 429 af 31. maj 2000 om behandling af personoplysninger afløste de to registerlove: *Lov om offentlige myndigheders register og Lov om private registre*. Persondataloven regulerer al form for behandling, der foretages af både private virksomheder og for offentlige myndigheder. At persondataloven regulerer både privat som offentlig begrundes med, at Registerudvalget valgte at lægge vægt på en lovmodel, der sikrer en korrekt gennemførelse af personoplysningsdirektivet, ved at persondatalovens bestemmelser er affattet ens, uanset om det gælder for offentlig myndighed eller privat virksomhed.⁹ Et hovedformål med persondataloven er at beskytte den enkelte borgers privatliv mod unødige krænkelse.¹⁰

Registerudvalget nævnte i deres betænkning, at persondataloven skulle regulere private virksomheder, og offentlige myndigheder, og dermed også domstolene og Folketinget, hvis deres aktiviteter var inden for fællesskabsrettens anvendelsesområde. Da persondataloven ikke indeholder en organisatorisk afgrænsning, er det i stedet væsentligt at præcisere, for hvem behandling af personoplysninger finder sted, da der gælder forskellige regler afhængig af om behandlingen sker for private virksomheder, offentlige myndigheder, foreninger med videre. Det er ligeledes vigtigt for anvendelsen af persondataloven at definere, hvorvidt behandlingsaktiviteten falder ind under lovens anvendelsesområde. Persondatalovens anvendelsesområde er personoplysninger, der behandles helt eller delvist ved hjælp af elektronisk databehandling, imens manuel behandling skal udgøre et register for at falde ind under lovens anvendelsesområde i medfør af PDL § 1, stk. 1.¹¹

Personoplysningsdirektivet indeholder definitioner af en række databeskyttelsesretlige begreber i medfør af direktivets artikel 2 litra a-h. Samtlige af disse definitioner er inkorporeret og præciseret i PDL § 3, for at undgå, at der rejses tvivl omkring gennemførelsen af bestemmelserne i direktivets artikel 2, litra a-h.¹² Personoplysning defineres som enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person jf. PDL § 3, nr. 1. Identificerbar person, skal forstås som en person, der direkte eller indirekte, kan

⁷ Betænkning 1997 nr. 1345, s. 4.

⁸ Betænkning 1997 nr. 1345, s. 47.

⁹ *Waaben mfl.*, s. 35-39, 3. udgave, 2015.

¹⁰ *Waaben mfl.*, s. 75-76, 3. udgave, 2015.

¹¹ *Waaben mfl.*, s. 81-82, 3. udgave, 2015.

¹² *Waaben mfl.*, s. 133, 3. udgave, 2015.

identificeres ved bl.a. identifikationsnummer eller et eller flere elementer, der er særlige for en given persons fysiske, fysiologiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sociale identitet.¹³

Definitionen af "behandling", er vigtig for at fastlægge persondatalovens anvendelsesområde jf. § 1, stk. 1. Omfattet af begrebet behandling er registrering, opbevaring, videregivelse, samkøring af oplysninger og enhver form for håndtering af oplysninger i medfør af PDL § 3, nr. 2. Direktivet indeholder i artikel 2, litra b, en række eksemplifikationer af behandlingsbegrebet: indsamling, registrering, systematisering, opbevaring, tilpasning eller ændring, selektion, søgning, brug, videregivelse ved transmission, formidling eller enhver overdragelse, sammenstilling eller samkøring samt blokering, sletning eller tilintetgørelse, og listen er ikke nødvendigvis udtømmende.¹⁴

Et register forstås, som enhver struktureret samling af personoplysninger, der er tilgængelige efter bestemte kriterier, uanset om samlingen er placeret centralt, decentralt eller er fordelt på et funktionsbestemt eller geografisk grundlag.¹⁵ Det kræver af private virksomheder, at manuelt behandlede personoplysninger sker systematisk for at persondataloven gælder.¹⁶ Efter persondatalovens forarbejder forudsættes manuelle registre at omfatte fortegnelser, kartotekskasser, journalkortsystemer og andre samlinger af manuelt materiale, som opbevares struktureret efter bestemte kriterier vedrørende personer for at lette adgangen til de indeholdte personoplysninger jf. PDL § 3, nr. 3.¹⁷

Et udtrykkeligt samtykke til behandling af oplysninger skal forstås, som enhver frivillig, specifik og informeret viljetilkendelse, hvorved den registrerede indvilger i, at oplysninger, der vedrører den pågældende selv, gøres til genstand for behandling jf. PDL § 3, nr. 8.

I persondatalovens kapitel 4 er der fastsat regler om, i hvilket omfang behandling af personoplysninger må finde sted. Bestemmelserne skal sikre, at der sker en korrekt gennemførelse af persondatadirektivets artikel 5-8. I PDL § 5 er der fastsat en række grundlæggende principper for den dataansvarliges behandling af oplysninger. Principperne skal ses i sammenhæng med bestemmelserne i PDL §§ 6-13, hvori de nærmere betingelser for behandling af oplysninger er fastsat. Hvorvidt behandling af oplysninger er lovligt, er reguleret i PDL § 6 som gælder for behandling af ikke-følsomme oplysninger. Ikke-følsomme oplysninger defineres som ikke-fortrolige og almindeligt fortrolige personoplysninger.¹⁸ PDL § 6, stk. 1, nr. 1-7, fastsætter, hvornår ikke-følsomme oplysninger må behandles, hvis den registrerede har givet sit

¹³ *Waaben mfl.*, s. 135, 3. udgave, 2015.

¹⁴ *Waaben mfl.*, s. 145-146, 3. udgave, 2015

¹⁵ *Waaben mfl.*, s. 157, 3. udgave, 2015.

¹⁶ *Waaben mfl.*, s. 81, 3. udgave, 2015.

¹⁷ *Waaben mfl.*, s. 157, 3. udgave, 2015.

¹⁸ *Waaben mfl.*, s. 189-190, 3. udgave, 2015.

udtrykkelige samtykke jf. PDL § 6, stk. 1, nr. 1. Er behandlingen nødvendig af hensyn til opfyldelse af en aftale, som den registrerede er part i, eller af hensyn til gennemførelse af foranstaltninger, som træffes på den registreredes anmodning forud for indgåelsen af en sådan aftale, må ikke-følsomme oplysninger behandles jf. PDL § 6, stk. 1, nr. 2. Hvis behandlingen er nødvendig for at overholde en retlig forpligtelse jf. PDL § 6, stk. 1, nr. 3, for at beskytte den registreredes vitale interesser jf. PDL § 6, stk. 1, nr. 4 eller af hensyn til udførelsen af en opgave i samfundets interesse jf. PDL § 6, stk. 1, nr. 5, må ikke-følsomme oplysninger behandles. PDL § 6, stk. 1, nr. 6 tillader behandling af ikke-følsomme oplysninger, hvis behandlingen er nødvendig af hensyn til udførelsen af en opgave, der henhører under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige eller tredjemand, til hvem oplysningerne videregives, har fået pålagt. En berettiget interesse kan ligeledes begrunde behandling af ikke-følsomme oplysninger, hvis hensyn til den registrerede ikke overstiger denne interesse jf. PDL § 6, stk. 1, nr. 7. PDL § 6, stk. 2, indeholder forbud mod, at ikke-følsomme oplysninger bliver behandlet jf. PDL § 6, stk. 1, nr. 2-7, hvis det er til brug for markedsføring, hvilket kræver et udtrykkeligt samtykke jf. PDL § 3, nr. 8, og samtykket skal indhentes i overensstemmelse med Lov om markedsføring nr. 426 af 03/05/2017 § 10. En undtagelse til PDL § 6, stk. 2, findes, hvis de videregivne oplysninger er generelle kundeoplysninger, der danner grundlag for inddeling i kundekategorier jf. PDL § 6, stk. 3, og hvis behandlingen er nødvendig for, at den dataansvarlige eller den tredjemand til hvem oplysninger videregives, kan forfølge en berettiget interesse, og hensynet til den registrerede ikke overstiger denne interesse i medfør af PDL § 6, stk. 1, nr. 7.

Er der derimod tale om særlige oplysningstyper eller særlige former for behandling af oplysninger, gælder reglerne i PDL §§ 7-13, hvor PDL §§ 7-8 regulerer behandlingen af følsomme oplysninger, med den undtagelse i § 8 for domstolenes behandling af visse følsomme oplysninger. Reglerne i persondatalovens kapitel 4 regulerer ikke, hvorvidt en dataansvarlig skal foretage en bestemt behandling af oplysninger, men kun om behandlingen kan eller må foretages.¹⁹ En følsom oplysning er oplysninger om racemæssig eller etnisk baggrund, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning, fagforeningsmæssige tilhørsforhold og oplysninger om helbredsmæssige og seksuelle forhold jf. PDL § 7, stk. 1. PDL § 7, stk. 2-7 opremser en række forhold, der lovliggør behandling af følsomme oplysninger. Andre følsomme oplysninger, som strafbare forhold, væsentlige sociale problemer og andre rent private forhold end de i § 7 nævnte, må ligeledes ikke blive behandlet af den offentlige myndighed, medmindre behandlingen er nødvendig for varetagelsen af myndighedens opgave jf. PDL § 8, stk. 1. PDL § 8, stk. 2-3 regulerer, hvornår følsomme oplysninger jf. PDL § 8, stk. 1, må videregives af den offentlige myndighed. PDL § 8 gælder også for private

¹⁹ *Waaben mfl.*, s. 189-190, 3. udgave, 2015.

jf. PDL § 8, stk. 4-5, der stiller krav om et udtrykkeligt samtykke eller, at det er en nødvendighed for varetagelsen af en berettiget interesse, som klart overstiger hensynet til den registrerede.

Persondataloven har bestemmelser vedrørende oplysningspligt overfor den registrerede, som skal ske på den dataansvarliges eget initiativ. De generelle regler om dataansvarliges oplysningspligt overfor de registrerede personer er fastsat i lovens kapitel 8, og reglerne er ens for offentlige myndigheder og private virksomheder. Formålet med PDL §§ 28-30 er dels at sikre, at den registreredes beslutning om at videregive oplysninger på et pålideligt faktisk grundlag dels at skabe gennemsigtighed og overblik vedrørende personregistreringer. Samtidig tages der i loven hensyn til, at de dataansvarlige ikke pålægges for vidtgående byrder. Spørgsmålet om den dataansvarliges oplysningspligt overfor den registrerede i forbindelse med indsamling hos den registrerede selv er reguleret i PDL § 28. Den dataansvarliges oplysningspligt ved indsamling af oplysninger hos andre end den registrerede selv er reguleret i PDL § 29, imens en række undtagelser er fastsat i PDL § 30, der vedrører den dataansvarliges oplysningspligt i begge de nævnte situationer.²⁰

Den registrerede har i en række tilfælde ret til at gøre indsigelse mod behandling af oplysninger om den pågældende jf. PDL §§ 35-36 og § 39, men disse bestemmelser finder ikke anvendelse på behandling, der foretages for domstolene, politi og anklagemyndighed indenfor det strafferetlige område jf. PDL § 2 stk. 4. Ud fra forarbejderne til PDL § 35 skal den dataansvarlige myndigheds stillingtagen til en indsigelse fra en registreret person mod behandling af oplysninger om den pågældende have karakter af en "afgørelse" efter Bekendtgørelse af forvaltningsloven nr. 433 af 22/04/2014. Det vil sige, at forvaltningsmyndigheden skal i forbindelse med en stillingtagen til en indsigelse efter PDL § 35 overholde forvaltningslovens regler om begrundelse, klagevejledning m.v.²¹

Offentlige myndigheder, der manuelt videregiver personoplysninger, er ligeledes reguleret af persondataloven, som Højesteret bekræfter i U.2011.2343 H, som vil blive gennemgået senere i specialet. Datatilsynet fører ligeledes tilsyn med manuel videregivelse af personoplysninger for at sikre, at persondatalovens bestemmelser efterleves. Persondataloven regulerer desuden behandling af personoplysninger i forbindelse med tv-overvågning og loven giver mulighed for, at der administrativt kan træffes bestemmelse om helt eller delvist at udvide lovens område til at gælde behandling af oplysninger om juridiske personer.²²

²⁰ *Waaben mfl.*, s. 461-462, 3. udgave, 2015.

²¹ *Waaben mfl.*, s. 519, 3. udgave, 2015.

²² *Waaben mfl.*, s. 81-82, 3. udgave, 2015.

Kravene til god databehandlingskik er blandt andet statueret i Vestre Landsretsdom U.2007.1967 V, der vedrører en fagforenings overtrædelse af persondataloven ved at offentliggøre personfølsomme oplysninger om en ansat på fagforeningens hjemmeside. Byretten i Randers havde forinden taget stilling til arbejdsgiverens berigtigelse til at opsigse lønmodtageren, og ud fra oplysningerne i sagen kom Byretten frem til, at opsigelsen var uberettiget og lønmodtageren havde krav på godtgørelse i henhold til Bekendtgørelse af lov om retsforhold mellem arbejdsgivere og funktionærer nr. 81 af 03/02/2009 § 2 b. I anken til Landsretten krævede lønmodtageren en yderligere godtgørelse for tort i medfør af Bekendtgørelse af lov om erstatningsansvar nr. 266 af 21/03/2014 (erstatningsansvarslovens) § 26.

I anken til Vestre Landsret blev arbejdsgiveren frifundet for uberettiget, at havde afskediget lønmodtageren, men arbejdsgiveren havde dog i mellemtiden offentliggjort oplysninger om lønmodtageren på sin hjemmeside. Dette udgjorde en anden problemstilling, og offentliggørelse af oplysningerne var sket som gengældelse, fordi lønmodtageren havde deltaget i en tv-udsendelse, hvor der var fremkommet beskyldninger mod arbejdsgiverens og dennes formand. Lønmodtagerens påstand i Landsretten var, at arbejdsgiveren forsætligt offentliggør personfølsomme oplysninger, der derved har krænket hendes fred og ære.

Arbejdsgiveren fremførte, at alle belastende oplysninger, der kunne krænke lønmodtagerens fred og ære, blev fjernet fra internettet inden for 52 timer, og de oplysninger, der var tilbage, var ikke af belastende karakter for lønmodtageren. Arbejdsgiveren mente derfor, at der ikke forelå en krænkelse, der kunne danne grundlag for betaling af godtgørelse for tort, sammenlignet med tv-udsendelsens beskyldninger.

Landsretten finder arbejdsgiveren skyldig i at havde overtrådt PDL § 5, stk. 2, der regulerer god databehandlingskik. PDL § 5, stk. 2 kræver ved indsamling af oplysninger, at det alene kan ske ved udtrykkeligt angivne og saglige formål, hvorfor senere behandling ikke må være uforenelige med disse formål i overensstemmelse med princippet om formålsbestemthed. Det betyder, at selvom arbejdsgiveren på et tidligere tidspunkt indsamlede oplysningerne om lønmodtageren, der på det tidspunkt havde et sagligt formål, kan oplysningerne ikke på et senere tidspunkt genbruges, som gengældelse imod lønmodtageren. Den senere behandling af oplysningerne opfylder ikke kravene i PDL § 5, stk. 2, da behandlingen ikke udgør det samme saglige formål, som ved indhentelsen.

Arbejdsgiveren bliver desuden fundet skyldig i at have overtrådt PDL § 6, der definerer, hvornår behandling af ikke-følsomme oplysninger må finde sted. Arbejdsgiveren må offentliggøre arbejdsrelaterede oplysninger, såsom navn, stillingsbetegnelse, arbejdsområde, ansættelses år osv. uden samtykke fra

lønmotageren,²³ imens offentliggørelse af øvrige informationer om lønmotageren kræver udtrykkelige samtykke fra lønmotageren. Hvorvidt oplysningerne er belastende er ikke en definition, der anvendes i persondataloven og derfor ikke en legitim grund til offentliggørelse uden samtykke. Landsretten kom frem til, at PDL § 6 var overtrådt, da arbejdsgiveren ikke havde indhentet lønmotagerens udtrykkelige samtykke, som er en overtrædelse af PDL § 6, stk. 1, nr. 1, og da arbejdsgiveren ikke havde godtgjort, at PDL § 6, stk. 1, nr. 2-7, kunne sagligt begrunde at anvende oplysningerne om lønmotageren uden samtykke.

Arbejdsgiveren havde offentliggjort helbredsmæssige forhold, som er følsomme personoplysninger, jf. PDL § 7, stk. 1, på sin hjemmeside. I bemærkningerne til denne bestemmelse tilsigter loven, at der er et højt beskyttelsesniveau i forhold til den enkelte borger.²⁴ Bestemmelsen har den betydning, at arbejdsgiveren skal indhente et udtrykkeligt samtykke fra lønmotageren for, at de helbredsmæssige forhold kunne offentliggøres lovligt. Et udtrykkeligt samtykke skal være en frivillig, specifik og informeret viljetilkendelse, hvorved den registrerede indvilger i, at oplysninger, der vedrører den pågældende, bliver behandlet, jf. PDL § 3, nr. 8. Da offentliggørelsen ikke kunne begrundes, som nødvendigt for varetagelsen af arbejdsgiverens opgave er PDL § 8 også overtrådt. På baggrund af arbejdsgiverens overtrædelser i persondataloven dømmer Landsretten, at lønmotagerens fred og ære er blevet krænket, og derved har krav på en godtgørelse for tort i overensstemmelse med EAL § 26, som blev fastsat til 10.000 kr.

Persondataloven beskyttede borgerens ret til at deltage i en tv-udsendelse uden at skulle acceptere gengældelse fra den tidligere arbejdsgiver. I et ansættelsesforhold deler både lønmotageren og arbejdsgiveren forskellige oplysninger med hinanden, som ved indhentelsestidspunktet ofte har et sagligt formål. I dommen ovenfor ændrer arbejdsgiveren formålet for behandlingen af oplysningerne i forbindelse med, at de offentliggøres på hjemmesiden i medlemsbladet og sendes til de lokale tillidsmænd. Landsretten viser derved, at fordi oplysningerne er tilgængelige for arbejdsgiveren, kan de ikke anvendes uden de fornødne regler følges i persondataloven.

I U.2007.1967 V dømmer Landsretten at virksomheden, som databehandler, har et ansvar overfor den registrerede. Højesteret viser enighed med Landsrettens resultat i U.2011.2343 H, hvor der diskuteres hvorvidt databehandlerne har handlet i strid med persondatalovens regler.

I følgende Højesteretsdom U.2011.2343 H var en lønmotager blevet krænket ved at dennes tidligere arbejdsgiver havde udleveret følsomme personoplysninger til en mulig kommende arbejdsgiver. Dommen

²³ *Waaben mfl.*, s. 230, 3. udgave, 2015.

²⁴ *Waaben mfl.*, s. 281, 3. udgave, 2015.

vedrører anvendelse af persondataloven, forvaltningsloven, erstatningsansvarsloven og Lov om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet nr. 286 af 24/04/1996 (helbredsoplysningsloven), og vil derfor blive anvendt i specialet til at påvise samspillet mellem de forskellige hensyn og regler. Indledningsvis vil dommen blive analyseret med udgangspunkt i persondataloven og dennes betydning.

I dom U.2011.2343 H, er Hillerød Kommune i gang med en ansættelsesproces, og retter henvendelse til Helsingør Kommune, med accept fra ansøgeren, for at følge op på hendes referencer. Ved Hillerøds Kommunes henvendelse videregiver Helsingør Kommune, på hvilket grundlag ansøgeren blev fyret. Helsingør Kommune forklarer, at Hillerød Kommune spørger yderligere ind til fyringsgrundlaget, og på den baggrund oplyser Helsingør Kommune, at ansøgeren havde været mistænkt for at have et alkoholmisbrug, men at det aldrig var blevet bevist eller bekræftet af ansøgeren.

I Byretten blev det fremlagt af ansøgeren, at både Hillerød Kommune og Helsingør Kommune havde overtrådt persondataloven, da Helsingør Kommune videregav oplysninger om en mistanke til et alkoholmisbrug. Ansøgeren mente, at en oplysning om mistanke til alkoholmisbruget er knyttet til lønmodtagerens person og udgør derfor en personoplysning jf. PDL § 3, nr. 1. Ansøgeren mente yderligere, at Helsingør Kommune videregiver oplysningen til Hillerød Kommune, og selve videregivelsen er en behandling jf. PDL § 3, nr. 2. Ligeledes påstod ansøgeren, at Helsingør Kommune lå inde med informationen om ansøgeren, det betyder, at den tidligere arbejdsplads lå inde med informationer i et register, hvor oplysningerne er tilgængelige jf. PDL § 3, nr. 3. Ansøgeren mener derfor, at Helsingør Kommune skal følge reglerne i persondataloven, og indhente et udtrykkeligt samtykke fra ansøgeren, jf. PDL § 6, stk. 1. Ansøgerens holdning var, at mistanken om at ansøgeren har et alkoholmisbrug er en helbredsmæssig oplysning, og reguleres derfor, som en følsom oplysning, der ikke må behandles uden et udtrykkeligt samtykke jf. PDL § 7, stk. 1.

Resultatet i Byretten blev, at persondataloven ikke finder anvendelse jf. PDL § 1, fordi at en alkoholmistanke ikke udgjorde en identificerbar personoplysning jf. PDL § 3, nr. 2. Helsingør Kommune og Hillerød Kommune har derved ikke begået nogen fejl og blev med den begrundelse frifundet. I anken til Østre Landsret fandt helbredsoplysningsloven anvendelse, som vil blive gennemgået i afsnittet om helbredsoplysningsloven nedenfor.

I anken til Højesteret holdt ansøgeren fast i, at oplysningen om mistanken til alkoholmisbrug var en personoplysning jf. PDL § 3, nr. 1. Derfor mener ansøgeren, at Helsingør- og Hillerød Kommune skal følge persondatalovens regler, fordi referaterne af sygefraværssamtalerne blev lagret elektronisk, og udgjorde et register jf. PDL § 3, nr. 3. Ansøgeren mente desuden, at Helsingør Kommune har tilsidesat deres

oplysningspligt ved indsamling af oplysninger, da de ikke havde givet den registrerede meddelelse om følgende: formålene ved behandlingen og hvortil oplysningerne er bestemt, kategorierne af modtagere, reglerne om indsigtsret og berigtigelse af oplysningerne jf. PDL §§ 28 og 29. Ansøgeren havde sendt et brev til Helsingør Kommune, hvor hun går ud fra, at oplysningen om en mistanke om alkoholmisbrug ikke var noteret i hendes personalesag. Ansøgeren påstår, at brevet burde derved forstås, som en anmodning om at få oplysningen slettet jf. PDL § 35, og at ansøgeren burde være blevet informeret om videregivelsen af oplysningen til Hillerød Kommune.

Højesteret tager stilling til, ligesom Byretten, hvorvidt persondatalovens finder anvendelse i sagen. Højesteret finder, at når notaterne om sygefraværssamtalerne med ansøgeren, hvori mistanken om alkoholmisbrug er omtalt, blev skrevet på et almindeligt tekstbehandlingssystem og udgør derved en registrering jf. PDL § 3, nr. 2. Modsat Byrettens resultat kommer Højesteret frem til, at Helsingør Kommunes notater er omfattet af persondataloven. Helsingør Kommune har ikke kunne bevise, at oplysningerne var slettet i tekstbehandlingssystemet, ved tidspunktet for videregivelsen, så oplysningerne ikke længere eksisterede i elektronisk form. Højesteret kommer derfor frem til, at persondataloven finder anvendelse på overdragelsestidspunktet, og at kommunerne derfor skal overholde denne lovs regler.

Helsingør Kommunes begrundelse, at mistanken blev videregivet mundtligt og ud fra kommunens ansattes hukommelse, er ikke et holdbart grundlag til at udelukke persondataloven. Derfor tager Højesteret ikke stilling til, hvorvidt manuelle papirsager kan anses for at udgøre et register, jf. PDL § 1, stk. 1, 2 led, og definitionen af et register i PDL § 3, nr. 3. Helsingør Kommune havde ikke indhentet et udtrykkeligt samtykke fra ansøgeren, der skal være frivilligt, specifikt og afgivet på et informeret grundlag jf. PDL § 3, nr. 8. Uden ansøgerens samtykke må Helsingør Kommune ikke behandle følsomme oplysninger om den registrerede, og overtræder PDL § 7 ved videregivelsen af mistanken om alkoholmisbruget til Hillerød Kommune.

Højesteret fandt ikke, at det efter bevisbyrden kunne anses for godtgjort, at Helsingør- eller Hillerød Kommune havde tilsidesat deres oplysningspligt jf. PDL §§ 28 og 29. Brevet sendt til Helsingør Kommune, bliver ligeledes ikke anset for, at indeholde en anmodning efter PDL § 35 om, at kommunen skulle slette de pågældende oplysninger. Højesteret kom frem til, på baggrund af Helsingør Kommunes begåede fejl, at ansøgeren havde krav på en godtgørelse for tort med hjemmel i EAL § 26, stk. 1. Helsingørs Kommunes retsstridige videregivelse til Hillerød Kommune, havde ikke en betydning for hvorvidt ansøgeren fik stillingen, og med den begrundelse har ansøgeren ikke krav på en erstatning på grundlag af overtrædelsen af PDL § 7. Hillerød Kommune godtgjorde, at indhentelsen af oplysningen ikke var sket ulovligt fra deres

side og ikke var blevet anvendt uhensigtsmæssigt, og derfor blev Hillerød Kommune frifundet modsat Helsingør Kommune.

Resultatet i U.2011.2343 H, viser, hvordan persondatalovens regler finder anvendelse. Helsingør Kommune havde overtrådt lovens regler og krænket ansøgeren i sådan en grad, at der var krav på godtgørelse. At Hillerød Kommune blev frifundet, viser at persondatalovens formål, med at opnå en balance mellem borgerens privatliv og have en effektiv offentlig administration, efterleves af Højesteret. Hillerød Kommune beviste, at de følsomme oplysninger ikke var blevet anvendt til skade for ansøgeren, og at oplysningen overhovedet var kommet kommunen til kende, var en fejl.

Persondatalovens anvendelsesområde baseres på, hvilken oplysning der videregives og hvordan oplysningen opbevares. Hvis den videregivne oplysning havde været en helbredsoplysning ville persondataloven, muligvis ikke kunne finde anvendelse, fordi helbredsoplysningsloven giver en bedre retsstilling og går forud for persondatalovens regler i medfør af PDL § 2, stk. 1.

2.2. Helbredsoplysningsloven

Dette afsnit vil besvare *afsnit II* ved at redegøre for helbredsoplysningslovens regulering, når en arbejdsgiver vil have adgang til lønmodtagernes helbredsoplysninger, og hvilken sikkerhed lønmodtagerne har efter lovens bestemmelser. Relevant retspraksis vil blive gennemgået for at diskutere lovens anvendelsesområde og lønmodtagers retssikkerhed ift. deres helbredsoplysninger.

Helbredsoplysningsloven sikrer, at helbredsoplysninger ikke bliver anvendt til at begrænse lønmodtagerens mulighed for at opnå eller bevare en ansættelse, og loven gælder både før og efter ansættelsen.²⁵ Betænkningen bag loven er, at bygge et regelsæt om foretagelse, anvendelse og videregivelse af informationer om personers arvemæssige egenskaber. Udviklingen inden for genetiske test og dermed tilgængeligheden havde den betydning, at folketinget besluttede at forbyde brug af genetiske test i forbindelse med ansættelse og tegning af pensioner og forsikringer. Helbredsoplysningsloven sikrer mod ureguleret og vilkårlig anvendelse af informationer om de arvemæssige egenskaber.²⁶ Ud over forbud mod uberettiget anvendelse af genetiske undersøgelser, forbyder helbredsoplysningsloven også uberettiget anvendelse af almindelige undersøgelser. Loven er desuden en del af den arbejdsretlige diskriminationslovgivning, hvor loven forbyder diskrimination ved indhentelse af helbredsoplysninger og brug af den viden til at sortere arbejdskraften.²⁷ Helbredsoplysningsloven har den største betydning, når helbredsoplysninger tages i brug før ansættelsens start. Lovens primære reguleringsområde er området uden for lønmodtagerens oplysningspligt.²⁸

Et ansættelsesretligt grundprincip er ledelsesretten når en lønmodtager indgår i et ansættelsesforhold, accepterer denne arbejdsgiverens ret til at lede og fordele arbejdet. Arbejdsgiveren kan ikke i ansættelsesforholdet gå ud over de rammer, der hører med til stillingen, men inden for rammerne har arbejdsgiveren instruktionsbeføjelse. Ledelsesretten er ikke i et større omfang reguleret ved lov, og er i stedet defineret og fastlagt ved arbejdsretlig praksis.²⁹ Helbredsoplysningsloven er med til at definere rammen for ledelsesretten. Arbejdsgiveren har mulighed for at bestemme visse dele af sygeforløbet, så længe det falder uden for helbredsoplysningslovens område. Ledelsesretten kan indskrænkes ved aftale gennem kollektive overenskomster, der kan definere arbejdsgiverens muligheder i forhold til, hvad der kan kræves af dennes lønmodtagere.³⁰

²⁵ Vejledning om arbejdsgivers indhentelse af oplysninger, Denne Vejledning, 2009.

²⁶ Preisler, s. 1, 1. udgave, 1999.

²⁷ Preisler, s. 2-3, 1. udgave, 1999.

²⁸ Preisler, s. 3-4, 1. udgave, 1999.

²⁹ Vejledning om arbejdsgivers indhentelse af oplysninger, Ledelsesretten, 2009.

³⁰ Vejledning om arbejdsgivers indhentelse af oplysninger, Ledelsesretten, 2009.

Helbredsoplysningsloven regulerer direkte indhentelse af helbredsoplysninger, men udelukker ikke at arbejdsgiveren kan udføre prøver, interviews eller test som f.eks. personlighedstest, der kan give et indblik i evner og færdigheder. Reglerne i helbredsoplysningsloven har desuden det formål at være et værn mod indgreb i lønmodtagerens privatliv, men samtidig give mulighed for arbejdsgivernes indsats for at få sygemeldte lønmodtagere tilbage på arbejdet igen. Hvis arbejdsgiveren skal indhente helbredsoplysninger om lønmodtageren, skal formålet være at få belyst, hvorvidt lønmodtageren lider eller har lidt af en sygdom, som vil have betydning for den aktuelle varetagelse af personens stilling. Det kræver, at sygdommen skal have væsentlig betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed, før at en arbejdsgiver må indhente helbredsoplysninger i medfør af HOL § 2, stk. 1. Arbejdsgiveren kan ikke indhente oplysninger på sygdom, som vil give anledning til almindeligt sygefravær eller sygdom, som er blevet behandlet og ikke vil påvirke lønmodtagerens arbejdsdygtighed, jf. HOL § 2, stk. 1. Arbejdsgiveren kan ikke kræve, at lønmodtagerne deltager i en omfattende helbredsundersøgelse, for at få afdækket mulige sygdomme. Det kræver, at arbejdsgiveren kender til en specifik sygdom, der vil påvirke arbejdsdygtigheden før at helbredsundersøgelsen er lovlig. Er lønmodtageren særlig disponibel over for en sygdom, der kan have en betydning for arbejdsdygtigheden, kan virksomheden ikke kræve at få videregivet denne information. Det er begrundet i, at lønmodtageren her og nu ikke er uarbejdsdygtig i det pågældende arbejde, og arbejdsgiveren kan ikke vide om personen nogensinde bliver uarbejdsdygtig. Helbredsoplysningsloven definerer i kapitel 3 særlige regler for en lønmodtager i ansættelsessituationen. Lider lønmodtageren af en sygdom, eller har personen symptomer på en sygdom, som vil have væsentlig betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed i den pågældende stilling, skal denne information gives til arbejdsgiveren inden ansættelsen. Det vil sige, at lønmodtageren har en selvstændig forpligtelse over for virksomheden til, at informere om forhold, der på sigt vil have betragtelig betydning for ansættelsesforholdet.³¹

Arbejdsgiveren kan på baggrund af jobbets beskrivelse kræve, at specifikke sygdomme eller symptomer på sygdomme klarlægges inden ansøgeren ansættes. Det kræver, at jobpositionen medfører særlige begrundelser for at helbredsoplysningerne belyses jf. HOL § 2, stk. 2. Forarbejderne til helbredsoplysningsloven nævner at ved arbejde, der kræver, at lønmodtageren bliver udsat for særligt fysisk belastende arbejde, kan ansøgeren blive undersøgt for eventuel ukendt hjertesygdom, der kunne resultere i langvarigt sygdom på et senere tidspunkt. Arbejdsgiveren skal spørge specifikt til, hvorvidt lønmodtageren lider af en sygdom og med relevans for arbejdsbeskrivelsen, imens lønmodtagerens generelle helbred er for vidt et begreb til, at det opfylder helbredsoplysningslovens kriterier i medfør af HOL § 2, stk. 3. Lønmodtageren har den fulde råderet over sine personlige helbredsoplysninger, hvilket

³¹ Andersen mfl., s. 138-139, 4. udgave, 2013.

betyder, at hvis virksomheden er interesseret i at få indsigt i informationerne, skal lønmodtageren selv videregive disse. Oplysninger, der kan give et generelt indtryk af lønmodtagerens helbred, som f.eks. kondital, blodtryk, kolesteroltal eller lignende, kan ikke efter anmodning fra arbejdsgiveren eller ved aktindsigt videregives, jf. HOL § 2, stk. 4.³²

Helbredsoplysningsloven viger for særlovgivning eller med hjemmel i særlovgivning med fastsat regler om indhentelse og brug af helbredsoplysninger, jf. HOL § 1, stk. 2. Har arbejdsgiveren sit arbejdsmiljø for øje, ved indhentelse af helbredsoplysninger, indeholder loven dog en særlig mulighed herfor.³³ Det kræver, at arbejdstilsynscenteret informeres forinden, så arbejdstilsynet kan gribe ind over for undersøgelser, der ikke giver informationer til at forbedre arbejdsmiljøforholdene og dermed ikke lever op til kravene for den særlige mulighed. Desuden kan arbejdsgiveren i medfør af HOL §§ 4 og 5 indhente oplysninger på lønmodtageren, om personen lider af en smittefarlig sygdom, har symptomerne eller udgør en smittefare på arbejdspladsen. Denne mulighed er begrundet i at tilgodese væsentlige hensyn til andres sikkerhed eller sundhed, til det ydre miljø eller samfundsinteresser. Det kræver, at virksomheden indhenter tilladelse hos beskæftigelsesministeriet, der skal afveje om indhentning af oplysningerne klart overstiger hensynet til lønmodtagerne. Desuden kan virksomhedens drift være et væsentligt hensyn, der skal tilgodeses. Virksomheden skal forinden undersøgelsen indgå en aftale med lønmodtagernes organisation herom, og hvis sådan en aftale ikke kan indgås, skal beskæftigelsesministeriet give tilladelsen til indhentning af helbredsoplysninger. HOL § 8 regulerer helbredsoplysningsrådet, der rådgiver beskæftigelsesministeriet i sager, hvor en virksomhed søger tilladelse til indhentning af helbredsoplysninger. Gives der tilladelse til virksomheden, om indhentning af helbredsoplysninger af lønmodtagerne, kræver HOL § 9, at arbejdsgiveren skriftligt og mundtlig informerer lønmodtageren grundigt om den pågældende undersøgelse. Underretningen giver lønmodtageren muligheden for at tage stilling til, hvorvidt personen vil deltage i undersøgelsen. Underretningen skal indeholde undersøgelsens art, metode, risici, formål, konsekvenser, størrelse og karakteren af de oplysninger der indhentes. Desuden kan arbejdsgiveren informere om, hvilke betingelser der gælder for fortroligheden af informationen, og hvorledes oplysningerne opbevares. Vælger lønmodtageren at afslå sin deltagelse i undersøgelsen, kræver HOL § 9, stk. 2 og stk. 3 at lønmodtageren er blevet informeret om eventuelle konsekvenser ved denne stillingtagen. Giver lønmodtageren sin accept til deltagelse i undersøgelsen, skal arbejdsgiveren indhente accepten skriftlig og betænkningstiden skal være på mindst 2 arbejdsdage.³⁴

³² Andersen mfl., s. 134-136, 4. udgave, 2013.

³³ Andersen mfl., s. 136, 4. udgave, 2013.

³⁴ Andersen mfl., s. 136-137, 4. udgave, 2013.

Helbredsoplysningsloven forebygger misbrug af personoplysninger, uden at der er tale om vidtgående begrænsning af arbejdsgiverens ret til at indhente relevante information om deres ansøgere og ansatte. Retten til indsigt er ikke reguleret i helbredsoplysningsloven, men i stedet forhindrer loven at arbejdsgivere tvinger deres ansøgere eller ansatte til at videregive helbredsoplysninger ufrivilligt. Helbredsoplysningsloven supplerer og understøtter derved den almindelige databeskyttelsesretlige regulering.³⁵

En sådan databeskyttelse er blandt andet statueret i Landsretsdommen U.2009.0577 V, hvor en lønmodtager har været ude for en arbejdsrelateret ulykke, og har anlagt sag mod arbejdsgiveren med krav om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Arbejdsgiveren har fået fuld indsigt i lønmodtagerens helbredsoplysninger i den periode, lønmodtageren har været sygemeldt. Lønmodtagerens læge havde desuden kigget fem år tilbage i lønmodtagerens lægeakter og videregivet relevante oplysninger til arbejdsgiveren. Lønmodtageren var villig til at lade en lægekonsulent, valgt af arbejdsgiveren, gennemgå lægeakterne og tilføje yderligere oplysninger, der kunne være relevante for sagen. Arbejdsgiveren mente ikke, at det var tilstrækkeligt, og at et editionspålæg var nødvendigt, der ville give dennes advokat fuld indsigtsret i lønmodtagerens helbredsoplysninger. En editionsbegæring pålægger lønmodtageren at fremlægge dokumenter, der er inden for hans rådighed i henhold til retsplejeloven (RPL) § 298.

Byretten var enig med arbejdsgiverens anmodning om et editionspålæg, som blev taget til følge. Retten begrundede resultatet med, at arbejdsgiverens processuelle hensyn vægtede højere end lønmodtagerens ret til at begrænse adgangen til helbredsoplysningerne. Byretten krævede derimod, at arbejdsgiverens advokat havde tavshedspligt om indholdet i lønmodtagerens lægeakter, og kun videregav de informationer, der ville være relevante for erstatningssagen.

Dommen blev anket til Vestre Landsret med lønmodtagerens ønske om, at fuldstændige lægeakter 5 år tilbage før skaden indtraf ikke skulle inddrages i arbejdsgiverens vurdering. Lønmodtageren mente ikke, at arbejdsgiveren havde sandsynliggjort relevansen, for inddragelsen af de tidligere lægeakter, for et processuelt hensyn til at vurdere lønmodtagerens krav på erstatning. Ligeledes mente ansøgeren, at arbejdsgiveren manglede at sandsynliggøre, at lønmodtagerens læge ikke havde kompetencen til at finde, hvad der ville være relevant i hans lægeakter. Lønmodtageren mente derved, at årsagssammenhængen til at arbejdsgiverens advokat, skulle have adgang til lønmodtagerens helbredsoplysninger, ikke var sandsynliggjort. Lønmodtageren påstod, at Byretten havde vægtet den processuelle skadevirkning højere end borgerens ret til privatliv, og at Byrettens resultat var en krænkelse af

³⁵ Blume, s. 86-87, 2. udgave, 2003.

menneskerettighedskonventionens artikel 6 og 8, samt lønmodtagerens beskyttelse efter helbredsoplysningsloven. Landsretten tog ikke stilling til, hvorvidt Byrettens kendelse var i strid med menneskerettighedskonventionens eller helbredsoplysningslovens regler. I stedet blev Landsrettens resultat, at der ikke forelå oplysninger i sagen, der kunne begrunde editionspålæg jf. RPL § 298, og derfor nægtes arbejdsgiverens advokat indsigtsret i lønmodtagerens helbredsoplysninger.

Der kan konkluderes ud fra U.2009.0577 V, at hvis lønmodtagerens helbredsoplysninger skal kræves videregivet ved et editionspålæg, skal årsagssammenhængen være sandsynliggjort, og et erstatningsretligt hensyn kan ikke vægtes højere end lønmodtagerens beskyttelse. Hvis det erstatningsretlige synspunkt skulle vægtes højere, skulle årsagssammenhængen med de følsomme oplysninger være blevet sandsynliggjort, herunder at det skulle bevises, at der forelå tidligere sygdom, der kunne have en betydning for lønmodtagerens smerter. Hvorvidt årsagssammenhæng ville være nok til at retfærdiggøre en fuldstændig blotlægning af lønmodtagerens helbredsoplysninger, tager Landsretten ikke stilling til, og der kan derfor ikke konkluderes på, i hvilket omfang det erstatningsretlige synspunkt vil vægte højere end lønmodtagerens beskyttelse.

Dommen U.2011.2343 H er blevet delvist gennemgået ovenfor i *kapitel 2 Beskyttelse af helbredsoplysninger i afsnittet om persondataloven*, hvor dommens kerne var om persondatalovens regler. I dette afsnit vil dommen blive gennemgået med fokus på helbredsoplysningslovens regler, og hvordan domstolene anvender helbredsoplysningsbegrebet. Problemstillingen i U.2009.0577 V var anderledes end i U.2011.2343 H, da arbejdsgiveren har gjort sig bekendt med en lønmodtagers oplysninger. Der diskuteres i stedet nedenfor, hvorvidt der er sket en overtrædelse af helbredsoplysningsloven, og om der er krav på en godtgørelse i medfør af HOL § 12.

Dom U.2011.2343 H blev anket til Østre Landsret, hvor ansøgeren inddrog helbredsoplysningsloven, da ansøgeren mente at oplysningen om alkohol mistanken var en helbredsoplysning, og at videregivelsen havde udgjort diskriminering i en ansættelsesproces. I Byretten var det persondatalovens regler, som ansøgeren mente, var blevet overtrådt og helbredsoplysningsloven blev ikke nævnt. Byretten fandt, at persondataloven ikke finder anvendelse på grund af, at videregivelsen skete mundtligt og ikke digitalt og da personoplysningerne var opbevaret i papirform, blev de ikke anset for at udgøre et register, jf. PDL § 1, stk. 1, 2 led og definitionen af et register i PDL § 3, nr. 3. I Landsrettens dom blev helbredsoplysningsloven inddraget i stedet for persondataloven, da helbredsoplysningsloven ikke har samme anvendelsesområde som persondataloven. For at persondataloven finder anvendelse skal PDL § 1 være opfyldt, i stedet fandt helbredsoplysningsloven anvendelse på grund af oplysningernes art, og fordi kommunerne anvendte oplysningerne i et ansættelsesretligt sammenhæng. Ansøgeren påstod, at Helsingør Kommune derved

manglede at indhente accept fra ansøgeren, ved videregivelsen af helbredsoplysningen til Hillerød Kommune jf. HOL § 11, stk. 1. Ligeledes mente ansøgeren, at Hillerød Kommune ikke måtte indhente helbredsoplysninger om ansøgeren, der ikke er aktuelle eller relevante for arbejdsdygtigheden ved udførelsen af stillingen jf. HOL § 2, stk. 1, 3 og 4.

Helsingør Kommune mente ikke, at en mistanke om et alkoholmisbrug kan kvalificeres som en helbredsoplysning. Kommunens mening baseres på, at oplysningen ikke kan sidestilles med objektive konstaterbare eller verificerbare helbredsoplysninger, der er fremkommet, som et resultat af en undersøgelse. Hillerød Kommune anser ikke, at der er sket en overtrædelse af helbredsoplysningsloven, fordi de ikke specifikt spurgte ind til oplysninger om ansøgerens helbred, eller brugte oplysningen i vurderingen af ansøgerens kvalifikation til jobbet. Østre Landsret kom frem til, at oplysninger om en mistanke om et alkoholmisbrug anses som en helbredsoplysning. Helbredsoplysningsloven regulerer brugen af helbredsoplysninger på arbejdsmarkedet, hvor ansættelsen hører til lovens anvendelsesområde og derfor finder helbredsoplysningsloven anvendelse i sagen.

Hillerød Kommune havde inddraget oplysninger om en mistanke til ansøgerens alkoholmisbrug, uden at havde undersøgt mistankens indvirkning på ansøgerens arbejdsdygtighed, eller om mistanken var aktuel gældende eller velbegrundet. Landsretten fandt derfor, at Hillerød Kommune have handlet i strid med HOL § 2, stk. 4, ved at have krænket ansøgerens rettigheder på sådan en måde, at der var grundlag for godtgørelse i medfør HOL § 12. Godtgørelsen blev sat til 25.000 kr. under hensyntagen til krænkelens grovhed og omstændighederne i øvrigt. Helsingør Kommune havde overtrådt HOL § 11, stk. 1, ved uberettiget at videregive oplysninger om mistanke om et alkoholmisbrug til Hillerød Kommune. Ansøgerens tilladelse til at foretage et reference tjek til Helsingør Kommune havde ikke betydning for sagen, da Hillerød Kommune ikke lovligt kunne anmode, modtage eller gøre brug af en fuldmagt til at indhente helbredsoplysninger. Landsretten fandt, at Helsingørs videregivelse af helbredsoplysninger havde haft en afgørende betydning for Hillerød Kommunes afgørelse i forhold til, ansøgerens mulighed for at få den ansøgte stilling. Alkoholmisbruget var kun en mistanke, som var baseret på et løst grundlag, der havde den betydning, at Landsretten fandt at ansøgeren havde et krav på en godtgørelse på 25.000 kr. for tort. Østre Landsret kom ikke frem til, at ansøgeren havde løftet bevisbyrden med hensyn til, at helbredsoplysningen var grundlaget for, at ansøgeren ikke fik den ansøgte stilling.

Dommen blev anket til Højesteret til videre behandling af, hvorvidt oplysningen om mistanken om et alkoholmisbrug kunne kvalificeres som en helbredsoplysning, og derved være inden for helbredsoplysningslovens anvendelsesområde. Højesteret skulle derfor i anken tage stilling til en begrebsafklaring af "helbredsoplysning", og derved klarlægge, hvorvidt helbredsoplysningsloven finder

anvendelse. Højesteret fandt, at helbredsoplysningslovens formål og indhold taler imod en fortolkning, der omfatter oplysninger om misbrug af nydelsesmidler herunder alkohol. Det begrundes ud fra at "helbredsforhold" og "misbrug af nydelsesmidler og lignende" omtales som to oplysningstyper nævnt ved siden af hinanden i forvaltningsloven § 28, stk. 1, i dagældende lov om offentlige myndigheders registre § 9, stk. 2 og i den dagældende lov om private registre § 3, stk. 1. Både lov om offentlige myndigheders registre og lov om private registre er på nuværende tidspunkt reguleret i persondataloven. På baggrund af formulering i forvaltningsloven, den dagældende lov om offentlige myndigheders registre og dagældende lov om private registre tolker Højesteret, at begrebet "helbredsoplysning" ikke indeholder mistanke om et alkoholmisbrug. Når den videregivet oplysning ikke er en helbredsoplysning finder loven ikke anvendelse i sagen, og kommunerne har derfor ikke overtrådt helbredsoplysningsloven. Højesteret afviser derved Landsrettens fortolkning af begrebet "helbredsoplysning", og indsnævrer derved helbredsoplysningslovens anvendelsesområde.

2.2.1. Mulighedserklæring, fri-attest og varighedserklæring

En almindelig dokumentation der indeholder helbredsoplysninger er mulighedserklæring, fri-attest og varighedserklæring. Selvom at dokumentationen er udarbejdet mellem lægen og lønmodtageren, skal det dokument der indhentes af en arbejdsgiver følge helbredsoplysningslovens regler. Disse tre former for dokumentation af sygdom eller sygdomsforløb vil blive beskrevet nedenfor, for at præcisere dokumentationens størrelse og type.

En arbejdsgiver kan kræve lægelig dokumentation, når en lønmodtager er fraværende og fraværet skyldes sygdom. En mulighedserklæring har til formål, at bidrage til at lønmodtageren fastholdes i arbejdet og ikke bliver afskediget på grund af fraværet. Mulighedserklæringen kan definere, hvilke arbejdsfunktioner lønmodtageren kan udføre under sin sygdom, så lønmodtageren ikke på grund af arbejdsbelastningen bliver fraværende igen. Der er ikke krav til sygdommens længde, eller hvornår i sygdomsperioden arbejdsgiveren kan efterspørge en mulighedserklæring fra lønmodtageren.³⁶

Udarbejdelse af en mulighedserklæring er reguleret af sygedagpengeloven, hvorimod hvilke spørgsmål arbejdsgiveren må stille lønmodtageren er fastsat i helbredsoplysningsloven. Arbejdsgiveren må ikke spørge lønmodtageren ind til den konkrete diagnose, kun hvis lønmodtageren på eget initiativ har oplyst om dette. I stedet skal arbejdsgiveren spørge til, hvilke funktionsnedsættelser lønmodtageren har på baggrund af diagnosen, og hvilke skånebehov arbejdsgiveren skal tage hensyn til. Lægen skal så på

³⁶ Andersen mfl., s. 406, 4. udgave, 2013.

baggrund af mulighedserklæringen komme med sit skøn på skånetiltag, om der foreligger uarbejdsdygtighed, eller hvorvidt skånetiltagene er nødvendige.³⁷

En arbejdsgiver kan efterspørge en varighedserklæring fra lønmodtageren ved en længere sygdomsperiode. Arbejdsgiveren kan stille krav til at varighedserklæringen udarbejdes af en speciallæge, og at erklæringen skal specificere nærmere oplysninger om sygdommens varighed. Lønmodtageren bør modtage forespørgslen på varighedserklæringen skriftligt og med en rimelig frist for, hvornår arbejdsgiveren skal have erklæringen i hænde.³⁸

Arbejdsgiveren kan, ved tvivl om lønmodtagerens sygdom, efterspørge en fri-attest. Fri-attesten skal dokumentere, at lønmodtageren har lovligt forfald, men kan ikke fungere som en uarbejdsdygtighedserklæring. Mulighedsattesten er derimod den nødvendige godkendelse af uarbejdsdygtighed, imens fri-attesten kan udstedes til arbejdsgiveren, hvis en række forhold er til stede, der er defineret i Arbejdsmarkedsstyrelsens notat af den 7. april 2010, og det er lønmodtagerens ansvar at fremskaffe fri-attesten til arbejdsgiveren inden for rimelig tid.³⁹

Helbredsoplysningsloven giver arbejdsgiveren en mulighed for at kende til specifikke sygdomme eller symptomer på sygdomme, hvis det har en betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed i medfør af lønmodtagerens oplysningspligt jf. HOL §§ 6 og 7. Andre helbredsoplysninger, der ikke har en direkte betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed, kan arbejdsgiveren ikke kræve videregivet.

³⁷ Andersen mfl., s. 407, 4. udgave, 2013.

³⁸ Når arbejdsgiveren beder om en lægeerklæring, 2015

³⁹ Andersen mfl., s. 408-409, 4. udgave, 2013.

2.3. Oplysningens art

Der kan samlet konkluderes på, at helbredsoplysningsloven finder anvendelse, hvis lønmodtagerens oplysning, er en helbredsoplysning efter domstolenes vurdering. Andre oplysninger falder i stedet ind under persondatalovens bestemmelser, og vurderingen af om oplysningerne har betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed har ikke betydning i persondatalovens område. Overordnet set giver persondataloven en generel beskyttelse af behandling af oplysninger, hvor helbredsoplysningsloven er en særlovgivning med et markant mindre anvendelsesområde. PDL § 2, stk. 1 giver plads til, at anden lovgivning, som giver en bedre retsstilling for den registrerede, går forud for persondataloven. Helbredsoplysningsloven indeholder i §§2-5 regler, der begrænser arbejdsgiveren adgang til lønmodtagers helbredsoplysninger, i forbindelse med ansættelse og under ansættelse. Helbredsoplysningsloven giver derved lønmodtagere som en registreret person en bedre retsstilling end persondataloven, som dermed viger for helbredsoplysningsloven jf. PDL § 2, stk. 1. Modsat ses det også i helbredsoplysningsloven, at helbredsmæssige oplysninger, der har relevans for lønmodtagerens arbejdsdygtighed, skal informeres til arbejdsgiveren. Dette giver arbejdsgiveren lov til at behandle følsomme oplysninger, som f.eks. friattester, mulighedserklæringer og varighedserklæringer, der ellers er reguleret af PDL §§ 7 og 8. Overtræder arbejdsgiveren persondataloven eller helbredsoplysningsloven, har lønmodtageren ret til at kræve en godtgørelse på baggrund af arbejdsgiverens retsstridige handling.

3. Godtgørelse ved manglende beskyttelse

Dette kapitel vil redegøre for de godtgørelser, der anvendes, når helbredsoplysningsloven eller persondataloven finder anvendelse. Afsnittet vil besvare *afsnit III* i problemformuleringen, og diskutere domstolenes præmisser for, at godtgørelser i medfør af HOL § 12 og EAL § 26 tilkendes lønmodtagerne.

Erstatning er en økonomisk udligning af en fysisk forringelse, som omsættes til et pengebeløb.⁴⁰ Det kræver en objektiv målestok at omsætte skaden til en økonomisk størrelse, f.eks. ved at udgifter afholdt til reparation af skaden betales tilbage eller, at samme genstand skal købes på ny og købsprisen betales i erstatning. Hvis tabet ikke kan måles, kan skaden ikke erstattes i egentlig forstand, og i stedet kan skadelidte modtage en økonomisk udligning af følger, der ikke kan måles objektivt. Fastsættes den økonomiske udligning vilkårligt, betegnes udligningen som ikke-økonomisk skade, som kan kræves ved f.eks. svie og smerte eller tort.⁴¹

For at der kan foreligge et erstatningsansvar, skal kravene til et dokumenteret ansvarsgrundlag og årsagssammenhæng være opfyldt. Ansvarsgrundlag og årsagssammenhængen vurderes efter arbejdsgiverens adfærd, og om denne adfærd kan ligges til grund for et lidt tab, f.eks. at ansøgeren ikke har fået den ansøgte stilling eller at adfærden har medført lønmodtageren tabt lønindtægt eller blevet diskrimineret.⁴² I en retssag er det dommerens opgave at vurdere, hvorvidt der er et ansvarsgrundlag og en årsagssammenhæng, som vurderes ud fra parternes bevisførelse.⁴³ Et sådan eksempel ses i U.2009.0577 V ovenfor, hvor Landsrettens resultat afspejler, at ved manglende dokumenteret sammenhæng mellem adfærd og tab dømmes der imod arbejdsgiveren.

⁴⁰ *Eyben mfl.*, s. 4, 6. udgave, 2007.

⁴¹ *Eyben mfl.*, s. 4-5, 6. udgave, 2007.

⁴² *Eyben mfl.*, s. 251, 6. udgave, 2007.

⁴³ *Eyben mfl.*, s. 252-253, 6. udgave, 2007.

3.1. Helbredsoplysningsloven § 12

Overtræder virksomheden helbredsoplysningslovens §§ 2 og 9, kan domstolen sanktionere med godtgørelse til de personer, hvis rettigheder er blevet krænket i medfør af HOL § 12. Godtgørelsen for den økonomiske skade til den skadelidte har ikke et maksimum, og hvorvidt der tilkendes godtgørelse og størrelsen heraf bestemmes af domstolen.⁴⁴ Domstolen dømmes ud fra den frie bevisbyrde, som er de faktiske omstændigheder, der bliver lagt til grund for sagens pådømmelse jf. RPL

§ 344, stk. 1. Styrken af beviskravet vurderes af dommeren, som dømmes beviset ud fra processens generelle krav, det vil sige at en anden dommer vil komme frem til samme resultat på baggrund af den foretagne bevisførelse og bevisbyrderegler. Den part som for løftet sin bevisbyrde, betyder at domstolen har fundet deres førte fakta rigtigere end modpartens.⁴⁵

Hvis overtrædelsen ligger på bagatelgrænsen, vil godtgørelsen, efter omstændighederne, ikke tildeles til skadelidte. For at skadelidte kan kræve erstatning, skal der være forekommet et tab, hvilket vil sige i denne sammenhæng, at tabet skal kunne sættes i forbindelse med indhentning af oplysninger i strid med helbredsoplysningsloven.⁴⁶

Overtrædelse af HOL §§ 2 og 9 kan tilkende en godtgørelse i medfør af HOL § 12, at helbredsoplysningsloven kan tilkende den person, hvis rettigheder er krænket, en godtgørelse, er i lighed med andre diskriminationslove jf. ligebehandlingslovens §§ 14 og 19. Helbredsoplysningsloven har desuden hjemmel i § 13 til at pålægge en bødestraf, hvis den retsstridige handling er af ubetydelig karakter. Godtgørelsen jf. HOL § 12 følger principperne i EAL § 26, og størrelsen af godtgørelsen udgøres ifølge bemærkningerne til bestemmelsen, efter grovheden af overtrædelsen. Gentestudvalget diskuterede, hvorvidt arbejdsgiveren skulle have bevisbyrden, i samme omfang som der gælder omvendt bevisbyrde efter f.eks. Bekendtgørelse af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. nr. 645 af 08/06/2011 § 16 a og bekendtgørelse af lov om lige løn til mænd og kvinder nr. 899 af 05/09/2008 § 6, stk. 2. Udvalget kom frem til, at arbejdsgiveren som udgangspunkt ikke havde lettere ved at dokumentere, at der ikke var stillet spørgsmål eller anmodet om helbredsoplysninger. Omvendt bevisbyrde ville efter Gentestudvalgets mening ikke være foreneligt med HOL § 13, der giver domstolene muligheden for at straffe med bøde, hvis der sker en overtrædelse af HOL § 2, § 3, stk. 3 eller §§ 9-11. En lignende bestemmelse findes hverken i ligelønsloven eller ligebehandlingsloven, og Gentestudvalget

⁴⁴ Andersen mfl., s. 138, 4. udgave, 2013.

⁴⁵ Bønsing m.fl., s. 127-128, 1. udgave, 2006

⁴⁶ Andersen mfl., s. 138, 4. udgave, 2013.

besluttede at overlade til domstolene at vurdere, hvornår de almindelige regler om fri bevisbedømmelse er løftet.⁴⁷

I U.2000.1405 V tager Landsretten stilling til, hvorvidt lønmodtageren har krav på en godtgørelse i medfør af HOL § 12. I dommen U.2000.1405 V, diskuterer en arbejdsgiver og en lønmodtager, hvorvidt ansættelsesbrevets formulering er en overtrædelse af helbredsoplysningsloven. Landsretten skal på baggrund af ansættelsesbrevets formulering og arbejdsgiverens opførsel tage stilling til, hvorvidt lønmodtageren har krav på en godtgørelse jf. HOL § 12.

Arbejdsgiveren har i et afsnit af sit ansættelsesbrev efterspurgt, at lønmodtageren erklærer, at hun ikke lider eller har lidt af nogen sygdom, der vil kunne få indflydelse på arbejdsdygtigheden. Ligeledes har arbejdsgiveren spurgt ind til, hvorvidt lønmodtageren var stærk inden ansættelsen, fordi udførelse af jobbet indebærer at løfte og flytte inventar i butikken. Byretten fandt ikke, at arbejdsgiverens formulering i ansættelsesbrevet var i strid med HOL § 2, stk. 1. At arbejdsgiveren ikke havde skrevet "væsentlig indflydelse", i stedet for "indflydelse", var ikke afgørende i forhold til om helbredsoplysningsloven var overtrådt. Ligeledes fandt Byretten heller ikke, at spørgsmålet til lønmodtageren i forbindelse med ansættelsessamtalen var i strid med loven. Når helbredsoplysningsloven ikke var blevet overtrådt, har lønmodtageren ikke krav på en godtgørelse efter HOL § 12.

Landsretten var uenig med Byretten i forhold til vurderingen af formuleringen i ansættelsesbrevet om, hvorvidt lønmodtageren led af en sygdom, der kunne få indflydelse på udførelsen af stillingen. Landsretten lagde vægt på, at arbejdsgiveren skal skrive "væsentlig indflydelse", for at overholde HOL § 2, stk. 1. Arbejdsgiverens manglende præcisering af, hvilke sygdomme eller symptomer lønmodtageren skal oplyse, er i strid med HOL § 2, stk. 3. Landsretten var dog enig med Byretten i, at arbejdsgiveren ikke havde overtrådt andre af helbredsoplysningslovens regler. Arbejdsgiverens overtrædelse af HOL § 2, stk. 1 og 3, udgør en overtrædelse af mindre betydelig karakter og Landsretten fandt ikke grundlag i medfør af lovens § 12 at tilkende en godtgørelse.

Landsretten kom derfor frem til i U.2000.1405 V, at en overtrædelse af helbredsoplysningsloven ikke nødvendigvis medfører, at lønmodtageren har krav på en godtgørelse jf. HOL § 12. Det har betydning, hvorvidt overtrædelse har udgjort en større betydelig karakter overfor lønmodtageren, før der tilkendes en godtgørelse. I dommen nedenfor finder Landsretten, at arbejdsgiverens handlinger har haft en større betydning for lønmodtageren, og at lønmodtageren har krav på en godtgørelse i medfør af HOL § 12.

⁴⁷ Preisler, s. 65-66, 1. udgave, 1999

I U.2011.2343 H, idømte Landsretten Hillerød Kommune til at betale 25.000 kr. for at have krænket ansøgerens rettigheder på en sådan måde, at der var grundlag til at tilkende godtgørelse efter HOL § 12. Krænkelsen var sket på grundlag af, at Hillerød Kommune fravalgte at ansætte en ansøger på baggrund af en helbredsoplysning, der retsstridigt var videregivet. Størrelsen blev fastlagt under hensyntagen til krænkelsen grovhed og omstændighederne i øvrigt. Dommen blev anket til Højesteret, som fandt at helbredsoplysningsloven ikke finder anvendelse på den konkret videregivne oplysning, og frifandt herefter Hillerød. For at der kan gives en godtgørelse efter HOL § 12, skal krænkelsen ske i helbredsoplysningsloven anvendelsesområde, fordi Højesteret afgjorde at en oplysning om misbrug af nydelsesmidler ikke er en helbredsoplysning, kunne loven ikke finde anvendelse. Hvis helbredsoplysningsloven havde fundet anvendelse er det usikkert, hvorvidt Højesteret havde givet Landsretten medhold i, at Hillerød Kommunes handling var i strid med helbredsoplysningsloven. Der kan derfor ikke konkluderes, om Landsrettens opgørelse af godtgørelsen i medfør af HOL § 12 er retvisende.

3.2. Erstatningsansvarsloven § 26

Godtgørelse for tort er reguleret i EAL § 26. Den der er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af andens frihed, person, ære eller fred skal vederlægge en godtgørelse i henhold til EAL § 26 og fastsat af domstolen. EAL § 26 kan anvendes uden at der er påført ting- eller personskade, og finder også anvendelse ved godtgørelse for den ydmygelse den forurettede oplevede. Det vil sige, at tort er en krænkelse af personens ære- og selvfølelse, som måles efter personens egen opfattelse af sit omdømme og værd. Godtgørelse for tort bruges oftest ved kønsfrihedsforbrydelser, æres krænkelser og krænkelse af privatlivets fred.⁴⁸ Godtgørelsen udmåles efter handlingens beskaffenhed, krænkelsens grovhed og omstændighederne i øvrigt. EAL § 26, stk. 3 anvendes ved en retsstridig krænkelse, hvor der ikke er lidt tort, men krænkelsen er blevet begået ved en forbrydelse, der er af særlig grov karakter, der indebærer angreb på andens person eller frihed.⁴⁹

I både U.2007.1967 V og U.2011.2343 H, er arbejdsgiveren blevet dømt til at skulle betale en godtgørelse for tort i medfør af EAL § 26 til sagsøgerne. Størrelsen på godtgørelserne varierer, og domstolens præmisser for at dømme forskelligt vil blive diskuteret nedenfor.

I U.2007.1967 V fandt Landsretten, at arbejdsgiveren havde overtrådt persondatalovens § 5, stk. 2, samt PDL §§ 6, 7 og 8. Det skete ved at offentliggøre personlige oplysninger om lønmodtageren, og som derved fik tilkendt en godtgørelse for tort på 10.000 kr. efter EAL § 26. Offentliggørelsen af oplysningerne på en hjemmeside, betyder oplysningerne kan tilkomme et bredt publikum ud over lønmodtagerne i virksomheden, som var en krænkelse af lønmodtagerens fred og ære.

I U.2011.2343 H fik en ansøger tilkendt en erstatning for tort jf. EAL § 26, fordi Helsingør Kommune havde begået en fejl og overtrådt PDL § 7. Fejlen indebar, at videregivelsen af oplysninger var retsstridigt, og oplysningernes rigtighed ikke var blevet bekræftet af ansøgeren. Oplysningerne kom ud til en begrænset gruppe (ansættelsesudvalget), men blev ikke videregivet yderligere. Det fik den betydning, at Helsingør Kommune skulle betale en godtgørelse på 25.000 kr. til ansøgeren i overensstemmelse med EAL § 26.

Der kan konkluderes ud fra U.2007.1957 V og U.2011.2343 H, at størrelsen af godtgørelsen ikke fastsættes efter, hvor mange af persondatalovens regler der bliver handlet i strid med. I U.2011.2343 H får ansøgeren en større godtgørelse, selvom at det én regel PDL § 7, der er overtrådt. Ligeledes ses det, at godtgørelsen på 25.000 kr. blev tilkendt til en ansøger, hvor oplysninger ikke er tilgået en bredere kreds af personer. Derfor har tilgængeligheden af oplysningerne ikke haft en større betydelig faktor i fastsættelsen af

⁴⁸ *Eyben mfl.*, s. 324, 6. udgave, 2007.

⁴⁹ *Christrup mfl.*, s. 27, 7. udgave, 2006.

godtgørelse. Derimod kan det forstås som selve oplysningens art, der har været en vigtig faktor i fastsættelsen af godtgørelsen. I U.2011.2343 H bliver oplysninger videregivet, selvom oplysningerne tydeligt vil få en negativ konsekvens for den registrerede. Hvorimod i U.2007.1967 V bliver oplysningerne offentliggjort, som en reaktion på en tv-udsendelse, der satte arbejdsgiveren i et dårligt lys og forklares, som et modtræk. Ansøgeren i U.2011.2343 H har ikke haft nogen kontakt med Helsingør Kommune, eller på noget tidspunkt bekræftet den videregivne oplysning, tværtimod prøvede ansøgeren at informere Helsingør Kommune om at se bort fra oplysningen. Der kan derfor ses en forskel på at i U.2007.1967 V, de oplysninger der offentliggøres er ulovlige at behandle, men de er ikke usande, hvor i U.2011.2343 H er rigtigheden af oplysningen ikke blevet sandsynliggjort.

3.3. Tilkendelse og fastsættelse af godtgørelse

Ud fra de to domme kan der konkluderes, at godtgørelsens størrelse bliver baseret på omstændighederne i sagen fremfor, hvor mange af persondatalovens bestemmelser, der overtrædes, eller hvor mange personer, der bliver gjort bekendt med oplysningerne, da disse ikke er forhold, der har betydning for godtgørelsens størrelse. Derimod har det betydning, hvilken form for oplysning der bliver behandlet, og hvorvidt oplysningerne er blevet sandsynliggjort, samt på hvilket grundlag oplysningen bliver videregivet, og hvad formålet med videregivelsen er. I U.2011.2343 H bliver oplysningen videregivet med det formål, at ansøgeren ikke får jobbet og dermed har en stor økonomisk betydning for ansøgeren. I U.2007.1967 V bliver arbejdsgiverens formål ikke klargjort, at offentliggørelsen er sket med den direkte hensigt at have en negativ økonomisk effekt for den registrerede.

På baggrund af dom U.2011.2343 H kan det konkluderes, at en overtrædelse af PDL § 7 ikke i sig udløser en ret til godtgørelse, da den retsstridige videregivelse ikke udgjorde et dertil knyttet tab. Derimod betød selve oplysningens art, der udgjorde en krænkelse af ansøgerens frihed, fred, ære og person, at der dermed er ret til godtgørelse efter EAL § 26. Det kræver derfor særlige omstændigheder i en sådan sag, for at registrerede personer kan blive tilkendt en godtgørelse i tilfælde af overtrædelse af persondataloven.

4. Statstjenestemænd og helbredsoplysninger

Statstjenestemandens ansættelsesområde vil blive gennemgået nedenfor til besvarelse af problemformuleringens *afsnit IV*. Dette afsnit vil ligeledes gennemgå, hvilken lovgivning der regulerer adgangen til statstjenestemændenes helbredsoplysninger.

Helbredsoplysningsloven er ikke præceptiv overfor anden lovgivning af generel karakter, da forvaltningsloven muliggør brug af samtykke til indhentelse af helbredsoplysninger, som helbredsoplysningsloven forbyder, jf. HOL § 11, stk. 3. Gentestudvalget besluttede, at indhentning af helbredsoplysninger ikke kunne sammenlignes med almindelige arbejdsretlige spørgsmål, der kan reguleres mellem arbejdsgiver og lønmodtager. I stedet ville diskussionen være af etisk karakter, og at undtagelsesspørgsmålet er et politisk spørgsmål.⁵⁰ Gentestudvalgets beslutning om, at helbredsoplysningsloven ikke kan fraviges ved kollektiv overenskomst, har den betydning, at tvister om loven kun kan gennemføres ved de ordinære domstole og ikke i det arbejdsretlige system. At HOL § 1, stk. 2 giver hjemmel til at loven ikke finder anvendelse, hvis anden særlovgivning eller bestemmelser har fastsat regler om brug eller indhentning af helbredsoplysninger, er et forrangs princip, som gør at særlovgivningen forsat kan bruges. Det har desuden den betydning, at hvis særlovgivning eller bestemmelser forbyder eller begrænser indhentning eller brug af helbredsoplysninger, er det stadig begrænset eller forbudt, uanset om det ellers ville have været tilladt i henhold til helbredsoplysningsloven.⁵¹

4.1. Tjenestemandsløven

Tjenestemandsansættelsen blev grundlovfæstet i Danmarks Riges Grundlov af 05/06/1849 § 22, med det formål at sikre tjenestemændenes tryghed i ansættelsen. Baggrunden for grundlovsbestemmelsen om tjenestemændene var blandt andet for at sikre deres integritet og for at undgå påvirkning både indefra og udefra. Grundlovsbestemmelsen sikrede desuden en kontinuitet i tjenesten og mod, at regeringen havde et frit skøn til at forflytte og afskedige tjenestemænd. Tjenestemandens pension beskytter imod vilkårlig afskedigelse eller væsentlig ændring af det geografiske ansættelsesforhold, og pensionen skal derved give tjenestemændene selvstændighed.⁵² Ansættelse af tjenestemænds grundlæggende regler, fremgår nu i Danmarks Riges Grundlov nr. 169 af 05/06/1953 § 27 og bestemmer, at statstjenestemænd skal være danske statsborgere, med undtagelse af kommunale tjenestemænd. Grundlovens § 27 siger desuden, at visse bestemmelser om statstjenestemænd skal fastsættes ved lov, såsom ansættelse, afskedigelse, forflyttelse og pension. Disse regler fremgår i bekendtgørelse af lov om tjenestemænd nr. 488 af 06/05/2010, bekendtgørelse af lov om tjenestemandspension nr. 489 af 06/05/2010 og lov om

⁵⁰ Preisler, s. 16, 1. udgave, 1999.

⁵¹ Preisler, s. 16-17, 1. udgave, 1999.

⁵² Emborg m.fl., s. 25-26, 2. udgave, 2010.

tjenestemandslønninger nr. 13 af 18/06/1969, som udgør det lovmæssige grundlag for ansættelsesforholdene for tjenestemænd i staten, folkekirken og folkeskolen.⁵³ En tjenestemandsansættelse i kommunerne har det retlige grundlag i et kommunalt tjenestemandregulativ, som indeholder regler lignende tjenestemandsløven (TML).⁵⁴ Tjenestemandslignende ansættelse ses typisk hos ansatte i staten ved tilskudsinstitutioner, hvor tjenestemandsansættelse ikke kan lade sig gøre, da der er tale om en selvejende institution, der modtager tilskud fra staten. Ved en tjenestemandslignende ansættelse sikres de ansatte ved en statsgaranteret pensionsordning, der sikrer dem en lignende pension som tjenestemandsansatte.⁵⁵ Forhandlingsretten for statstjenestemænd og tjenestemandspensionisterne udøves af de centralorganisationer, som Finansministeriet indgår en hovedaftale med jf. TML § 49. Hovedaftalens indhold er dels kompetenceregler ved indgåelse af aftaler og regler om forhandlingsemner, og en negativ afgrænsning af centralorganisationers mulighed for at indgå aftaler. Desuden er der fælles regler om forhandlinger, samt regler om aftalers gyldighed og forhandlingsprocedure. Hovedaftalen gælder for tjenestemænd, ansatte på tjenestemandslignende vilkår og for pensionerede tjenestemænd.⁵⁶

Betænkningen bag tjenestemandsløvgivningen påser, at ansøgerens egnethed bliver undersøgt inden ansættelsen, hvor både uddannelse og helbredstilstand skal vurderes, jf. TML § 4. Ved vurderingen af, om helbredstilstanden opfylder kravene til at bestride stillingen, skal helbredskravene være en direkte følge af, hvad stillingen kræver af tjenestemanden for at varetage stillingen. Vurderingen skal derfor fokusere i mindre grad på tjenestemandens almindelige helbredstilstand.⁵⁷ Staten foretager ikke længere en konkret helbredsbedømmelse af lønmodtageren via Helbredsnet, som har hjemmel i Bekendtgørelse om nævnet for helbredsbedømmelser i tjenestemandssager nr. 126 af 21/02/1992, i stedet foretages vurderingen af den enkelte arbejdsgiver. Kravet til tjenestemandens helbredstilstand forudsætter ikke en konkret lægelig vurdering i alle tilfælde, men meget lig andre ansættelser skal tjenestemanden være i helbredsmæssig stand til at kunne varetage sin stilling. Der er dog særlige helbredsforhold for f.eks. lokomotivførere, hvor arbejdsgiveren kræver yderligere information om tjenestemandens helbred, end hvad der kan vurderes i et ansættelsesinterview. Kommunale/regionale arbejdsgiver skal tage hensyn til helbredsoplysningsloven, ved ikke uberettiget at begrænse tjenestemandens mulighed for at opnå ansættelse.⁵⁸

⁵³ Emborg m.fl., s. 27-28, 2. udgave, 2010.

⁵⁴ Revsbech, s. 17, 3. udgave, 2012.

⁵⁵ Emborg m.fl., s. 32, 2. udgave, 2010.

⁵⁶ Emborg m.fl., s. 83-84, 2. udgave, 2010.

⁵⁷ 1. del Tjenestemandsløven, s. 20-24, Betænkning nr. 483, 1969.

⁵⁸ Emborg m.fl., s. 152-153, 2. udgave, 2010.

En tjenestemand har ikke adgang til at strejke eller foretage andre kollektive kampskridt, kollektiv overtrædelse af tjenestemandslovens kapitel 12 vil blive behandlet i tjenestemandsrätterne i stedet for i domstolssystemet. Ansatte i det offentlige eller halvoffentlige virksomheder kan ansættes på tjenestemandslignende vilkår, som betyder lønmodtagerne ikke er direkte omfattet af tjenestemandsløven eller tjenestemandsvedtægterne, men i stedet følger reguleringen i kraft af deres ansættelseskontrakt. Ved en ansættelse med tjenestemandslignende vilkår gælder den særlige beskyttelse overfor arbejdsmangel og afskedigelse ved disciplinære forseelser.⁵⁹

Tjenestemandsløven indeholder beskyttelse imod stillingsændringer og disciplinære afskedigelser, og tjenestemanden har ret til pension betalt af det offentlige.⁶⁰ Hvis tjenestemandens stilling bliver nedlagt, har lønmodtageren ret til rådighedsløn i 3 år, med undtagelse af at afskedigelsen skyldes en disciplinær sanktion.⁶¹ En tjenestemand skal efter loven tåle ændringer, som ikke ændrer på personens ansættelsesområde og fortsat følger stillingsbetegnelsen. TML § 12, stk. 1 stiller krav om at den nye stilling skal være "passende" for tjenestemanden, der ikke skal tåle ændringer efter bedømmelse af hans helbredstilstand. Der er dog den undtagelse, hvis tjenestemanden ikke er nået pensionsudbetalingsalderen fastsat i pensionsbeskatningslovens § 1 a, at et nævn nedsat fra finansministeriet kan pålægge vedkommende at acceptere en stilling uden for det hidtidige ansættelsesområde, jf. TML § 12, stk. 3.⁶² Løven har desuden et økonomisk sikkerhedsnet for tjenestemanden ved at give ret til pension, erstatning ved tilskadekomst og tabt erhvervsevne, som tager hensyn til stillingernes art og risiko.⁶³

En tjenestemand kan ansøge eller få bevilliget afsked på grund af sygdom. Afskedigelse på grund af sygdom, betyder, at tjenestemanden har ret til en aktuel egenpension, i stedet for en opsat pension. Forud for afskedigelsen skal arbejdsgiveren indhente en udtalelse om tjenestemandens krav på pension jf. TML § 31, stk. 2 og tjenestemandregulativ af 2008 for kommuner inden for KL's forhandlingsområde § 29, stk. 2. Nærmere regler defineres i Cirkulære nr. 12402 af 1. september 2001 om afsked af tjenestemænd i staten og folkekirken m.fl. på grund af svagelighed og sygefravær (cirkulære nr. 12402).⁶⁴

⁵⁹ Kristiansen, s. 57-58, 3. udgave, 2014.

⁶⁰ Revsbech, s. 19, 3. udgave, 2012.

⁶¹ Kristiansen, s. 57-58, 3. udgave, 2014.

⁶² 1. del Tjenestemandsløven, s. 24, Betænkning nr. 483, 1969.

⁶³ Kristiansen, s. 57-58, 3. udgave, 2014.

⁶⁴ Emborg m.fl., s. 414, 2. udgave, 2010.

4.2. Tjenestemandspensionsloven

Tjenestemandspensionsloven (TMPL) giver Helbredsnevnet adgang til statstjenestemændenes helbredsoplysninger, for at kunne vurdere tjenestemandens helbredssituation, og loven vil derfor blive redegjort og relevant retspraksis inddrages til at vurdere arbejdsgiverens adgang til statstjenestemændenes helbredsoplysninger.

Reglerne om pension til tjenestemænd er fastlagt i tjenestemandspensionsloven, imens de kommunale/regionale tjenestemænds ansatte har tilsvarende regler der fremgår i pensionsregulativer.⁶⁵ I 1947 gennemførte finansministeriet et cirkulære, der havde en betydelig stramning om godkendelse af tjenestemandens alder og helbred. Cirkulærets hensigt var at begrænse statens økonomiske byrde, ved at sikre de personer, der optjente pension, indtrådte i tjenesten så tidligt som muligt.⁶⁶

Tjenestemandspensionsloven fastsætter regler for tjenestemænd ansat efter tjenestemandsløven og deres efterlevende ægtefæller og børn jf. TMPL § 1. I lovens kapitel 2 fremgår betingelserne til at få egenpension. Betingelserne er at tjenestemanden har været ansat i 10 år og afskediges på grund af alder, helbredsbetaget utjenstedygtighed eller anden af tjenestemandens utilregnelige årsager i medfør af TMPL § 2. Kravet om at være ansat i 10 år, gælder ikke hvis tjenestemanden afskediges på grund af kvalificeret svagelighed eller som følge af tilskadekomst i tjenesten jf. TMPL §§ 7 og 8. Afskediges tjenestemanden inden de 10 år i tjeneste, ændres egenpensionen til opsatpension, der som hovedregel først frigives, når tjenestemanden når folkepensionsalderen.⁶⁷ Tjenestemænd, der afskediges på grund af sygdom eller helbredsbetaget utjenstedygtighed, skal have konstateret fra en læge, at tjenestemandens helbred ikke længere svarer til de krav, som stillingen kræver. Hvis tjenestemandens erhvervsevne er nedsat til en tredjedel eller mindre kan den pågældende få kvalificeret svagelighedspension. Har tjenestemanden været ansat i mindre end 10 år, kan den ansatte i stedet få almindelige svagelighedspension, der udregnes fra en lavere sats end kvalificeret svagelighedspension. En tjenestemand som modtager svagelighedspension, skal genansættes, hvis personen bliver arbejdsdygtig igen.⁶⁸

Afskediges tjenestemanden af arbejdsgiver, skal personen eller centralorganisation have adgang til at udtale sig, dog med den undtagelse hvis vedkommende afskediges på grund af en disciplinærsag, jf. TML § 31, stk. 1. Før afskedigelsen skal der indhentes en udtalelse fra finansministeriet om krav på pension jf. TML § 31, stk. 2. Tjenestemandspensionsloven har nedsat Helbredsnevnet til at udtale sig om helbredsbedømmelsen, inden finansministeriet træffer afgørelse om, hvorvidt betingelserne for at

⁶⁵ Emborg *m.fl.*, s. 302, 2. udgave, 2010.

⁶⁶ 1. del Tjenestemandsløven, s. 20, Betænkning nr. 483, 1969.

⁶⁷ Emborg *m.fl.*, s. 302-303, 2. udgave, 2010.

⁶⁸ Emborg *m.fl.*, s. 308-310, 2. udgave, 2010.

oppebære ydelser er til stede jf. TMPL § 31, stk. 1. Det er regelsat hvad lægeerklæringen skal indeholde og hvordan det skal fremsendes til Helbredsrådet i medfør af § 7 i cirkulære nr. 12402. Nedenfor vil der blive gennemgået retspraksis der inddrager afsendelse af lægeerklæring til Helbredsrådet samt domstolenes fortolkning af Helbredsrådets afgørelse.

I dom U.2010.1151 H diskuteres, hvorvidt en udtalelse fra Helbredsrådet indeholdt en endelig afgørelse om den ansattes erhvervsevnetab. Sagsøgeren var ansat i henhold til *”Reglement for det pr. ultimo marts 1976 reglementsansatte personale ved kommunale daginstitutioner og ved selvejende institutioner, hvormed kommunalbestyrelserne har indgået driftsoverenskomst efter § 69 i lov om social bistand”*, henvist som reglementet i U.2010.1151 H. Reglementets regler ligner tjenestemandsløven og § 28, stk. 3 i reglementet svarer til TML § 31, stk. 2. Ringsted Kommune efterspurgte en lægeerklæring, som skulle videregives til Helbredsrådet for en vurdering af lønmodtagerens sygdom og øvrige helbredsforhold, der kunne have betydning for ansættelsen. Helbredsrådets vurdering var, at de krævede yderligere dokumentation af lønmodtagerens symptomer, behandlingsforløb, diagnose og mulighederne for genoptagelse af tjenesten uden yderligere sygdom, før at Helbredsrådet kunne fastsætte lønmodtagerens helbredssituation.

Lønmodtagerens pensionsordning bedømte, ud fra det modtaget brev fra Helbredsrådet, at lønmodtageren ikke kunne afskediges på grund af svagelighed, og dermed ikke var berettiget til svagelighedspension, men i stedet ordinær egenpension jf. TMPL § 1, stk. 1. Kommunen overvejede at afskedige lønmodtageren på det grundlag, at hans fravær gav driftsmæssige problemer på skolen. Lønmodtagerens fagforening protesterede mod opsigelsen, da fagforeningen ikke mente, at Helbredsrådets vurdering af lønmodtageren var endelig. Kommunen valgte at afskedige lønmodtageren på grund af driftsmæssige problemer, som følge af det fravær lønmodtageren havde og at kommunen ikke kunne afskedige på grund af svagelighed. Kommunen mente, at Helbredsrådet havde vurderet, at svagelighed ikke var blevet dokumenteret på grund af behov for indhentning af en speciallægeerklæring. Helbredsrådet kom med en efterfølgende udtalelse til lønmodtagerens pensionsordning, at lønmodtageren var helbredsrigtig tjenstedygtig i sin stilling og ville være berettiget til ordinær egenpension, jf. TMPL § 2, stk. 1.

Landsretten kom frem til, at Reglementets § 28, stk. 3 ikke var overholdt af arbejdsgiveren, i forbindelse med at lønmodtageren blev afskediget. Helbredsrådet havde ikke fuldført deres vurdering, om hvorvidt lønmodtageren havde krav på pension på grund af helbredsrigtig tjenstedygtighed, da kommunen tog beslutningen og fyrede lønmodtageren. Forudsætningen for at afskedige på grund af fraværs-uegnethed var ikke opfyldt, da der ikke var konstateret, om lønmodtageren kunne afskediges på

grundlag af helbredsbetingsbetaget utjenstedygtighed jf. § 1, pkt. 2, samt § 5, stk. 1 i cirkulære nr. 12402. Landsretten mente således, at Helbredsnevnets første brev ikke indeholdte en lægefaglig bedømmelse, men i stedet udså vurderingen til Helbredsnevnet havde modtaget speciallægeerklæringen.

Dommen blev anket til Højesteret, som tolkede Helbredsnevnets udtalelse anderledes end Østre Landsret. Højesteret udledte modsat Landsretten, at der ikke forelå lægelige oplysninger, der kunne danne grundlag for at afskedige lønmodtageren på grund af svagelighed, på baggrund af Helbredsnevnets første udtalelse. Højesteret vurderede ikke, at Helbredsnevnets undladelse af at tage stilling til lønmodtagerens helbredsbetingsbetaget utjenstedygtighed, gav grundlag til at vurderingen blev udsat. I stedet kom Højesteret frem til, at det betød at lønmodtagerens pensionsretlige stilling var afklaret og Ringsted Kommune kunne afskedige jf. reglementets § 28, stk. 3.

Højesterets resultat er baseret på, hvilke informationer arbejdsgiveren har fra Helbredsnevnet på opsigelsestidspunktet. At Helbredsnevnet efterspurgte yderligere informationer før de kunne bedømme lønmodtagerens svagelighed, var derfor ikke en udsættelse, men en konklusion på at der ikke forelå svagelighed ud fra de medsendte informationer. Situationen kunne muligvis have været anderledes, hvis lønmodtageren havde sendt en speciallægeerklæring med, inden Helbredsnevnet første udtalelse. Udtalelsen ville ligeledes have haft grundlag til at være tydeligere, der eventuelt ville udelukke Højesterets behov for at "udlede", om Helbredsnevnet ville være kommet frem til om lønmodtageren var helbredsmaessig tjenstedygtig i udtalelsen.

Statstjenestemænd er ansættelsesretligt sikret i grundlovens § 27, tjenestemandsløven og tjenestemandregulativene. En tjenstemands helbred skal tillade lønmodtageren at bestride stillingen i medfør af TML § 4. Betænkningen til tjenstemandsloven beskriver, hvilke helbredskrav arbejdsgiveren må kræve af tjenstemanden, for at kunne bestride stillingen. Det kan konkluderes at arbejdsgiveres krav til tjenstemandens helbred, som skal være i direkte følge af hvad stillingen kræver, har samme betydning som HOL § 2, og viser en lighed mellem tjenstemandsloven og helbredsoplysningsloven.

Arbejdsgiveren for en statstjenestemand skal efterspørge helbredsoplysninger i form af en lægeerklæring til Helbredsnevnet, ved vurdering af om lønmodtageren opfylder kravene om svagelighed, til fastsættelse af svagelighedspension. Tjenstemandsloven eller tjenstemandspensionsloven har ikke en bestemmelse, der beskriver hvordan arbejdsgiverens proces skal foregå ved indhentelse af helbredsoplysningerne. Ved en privat ansættelse, vil helbredsoplysningsloven angive, hvilke regler arbejdsgiveren skal følge, men da cirkulære nr. 12402 for tjenstemænd har regler om brug af helbredsoplysninger, finder helbredsoplysningsloven ikke anvendelse. Statstjenestemænd har stadig en beskyttelse i persondataloven,

fordi loven kun viger for anden lov, der giver en bedre retsstilling. Nedenfor vil U.2017.98 H blive gennemgået og analyseret, hvorvidt dommen giver en lignende retssikkerhed for statstjenestemændenes retssikkerhed i forhold til deres helbredsoplysninger.

5. Praksis for lægeerklæringer for statstjenestemænd

I U.2017.98 H har arbejdsgiveren gjort sig bekendt med lønmodtagerens helbredsoplysninger, domstolen skal derfor tage stilling til hvorvidt handlingen er retsstridig og eventuelt hvilke konsekvenser handlingen skal have. Arbejdsgiveren har i dom U.2017.98 H indrømmet, at de har haft en forkert praksis med hensyn til at indhente eller anmode om lønmodtagers lægeerklæring. Ved modtagelse af lægeerklæringen har arbejdsgiveren gennemgået, behandlet og/eller opbevaret lægeerklæringer, hvilket er en retsstridig krænkelse af lønmodtagernes rettigheder. Arbejdsgiveren har beklaget den forkerte praksis overfor de berørte (cirka 47 sager), men mener ikke, at den forkerte praksis udgør en sådan krænkelse, at der er grundlag for udbetaling af godtgørelse. Denne dom omhandler tre sager (A, B og C), som HK Danmark har udvalgt som "prøvesager", og som angår statstjenestemænd. På baggrund af C's sag, valgte HK Danmark og arbejdsgiveren at tage den generelle procedure om helbredsoplysninger op til overvejelse, hvilket førte til at A og B's sager kom frem i lyset og blev inkluderet i domstolsprøvelsen.

A var interesseret i at vende tilbage på arbejde efter et længere sygdomsforløb, men var i tvivl om, hvorvidt han kunne magte at arbejde fuldtid. Ved vurderingen af, hvorvidt A var arbejdsdygtig, indhentede Arbejdsgiveren oplysninger fra A's egen læge med status, vurdering og oplysninger, der kunne understøtte efterspørgslen fra lønmodtageren på arbejdsprøvning/delvis sygemelding. Arbejdsgiveren skrev herefter, at lægeerklæringen samt bilag, skulle sendes til arbejdspladsen, hvorefter brevet ville blive sendt videre til lægekonsulenten. Arbejdsgiverens lægekonsulent mente ikke, at det var aktuelt med arbejdsprøvning og vejledte arbejdsgiveren til at videresende sagen til personalestyrelsen/Helbreds nævnet. Helbreds nævnet vurderede, at A var utjenstedygtig i sin stilling på baggrund af A's egen lægeerklæring, og A blev afskediget på grund af svagelighed.

B's situation var næsten tilsvarende med den eneste forskel, at der ikke i brevet fremgik, at lægeerklæringen skulle forelægges arbejdsgiverens lægefaglige konsulent. I stedet fremgik det, at lægeerklæringen ville blive tilsendt Personalestyrelsen og Helbreds nævnet. Speciallægeerklæringen indeholdt en detaljeret udredning om B's dispositioner, opvækst, familiære problemer, tidligere fysiske og psykiske problemer og aktuelle psykiske situation. Konklusionen fra speciallægen var, at B ikke kunne vende tilbage til sin hidtidige arbejdsposition. Arbejdsgiverens trivselskonsulent efterspurgte en udtalelse om krav på pension fra Personalestyrelsen vedrørende eventuel afskedigelse på grund af svagelighed eller arbejdsuegnethed i medfør af TMPL § 31. Trivselskonsulenten nævnte herefter, at arbejdsgiveren havde modtaget en mulighedserklæring, og på baggrund af mulighedserklæringen er der blevet indhentet en speciallægeerklæring. B blev herefter afskediget på baggrund af svagelighed, blandt andet under henvisning til speciallægeerklæringen.

I 2012 skrev arbejdsgiveren til både A og B, fordi det var blevet konstateret, at arbejdspladsen havde indhentet, behandlet og gemt lønmodtagerens helbredsoplysninger. I A situation havde arbejdsgiveren gemt lægekonsulentens oplysninger, men der forelå ingen kopi af selve lægeerklæringen. Arbejdsgiveren havde, modsat situation A, indscannet og gemt B's speciallægeerklæring i hans personalefil.

C blev sygemeldt på grund af stress, og i den forbindelse indgik arbejdsgiveren en aftale med C om at undersøge, om der kunne indgås en aftale om fratrædelse. I samme møde blev C anmodet om at fremkomme med lægeerklæring og varighedserklæring. C blev en måned senere rykket for en friattest og varighedserklæring, som skulle sendes til arbejdsgiveren. Der blev afholdt et møde, for at drøfte C's tilbagevendende til arbejdspladsen, hvor der blev konstateret, at C ikke var klar til at genoptage arbejdet og at man ønskede sagen taget op i Helbredsnevnet jf. TMPL § 31. Arbejdsgiveren kontakter herefter Medicinsk Testcenter angående en psykiatrisk speciallægeerklæring, og oplyste herom, at man ønskede at sende sagen til Helbredsnevnet. Der fremgik yderligere, at speciallægeerklæringen skulle sendes til arbejdsgiveren i en lukket kuvert, mærket "Helbredsnevnet". Arbejdsgiveren kontakter herefter C og fortæller, at der er blevet bestilt tid hos en speciallæge, hvor efter C kontakter sin faglige organisation, som gør arbejdsgiveren opmærksom på, at det alene tilkommer Helbredsnevnet at eventuelt indhente en speciallægeerklæring.

Arbejdsgiveren Trafikministeriet påstår, at der i sagen er tale om beklagelige formelle fejl, der ikke har haft konsekvenser for A, B eller C, og at arbejdsgiveren derfor ikke har handlet retsstridigt på en måde, der kan føre til betaling af godtgørelser. Der bliver yderligere begrundet med, at arbejdsgiveren har ændret deres fremgangsmåde og at arbejdsgiveren har beklaget for den anvendte fremgangsmåde til A, B og C.

Landsretten kommer frem til, at arbejdsgiveren har overtrådt procedurereglerne for indhentelse af helbredsoplysninger, uden at der forelå en anmodning herom fra Helbredsnevnet. Arbejdsgiveren har ligeledes gjort sig bekendt med indholdet og forlagde erklæringerne for sin lægekonsulent inden videregivelsen til Helbredsnevnet. Der er på den baggrund sket en overtrædelse af TML § 31 og i TMPL § 32, sammenholdt med § 7, stk. 2, i cirkulære nr. 12402. Arbejdsgiveren har desuden ved indscanning, opbevaring og brug af lægeerklæringer i personalemappen, for A og B's vedkommende, overtrådt § 7, stk. 1 i persondataloven.

Både Landsretten og Højesteret kom frem til, at helbredsoplysningsloven ikke finder anvendelse, fordi HOL § 1, stk. 2 angiver at loven ikke anvendes i det omfang, der i anden særlig lovgivning eller bestemmelser fastsat med hjemmel heri er fastsat regler om brug af helbredsoplysninger. I cirkulære nr. 12402 bestemmes deri, hvorledes ansættelsesmyndigheden skal rejse sag, såfremt en tjenestemand overvejes

afskediget af helbredsmæssige grunde, herunder om, hvornår og hvorledes der skal tilvejebringes helbredsmæssige oplysninger til brug for afgørelsen jf. §§ 6 og 7 i cirkulære nr. 12402.

Landsretten finder, at eftersom helbredsoplysningsloven ikke finder anvendelse kan der ikke tilkendes godtgørelse jf. HOL § 12, men i stedet er retsgrundlaget for tilkendelse af godtgørelse jf. EAL § 26. Det er ikke blevet bevist, at helbredsoplysningerne er tilgået en bredere kreds af personer og Landsretten ligger vægt på, at oplysningerne befandt sig på et lukket journalsystem for personalesager. Landsretten er dernæst enig med arbejdsgiveren i forhold til, at fremgangsmåden ikke har påvirket den materielle rigtighed af A, B og C's personalesagers udfald. Selvom arbejdsgiveren har overskredet procedurereglerne for indhentelse af helbredsoplysninger i tjenestemandssager og i persondataloven, indebærer det ikke en sådan retsstridig krænkelse af de berørte, at der er grundlag for tort godtgørelse efter EAL § 26.

Højesteret fremhæver, at der fremgår i cirkulære nr. 12402, at ansættelsesmyndigheden indleder en sag om mulig afskedigelse på grund af svagelighed ved at anmode Personalestyrelsen om en udtalelse om tjenestemandens krav på pension jf. § 6, stk. 1. Anmodningen til Personalestyrelsen skal bl.a. indeholde en lægeerklæring jf. § 6, stk. 4 og efter § 7, stk. 2 skal helbredserklæringer mv. sendes til ansættelsesmyndighederne i lukket kuvert stilet til Helbredsnet. Højesteret påpeger, at arbejdsgiverens fremgangsmåde ikke i sig selv var en fejl, men at det derimod var en fejl, at der manglede det fornødne samtykke til at arbejdsgiveren gjorde sig bekendt med indholdet i lægeerklæringerne. Højesteret er enig med Landsretten, at arbejdsgiveren har handlet i strid med persondataloven, men med samme grundlag som Landsretten udgør det ikke en godtgørelse til A, B eller C.

5.1. Persondatalovens og Helbredsoplysningslovens berøringsflader

Statstjenestemænd har samme beskyttelse fra persondataloven, som resten af Danmarks befolkning, da loven ikke har en lignende regel som helbredsoplysningsloven § 1, stk. 2 og derfor ikke viger for Tjenestemandsløven. Det betyder, at en arbejdsgiver skal følge persondatalovens regler lige meget, hvilken ansættelsesform lønmodtageren har. Helbredsoplysningsloven finder generelt anvendelse i rekrutteringsprocessen og i forhold til at beholde ansættelsen, hvorimod persondataloven anvendelsesområde er generelt gældende også under og efter ansættelsesforholdet, fordi loven beskytter personoplysninger, hvorimod helbredsoplysningsloven virker, som et diskriminationsforbud mod anvendelse af helbredsoplysninger. Helbredsoplysninger falder ind under persondatalovens anvendelsesområde, fordi de nævnes i PDL § 7, stk. 1, som følsomme oplysninger, der ikke må behandles uden PDL § 7, stk. 2 opfyldes. Hvis helbredsoplysningsloven ikke kan finde anvendelse, i forhold til situationen hvor helbredsoplysningen blev behandlet, kan persondataloven i stedet regulere, hvordan oplysningen må behandles.

I ovenstående dom U.2017.98 H mangler arbejdsgiveren at give lønmodtagerne (A, B og C) eller centralorganisationen adgang til at udtale sig jf. TML § 31. Arbejdsgiveren får ikke indhentet lønmodtagerens samtykke ved helbredsoplysninger tilvejebragt til afgørelse af pension jf. TMPL § 32. Arbejdsgiveren åbner og gør sig bekendt med lægeerklæringerne, der skal sendes i en lukket kuvert eller direkte til Helbredsnet jf. § 7, stk. 2 i cirkulære nr. 12402. Arbejdsgiveren har overfor A og B overtrådt PDL § 7, stk. 1, ved behandling af følsomme oplysninger, da lægeerklæringerne bliver scannet og gemt i arbejdsgiverens journalsystem.

Overtrædelse af ovenstående regler giver ikke lønmodtagerne krav på tort godtgørelse efter EAL § 26, fordi Landsret og Højesteret ikke finder overtrædelserne til at indebære en sådan retsstridig krænkelse af de berørte, at der er grundlag for godtgørelse. Højesteret kommer frem til, at selvom arbejdsgiveren har retsstridigt gjort sig bekendt med lønmodtagernes helbredsoplysninger, uden at indhente det fornødne samtykke, er Landsrettens resultat korrekt. Højesteret stadfæster, at arbejdsgiveren var i sin ret til at indhente lægeerklæringerne jf. § 6, stk. 1 og 4 og § 7, stk. 2. i cirkulære nr. 12402, og overtrædelsen af PDL § 7 var ikke en sådan retsstridig krænkelse, der godtgjorde en tort godtgørelse.

Havde statstjenestemænd retssikkerhed i helbredsoplysningsloven, ville domstolene skulle vurdere, hvorvidt arbejdsgiveren havde overtrådt HOL § 2 og om lønmodtagerne havde krav på en godtgørelse jf. HOL § 12. Hvis arbejdsgiveren skulle overholde HOL § 2, stk. 2, krævede det, at forholdene til det pågældende arbejde særlig taler for at indhente oplysningerne, for at beskytte mod arbejdsskader og langvarigt sygefravær. Arbejdsgiveren skulle desuden ved anmodningen om helbredsoplysningerne angive

overfor lønmodtageren, hvilke sygdomme eller symptomer på sygdomme, der ønskes oplysninger om, jf. HOL § 2, stk. 3. I dommen U.2011.2343 H dømte Landsretten, at Hillerød Kommune ikke måtte indhente oplysninger om ansøgeren, der ikke var aktuelle eller relevante jf. HOL § 2, stk. 1, 3 og 4. Den samme vurdering skulle foretages i forhold til om alle de helbredsoplysninger arbejdsgiveren havde indhentet var relevante jf. HOL § 2, stk. 3. Ligeledes skal arbejdsgiveren præcisere, hvilke sygdomme eller symptomer på sygdomme, som lønmodtageren skal oplyse. Arbejdsgiveren skulle vide, hvilke helbredsoplysninger Helbredsnetet skulle anvende til at bedømme svagelighed hos lønmodtageren, og med den viden kun efterspørge relevante helbredsoplysninger.

I A's sag efterspurgt arbejdsgiveren en udførlig lægeerklæring, der indeholdte en status og vurdering af lønmodtagerens ide med arbejdsprøvning eller delvis sygemelding. Arbejdsgiveren bad desuden om udskrivningskort, speciallægeerklæringer og journaludskrift. I arbejdsgiverens anmodning nævnes, at helbredsoplysningerne skal bruges til vurdering af arbejdsprøvning eller delvis sygemelding, hvilket taler for at indhente oplysningerne for at begrænse et langvarigt sygefravær og mulige arbejdsskader ved genoptagelse af stillingen jf. HOL § 2, stk. 2. I forhold til hvilke sygdomme eller symptomer på sygdomme, som lægeerklæringen skal indeholde er ikke præciseret i arbejdsgiverens anmodning om helbredsoplysninger, hvilket er i strid med HOL § 2, stk. 3.

Arbejdsgiveren havde tilkendegivet overfor B, at afskedigelse var planlagt, og at lønmodtageren skulle få indhentet en speciallægeerklæring i forhold til afklaring af svagelighedspension hos Helbredsnetet. Arbejdsgiveren oplyste, at speciallægeerklæringen skulle indeholde relevante subjektive symptomer og objektive fund, behandlingsforløb og diagnoser. Speciallægen oplyste herefter i speciallægeerklæringen en detaljeret udredning af B's dispositioner, opvækst, familiære problemer, tidligere fysiske og psykiske problemer, og aktuelle psykiske situation. Arbejdsgiveren havde i forespørgslen skrevet at helbredsoplysningerne skulle være relevante, men begrebet "diagnoser" tolkes bredt, og strider imod kravet til præcisering jf. HOL § 2, stk. 3.

Arbejdsgiveren har både i A og B's sag overtrådt HOL § 2, stk. 3, men på baggrund af resultatet i U.2000.1405 V, vil en overtrædelse af HOL § 2, stk. 3 højst sandsynligt udgøre en overtrædelse af mindre betydelig karakter og ikke være grundlag til at tilkende en godtgørelse i medfør af HOL § 12. I C's sag har arbejdsgiveren efterspurgt en lægeerklæring og varighedsattest, hvilket ikke er i strid med helbredsoplysningsloven, da efterspørgslen henviste til C's aktuelle sygdom.

Helbredsoplysningslovens regler er et værn mod indgreb i lønmodtagernes privatliv, men arbejdsgiveren begrundet indgrebene i A, B og C's privatliv med, at handlingen vil forkorte ekspeditionstiden, for at

Helbredsnevnet kan vurdere lønmodtagernes helbred og adgang til svagelighedspension. I U.2010.1151 H vurderes lønmodtageren ikke at være berettiget til svagelighedspension, men i stedet tilkendes der ordinær egenpension jf. TMPL § 2. stk. 1. Havde arbejdsgiveren haft samme praksis, som arbejdsgiveren i U.2017.98 H med at indhente relevante oplysninger inklusiv en speciallægeerklæring, havde lønmodtageren muligvis fået et mere konkret svar fra Helbredsnevnet, og sagen kunne eventuelt udredes mellem arbejdsgiveren og lønmodtageren. Hvorvidt den gode intention om at bevise lønmodtagerens svagelighed til Helbredsnevnet fra arbejdsgiveren i U.2017.98 H er med til at begrunde frifindelsen, udtaler Højesteret ikke i deres resultat.

Havde helbredsoplysningsloven fundet anvendelse, ville Højesterets resultat højst sandsynligvis statuere en fremtidig proces for indhentelse og videregivelse af statstjenestemænds helbredsoplysninger, ved vurdering i Helbredsnevnet om der er krav på svagelighedspension. Hvorvidt Højesteret havde ændret resultatet i forhold til at tilkende lønmodtagerne godtgørelse i medfør af HOL § 12, taler dom U.2000.1405 V imod, fordi overtrædelserne i U.2017.98 H, sandsynligvis er samme karakter som i U.2000.1405 V. Landsretten statuerede i U.2000.1405 V, at overtrædelse af HOL § 2 skal være af betydelig karakter før HOL § 12 finder anvendelse.

6. Diskussion

Dette afsnit vil diskutere en lønmodtagers retssikkerhed for behandling af oplysninger, ud fra den anvendte retspraksis i specialet. Domstolenes præmisser vil blive gennemgået og fremhævet, for at synliggøre de faktorer, der har relevans for vurdering af behovet for behandling af lønmodtagerens oplysninger.

En lønmodtager kan igennem domstolen blive tvunget til at videregive helbredsoplysninger, hvilket ses i U.2009.0577 V, hvor Byretten dømte til arbejdsgiverens favør vedrørende et editionspålæg efter RPL § 298. Landsrettens var ikke enig i Byrettens resultat og dømte, at årsagssammenhængen til lønmodtagerens oplysninger ikke var blevet sandsynliggjort, og derfor skulle lønmodtageren ikke videregive helbredsoplysninger til arbejdsgiveren. På baggrund af Landsrettens resultat i U.2009.0577 V, skal en lønmodtager kun videregive helbredsoplysninger, hvor årsagssammenhængen er bevist og f.eks. har relevans for udførelse af jobbet, i overensstemmelse med HOL § 2.

En anden forudsætning for, at helbredsoplysningsloven beskytter lønmodtageren, er et krav om, at oplysningen falder ind under betegnelsen "helbredsoplysning". I U.2011.2343 H indskærper Højesteret, hvilke oplysninger helbredsoplysningsloven regulerer, da dommen præciserer, at oplysninger om formodet misbrug ikke falder ind under lovens anvendelsesområde. I stedet finder persondataloven anvendelse, hvilket får den betydning, at den arbejdsgiver, der modtager oplysningerne frikendes. I U.2011.2343 H kunne Hillerød Kommune bevise, at der ikke var en årsagssammenhæng mellem indhentningen af oplysningen og beslutningen om, at lønmodtageren ikke skulle ansættes, hvorfor kommunen blev frifundet. Modsat var årsagssammenhængen sandsynliggjort mellem krænkelsen af ansøgeren og Helsingør Kommunes videregivelse af oplysningen, som betød kommunen blev fundet skyldig.

I U.2017.98 H skal Højesteret tage stilling til betydningen af, at arbejdsgiveren har gjort sig bekendt med lønmodtagerens helbredsoplysninger. Højesteret tager derfor stilling til arbejdsgiverens retsstridige handlingers konsekvens for lønmodtagerne, og finder, at lønmodtagerne ikke er blevet krænkede i sådan en grad, at arbejdsgiveren har pligt til at betale en godtgørelse. Forskellen på U.2009.0577 V og U.2017.98 H er, at Landsretten skal tage stilling til, hvorvidt der kan afkræves lønmodtagerens helbredsoplysninger videregivet, imens Højesteret skal tage stilling til, at arbejdsgiveren allerede har gjort sig bekendt med lønmodtagernes helbredsoplysninger. En anden forskel på de to domme er, hvilken ansættelsestype lønmodtagerne har i forhold til den gældende lovgivning anvendt af domstolene. Resultatet i U.2009.0577 V, vil som udgangspunkt ikke være anderledes, havde lønmodtageren været ansat som statstjenestemand, fordi kravet til sandsynliggørelse af årsagssammenhængen ville være ens for arbejdsgiveren til en statstjenestemand. I U.2017.98 H ville resultatet skulle dømmes efter en anden lovgivning end den anvendte, hvis lønmodtagerne ikke havde været ansat som statstjenestemænd. Resultatet i U.2017.98 H vil

derfor blive et andet, når domstolen skal dømme efter en anden lovgivning. Hvorvidt arbejdsgiveren ville blive fundet skyldig, afhænger af om lønmodtagerne kan løfte deres bevisbyrde ift. at bevise, at de oplysninger der blev indhentet ikke har betydning for lønmodtagernes arbejdsdygtighed i strid med HOL § 2. Både Landsretten i U.2009.0577 V og Højesteretten i U.2017.98 H er enige i, at arbejdsgiveren ikke bør være informeret om lønmodtagernes helbredsoplysninger. I Højesteretsdommen hvor arbejdsgiveren, modsat Landsretsdommen, er blevet bekendt med helbredsoplysningerne, har det dog kun den konsekvens, at domstolen fremhæver, at der er foretaget en fejl ved manglende indhentelse af samtykke fra statstjenestemændene. Højesterets resultat i U.2017.98 H er baseret på at arbejdsgiveren har tilladelse til at indhente helbredsoplysninger for Helbredsnet jf. § 7, stk. 2 i cirkulære nr. 12402, fordi lønmodtagerne er ansat som statstjenestemænd. Havde lønmodtagerne ikke været statstjenestemænd, ville arbejdsgiveren ikke have et lovligt formål for indhentelse af helbredsoplysningerne og Højesterets resultat skulle vurdere arbejdsgiverens handlinger på baggrund af helbredsoplysningsloven.

6.1. Tilkendelse af godtgørelse

En lønmodtager kan tilkendes en godtgørelse efter HOL § 12, hvis arbejdsgiveren har handlet i strid med HOL §§ 2 eller 9. Den retsstridige handling skal desuden have en betydelig karakter for lønmodtageren, hvis domstolen skal anvende HOL § 12. En sådan retsstridig handling kan være diskriminering af ansøgere baseret på deres helbredsoplysninger, f.eks. ved at frasortere ansøgere, der lider eller har symptomer på en sygdom. Hvis virksomheden fravælger en ansøger på baggrund af en sygdom, uden at undersøge betydningen af sygdommen for ansøgerens arbejdsdygtighed, vil domstolen tilkende virksomheden at betale en godtgørelse i overensstemmelse med HOL § 12.

Er arbejdsgiverens retsstridige handling en krænkelse af lønmodtagerens frihed, fred, ære eller person, kan domstolen tilkende en godtgørelse til lønmodtageren i medfør af EAL § 26. Overtræder en arbejdsgiver persondataloven i en sådan grad, at lønmodtageren har krav på godtgørelse, findes hjemlen til godtgørelsen for tort i EAL § 26. Der kan konkluderes, at overtrædelse af persondataloven ikke er ensbetydende med at lønmodtageren har krav på godtgørelse i medfør af EAL § 26, men derimod er det afgørende, hvordan arbejdsgiveren anvender oplysninger.

EAL § 26 har et bredere anvendelsesområde end HOL § 12, fordi godtgørelse for tort ikke er knyttet til anvendelsesområdet til en specifik lovgivning, som det ses ved HOL § 12. HOL § 12 kan desuden kun finde anvendelse ved nogle enkelte regler i helbredsoplysningsloven, så hvis domstolen finder andre regler end HOL §§ 2 eller 9 er overtrådt, vil EAL § 26 kunne anvendes i stedet. Det er begrænset med retspraksis, hvor godtgørelser i medfør af HOL § 12 er blevet udmålt, men baseret på hvordan domstolen indtil videre har brugt reglen i U. 2011.2343 H, udmåles godtgørelserne i HOL § 12 og EAL § 26 ens, hvis krænkelsesernes grovhed er ens .

6.1.1. Giver HOL § 12 en bedre retsstilling end EAL § 26

Statstjenestemænd har ikke helbredsoplysningslovens beskyttelse, og dermed er det reglerne i erstatningsansvarsloven, der skal godtgøre en statstjenestemand, hvis arbejdsgiveren retsstridigt gør sig bekendt med statstjenestemandens helbredsoplysninger. Det har derfor betydning for statstjenestemænds retsstilling, hvorvidt der er forskel på domstolenes tilkendelsespraksis for godtgørelse efter henholdsvis helbredsoplysningsloven og erstatningsansvarsloven.

Landsretten dømte i U.2000.1405 V, at en overtrædelse af mindre betydelig karakter ikke er nok for at få en godtgørelse jf. HOL § 12. Dommen viser, at arbejdsgivere kan handle i strid med helbredsoplysningsloven, uden det automatisk giver en godtgørelse til lønmodtageren. Arbejdsgiverens retsstridige handling skal have en betydelig karakter for lønmodtageren, før det resulterer i en godtgørelse. Landsretten finder

ansættelsesbrevet til at være i strid med helbredsoplysningsloven, men fordi karakteren havde en mindre betydning for lønmodtageren, var der ikke grundlag til godtgørelse i medfør af HOL § 12.

I U.2011.2343 H fandt Landsretten, at ansøgeren havde krav på både en godtgørelse i medfør af HOL § 12 og EAL § 26. Hillerød Kommune havde krænket ansøgerens rettigheder på en sådan måde, ved at handle i strid med HOL § 2, stk. 4, at kommunen skulle betale godtgørelse efter HOL § 12 til ansøgeren. Godtgørelsen blev fastsat efter, at kommunen havde inddraget ansøgerens helbredsoplysninger i beslutningen om, hvorvidt ansøgeren skulle tilbydes stillingen, uden at undersøge helbredsoplysningens indvirkning på ansøgerens arbejdsdygtighed. Hillerød Kommune udsætter ansøgeren for diskrimination ved at fravælge ansøgeren uden konkret viden om, hvorvidt oplysningen ville have betydning for det arbejde, som ansøgeren skulle udføre for kommunen. Helsingør Kommune var ikke berettiget til at videregive ansøgerens helbredsoplysning i medfør af HOL § 11, stk. 1, og pga. den afgørende betydning det måtte forventes, at oplysningen ville have for ansøgeren, tilkendte Landsretten Helsingør Kommune at betale ansøgeren en godtgørelse for tort efter EAL § 26. Godtgørelsen i medfør af EAL § 26 blev fastsat efter en subjektiv vurdering af, hvor afgørende en betydning oplysningen forventeligt ville have på stillingtagen til ansøgerens ansøgning, og at mistanken var baseret på et løst grundlag.

Landsretten fastsatte i U.2011.2343 H godtgørelserne efter henholdsvis HOL § 12 og EAL § 26 til samme størrelse, fordi godtgørelse efter HOL § 12 følger principperne i EAL § 26, og størrelsen af godtgørelsen efter helbredsoplysningsloven fastsættes efter grovheden af overtrædelsen. Ud fra Landsrettens resultat kan det konkluderes, at videregivelse af helbredsoplysninger har samme grovhed, som at anvende ulovlig indhentet og ikke verificeret helbredsoplysninger til beslutning om ansættelse af en ansøger. Hvis grovheden af overtrædelsen er ens, vil godtgørelsen blive sat til det samme, lige meget om domstolen tilkender en godtgørelse efter HOL § 12 eller EAL § 26.

Højesteret kommer i stedet frem til i U.2011.2343 H, at helbredsoplysningsloven ikke finder anvendelse, og Helsingør Kommune overtræder persondataloven, som medfører en godtgørelse efter EAL § 26 for tort. Det faktum, som var afgørende for Højesteret i forhold til, om ansøgeren skulle have en godtgørelse, var hvorvidt oplysningerne var lovligt videregivet og anvendt. Da Helsingør Kommune ulovligt havde videregivet oplysningen, havde ansøgeren krav på godtgørelse, som blev fastsat til samme størrelse, som Landsretten fandt.

I U.2017.98 H fandt Højesteret ikke, at tjenestemændenes frihed, fred, ære eller person var blevet krænket i sådan en grad, at der kunne tilkendes en godtgørelse i medfør af EAL § 26. Grundlaget herfor var at oplysningerne ikke tilgik en bredere kreds af modtagere og at arbejdsgiveren havde gjort sig bekendt med

helbredsoplysningerne ikke havde påvirket resultatet i personalesagerne. U.2017.98 H resultat er dermed i overensstemmelse med U.2011.2343 H, hvor Hillerød Kommune er blevet gjort bekendt med en følsom oplysning, men den følsomme oplysning ændrer ikke hvorvidt ansøgeren fik stillingen. I U.2011.2343 H blev oplysningerne indhentet med det formål, at kvalificere ansøgeren til den opslåede stilling. Ligeledes ses det i U.2017.98 H, at oplysningerne blev indhentet for at forkorte behandlingstiden for Helbredsnet ved hurtig ekspedition, og derved sørge for en lønbesparelse for arbejdsgiveren. Grundlaget for indhentelsen af oplysningerne var derfor ikke for, at anvende oplysningerne til skade for tjenestemændene. I begge situationer er oplysningerne indhentet med et forklarligt formål, og kravene til en tort godtgørelse efter EAL § 26 er ikke opfyldt. Modsat i U.2011.2343 H skulle Helsingør Kommune betale en godtgørelse i medfør af EAL § 26 til ansøgeren, fordi kommunen ikke kunne bevise, at videregivelsen af oplysninger var sket med et legitimt grundlag.

Domstolene anvender ikke HOL § 12, med en større lethed end EAL § 26, tværtimod er en godtgørelse efter HOL § 12 ikke blevet tildelt med retskraft endnu. Når domstolene ikke anvender HOL § 12 lige så snart helbredsoplysningsloven overtrædes skal det ses i lyset af, at en godtgørelse jf. HOL § 12 følger principperne i EAL § 26. Derfor skal overtrædelsen af helbredsoplysningsloven være af betydelig karakter for lønmodtageren, før domstolene tilkender en godtgørelse i medfør af HOL § 12, og der er ikke retspraksis, der viser HOL § 12 giver lønmodtageren en bedre retsstilling end EAL § 26.

6.3. Ændrer U.2017.98 H statstjenestemænds retsstilling

Arbejdsgiveren til statstjenestemænd, har på baggrund af U.2017.98 H, mulighed for retsstridigt at indhente helbredsoplysninger uden at skulle betale en godtgørelse i medfør af HOL § 12. Domstolen har ikke på andet tidspunkt skulle tage stilling til statstjenestemænds helbredsoplysningers sikkerhed, når arbejdsgiveren indhenter oplysninger til Helbredsnet.

Helbredsoplysningsloven finder ikke anvendelse, jf. Højesterets resultat i U.2017.98 H, og i stedet for helbredsoplysningslovens regelsæt om arbejdsgiveren adgang til helbredsoplysninger, så finder persondatalovens forbud mod behandling af følsomme oplysninger anvendelse efter PDL § 7. Højesteret i U.2017.98 H frifinder arbejdsgiveren, men bemærker dog, at der mangler at blive indhentet et udtrykkeligt samtykke fra lønmodtagerne, da arbejdsgiveren gemte følsomme oplysninger i virksomhedens journalsystem. Et udtrykkeligt samtykke fra lønmodtagerne ville gøre behandlingen af oplysningerne lovlige efter PDL § 7, stk. 2, nr. 1.

Ved overtrædelse af persondataloven er der ligefrem bevisbyrde, hvorfor det er lønmodtagernes bevisbyrde, at der består et krav på godtgørelse, hvis arbejdsgiveren har krænket deres rettigheder ved at behandle følsomme oplysninger uden samtykke. Domstolen fandt i U.2017.98 H, at arbejdsgiveren kunne løfte sin bevisbyrde i forhold til, at oplysningerne ikke havde tilgået en bredere kreds af personer og ikke havde påvirket den materielle rigtighed af de tre personalesagers udfald. Det vil sige, at når statstjenestemænd står til at blive afskediget, og sagen i den forbindelse skal tages op i Helbredsnet, vil arbejdsgiveren, uden samtykke fra lønmodtageren, kunne indhente helbredsoplysninger om lønmodtageren og gemme dem i et lukket journalsystem. Så længe arbejdsgiveren kan bevise, at oplysningerne ikke har påvirket den materielle rigtighed af personalesagen, vil der ikke kunne tilkendes en godtgørelse efter EAL § 26.

Højesteret er enig med lønmodtagerne om, at der er sket en overtrædelse af TML § 31 og TMPL § 32 sammenholdt med § 7, stk. 2 i cirkulære nr. 12402, men arbejdsgiverens overtrædelse skal opfylde erstatningsansvarslovens godtgørelse for tort, for at lønmodtagerne har krav på godtgørelse. Grundlaget for, at helbredsoplysningsloven ikke finder anvendelse i U.2017.98 H er, at cirkulære nr. 12402 har fastsat, hvorledes ansættelsesmyndigheden skal rejse sag, såfremt en statstjenestemand overvejes afskediget ved helbredsmedfærdige grunde. Arbejdsgiveren må således efter § 7, stk. 2 i cirkulære nr. 12402 indhente helbredsoplysninger i en lukket kuvert til Helbredsnet. Det vil sige, at hvis arbejdsgiveren gør sig bekendt med oplysninger, som det ses i U.2017.98 H og dermed går ud over hjemlen i § 7, stk. 2 i cirkulære nr. 12402, er der statstjenestemanden, som skal bevise at persondatalovens regler er overtrådt, og at der består et krav til godtgørelse for tort jf. EAL § 26. Når persondataloven ikke indeholder en godtgørelses

bestemmelse, som det ses i HOL § 12, er det i stedet lønmodtagerens frihed, fred, ære eller person, der skal bevises er blevet krænket jf. EAL § 26.

7. Samlet konklusion

En arbejdsgivers adgang til forskriftsmæssigt at behandle en lønmodtagers helbredsoplysninger er i udgangspunkt reguleret ved henholdsvis helbredsoplysningsloven og persondataloven. Hvis arbejdstageren er en statstjenestemand finder kun persondataloven anvendelse, da helbredsoplysningsloven ikke finder anvendelse når cirkulære nr. 12402 har fastsat regler om brug af helbredsoplysninger. Denne forskel på almindelige lønmodtagere og statstjenestemænd har særlig betydning for retsstillingen i det tilfælde, at arbejdsgiveren retsstridigt behandler lønmodtagerens helbredsoplysninger.

Lønmodtagere på det danske arbejdsmarked kan vide sig sikker på, at deres personoplysninger kun kan blive udsat for behandling, hvis databehandleren følger persondatalovens regler. Lønmodtageren behøver ikke at frygte, at persondatalovens regler kun gælder en del af arbejdsmarkedet, fordi persondatalovens bestemmelser er affattet ens, uanset om det er privat eller offentlig arbejdsgiver. En retningslinje til arbejdsgiveren er, at lønmodtagers ikke-fortrolige eller almindelig fortrolige oplysninger må, som udgangspunkt gerne behandles af arbejdsgiveren, hvis lønmodtageren har givet sit udtrykkelige samtykke jf. PDL § 6, stk. 1, nr. 1, derimod må fortrolige oplysninger ikke behandles jf. PDL § 7. Arbejdsgiveren kan, ved at indhente lønmodtagerens udtrykkelige samtykke, lovligt behandle lønmodtagerens følsomme oplysninger. Kravet til arbejdsgiveren ift. at indhente et udtrykkeligt samtykke, er en sikkerhed for lønmodtageren, at arbejdsgiveren ikke behandler oplysninger uden at lønmodtageren er bevidst om behandlingen. Ud over den ovenfor beskrevet retningslinje, skal arbejdsgiveren efterse god databehandlingskik jf. PDL § 5, der regelsætter at formålet med behandlingen skal være saglige og angivne, og senere behandling skal være forenelig med formålet med behandlingen ved indhentningen af oplysningerne. Lønmodtageren har mulighed for at fortryde et givent samtykke til behandling af oplysninger, og gøre indsigelse mod at oplysninger om vedkommende gøres til genstand for behandling jf. PDL § 35.

Arbejdsgiveren skal ved behandling af lønmodtagernes personoplysninger sørge for at oplysningerne er indhentet efter persondatalovens regler, indhente et udtrykkeligt samtykke fra lønmodtageren, der er afgivet velvidende om formålet med behandlingen. Arbejdsgiveren skal ligeledes sørge for, at de indhentede oplysninger er indhentet med et sagligt formål og at formålet med behandlingen ikke ændres med tiden, hvorfor lønmodtageren ellers på ny skal informeres om formålet og afgive nyt samtykke. Skifter lønmodtageren arbejdsplads og vil frabede den gamle arbejdsgiver at videregive oplysninger til den nye arbejdsplads, kan dette informeres til den gamle arbejdsgiver, som skal efterleve ønsket, hvis indsigelsen er saglig. Persondataloven giver lønmodtageren en sikkerhed for, at lønmodtagers oplysninger ikke uønsket bliver udsat for behandling, og hvis reglerne ikke overholdes af arbejdsgiveren, kan lønmodtageren få

domstolen til at tage stilling til problemet. Lønmodtageren kan være berettiget til en tort godtgørelse jf. EAL § 26, hvis arbejdsgiveren krænker lønmodtagerens frihed, person, ære eller fred, ved at behandle personoplysninger i strid med persondataloven.

Helbredsoplysningsloven er med til at sikre, at lønmodtagerens helbredsoplysninger ikke bliver anvendt til at diskriminere lønmodtageren i forbindelse med, at en ansættelse vil opnås eller bevares. Helbredsoplysningslovens regler er ikke vidtgående for arbejdsgiverens mulighed til at indhente oplysninger om mulige eller nuværende lønmodtageren, men i stedet forebygger loven, at der forekommer misbrug af lønmodtagernes helbredsoplysninger. Det ses ved domstolenes tilbageholdenhed ved at anvende helbredsoplysningsloven, når det er usikkert om problemstillingen er inden for lovens anvendelsesområde. Loven forbyder både uberettiget anvendelse af genetiske undersøgelser og almindelige undersøgelser foretaget på arbejdspladsen. Helbredsoplysningslovens regler er som udgangspunkt ens for private arbejdsgivere som offentlige arbejdsgivere. Helbredsoplysningsloven fungerer ligesom persondataloven, som et værn mod indgreb i lønmodtagernes privatliv, men helbredsoplysningsloven giver samtidig arbejdsgiveren mulighed for at gøre en indsats i at få sygemeldte lønmodtagere tilbage på arbejdspladsen igen. Helbredsoplysningsloven tilsidesætter persondataloven, fordi helbredsoplysningsloven giver lønmodtageren en bedre retsstilling jf. PDL § 2, stk. 1. Et vigtigt begreb i helbredsoplysningsloven er, at de helbredsoplysninger arbejdsgiveren indhenter, skal have betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed jf. HOL § 2, stk. 1. Persondataloven har en lignende regel i forhold til god databehandlingskik jf. PDL § 5, hvor arbejdsgiveren skal efterse at formålet for behandlingen er sagligt. At helbredsoplysningerne skal beskrive lønmodtagerens arbejdsdygtighed i den aktuelle stilling begrænser, hvilke oplysninger arbejdsgiveren lovligt må indhente, og hvis arbejdsgiveren ikke efterlever reglen kan domstolen tilkende lønmodtageren en godtgørelse jf. HOL § 12.

En tjenestemand ansættelsesretlige grundlag er formuleret i grundlovens § 27, grunden til at tjenestemandsansættelsen blev grundlovsfæstet var at sikre tjenestemændenes tryghed, integritet og undgå påvirkning. Tjenestemanden skal opfylde betingelserne i tjenestemandspensionsloven kapitel 2 for at få udbetalt egenpension. Afskediges en statstjenestemand pga. sit helbred, skal tjenestemandens læge konstatere, at tjenestemandens helbred ikke længere svarer til de krav, som stillingen kræver. Lægens bedømmelse af tjenestemanden skal videresendes til Helbredsnet, som vurderer hvorvidt betingelserne for svagelighedspension er opfyldt, jf. TMPL § 31, stk. 1. I processen vedrørende, hvorvidt lønmodtageren kvalificeres til at modtage svagelighedspensionen, skal Helbredsnet have relevante helbredsoplysninger i hænde til at foretage vurderingen. Indhentelsen af det relevante materiale til Helbredsnet er arbejdsgiverens ansvar, og hvorvidt oplysningerne skal eller må opbevares er ikke

lovgivet. Arbejdsgiveren skal stadig overholde persondatalovens regler, ved indhentelse af helbredsoplysninger til Helbredsnet.

Overtræder arbejdsgiveren persondatalovens regler, når der indhentes helbredsoplysninger til Helbredsnet, vil de berørte lønmodtagere ikke nødvendigvis være berettiget til en godtgørelse, hvis der ikke er et dertil knyttet tab. Arbejdsgiveren skal blot kunne bevise, at de indhentede oplysninger ikke har haft en betydning for, arbejdspladsens vurdering om lønmodtageren kan bestride stillingen. Kan arbejdsgiveren løfte denne bevisbyrde vil lønmodtagerne ikke være berettiget til en godtgørelse efter EAL § 26, selvom helbredsoplysningerne bliver gemt i arbejdspladsen journalsystem. Journalsystemet skal dog kun have en begrænset antal brugere, for at præmissen er ens med Højesterets resultat i U.2017.98H. Hvis journalsystemet kan tilgås af en bredere kreds, vil domstolen skulle vurdere, hvilken betydning det har haft for lønmodtageren, og om arbejdsgiveren har overholdt sin databehandlerskik jf. PDL § 5.

Processen for at statstjenestemænds helbredsoplysninger videregives til Helbredsnet, defineres i cirkulære nr. 12402, og en redegørelse af, hvordan helbredsoplysningerne skulle behandles kunne have hjemmel i cirkulære nr. 12402, så en lignende situation som i U.2017.98 H vil blive undgået i fremtiden. Et sådan eksempel ville være, at den kuvert der skal sendes til Helbredsnet ikke måtte være brudt/blevet åbnet. En lignende regel ville beskytte statstjenestemændenes helbredsoplysninger, så de ikke blev gemt hos arbejdsgiveren, som er et mellemlid i processen. En anden mulighed for at sikre, at arbejdsgiveren ikke gemmer helbredsoplysninger om statstjenestemænd var, at indføre en lignende godtgørelsesregel i tjenestemandloven, som helbredsoplysningsloven har i § 12. Det ville give statstjenestemændene en bedre retsstilling end, hvad de har på nuværende tidspunkt, hvis det opdages at flere arbejdspladser har samme proces ved indhentning af helbredsoplysninger.

Når arbejdspladsen skal vurdere om statstjenestemandens helbred lever op til stillingens krav, skal arbejdsgivere kun vurdere tjenestemandens arbejdsdygtighed ved udførelsen af stilling i medfør af TML § 4, anden sygdom som ikke har relevans for udførelsen af stillingen skal ikke indgå i vurderingen. Et lignende krav ses i HOL § 2, hvor arbejdsgiveren kun må indhente oplysninger der har betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed ved udførelsen af stillingen. Hvis tjenestemandloven implementerede HOL § 12, ift. behandling af oplysninger om lønmodtagerens helbred, ville statstjenestemanden have en lignende retssikkerhed i tjenestemandloven, som lønmodtageren ikke har på nuværende tidspunkt.

Forkortelser

PDL	Persondataloven
HOL	Helbredsoplysningsloven
EAL	Erstatningsansvarsloven
TML	Tjenestemandslønnen
TMPL	Tjenestemandspensionsloven
FV	Forvaltningsloven
RPL	Retsplejeloven
GL	Grundloven
cirkulære 12402	Cirkulære nr. 12402 af 1. september 2001 om afsked af tjenestemænd i staten og folkekirken m.fl. på grund af svagelighed og sygefravær

Henvisninger til love og andre retsfor skrifter m.v.

Danmarks Riges Grundlov nr. 169 af 05/06/1953 (grundloven)

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

Lov om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet nr. 286 af 24/04/1996 (helbredsoplysningsloven)

Lov om erstatningsansvar nr. 266 af 21/03/2014 (erstatningsansvarsloven)

Lov om markedsføring nr. 426 af 03/05/2017

Lov om tjenestemandslønninger nr. 13 af 18/06/1969

Bekendtgørelse af lov om tjenestemænd nr. 488 af 06/05/2010 (tjenestemandslønnen)

Bekendtgørelse af lov om tjenestemandspension nr. 489 af 06/05/2010 (tjenestemandspensionsloven)

Bekendtgørelse af forvaltningsloven, nr. 433 af 22/04/2014 (forvaltningsloven)

Bekendtgørelse af lov om rettens pleje nr. 1257 af 13/10/2016 (retsplejeloven)

Bekendtgørelse af lov om retsforhold mellem arbejdsgivere og funktionærer nr. 81 af 03/02/2009 (funktionærloven)

95/46/EF af 24/10/1995 om beskyttelse af personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (personoplysningsdirektivet)

Cirkulære nr. 12402 af 1. september 2001 om afsked af tjenestemænd i staten og folkekirken m.fl. på grund af svagelighed og sygefravær

Reglement for det pr. ultimo marts 1976 reglementsansatte personale ved kommunale daginstitutioner og ved selvejende institutioner, hvormed kommunalbestyrelserne har indgået driftsoverenskomst efter § 69 i lov om social bistand (reglementet)

Andersen Bodil, Olsen P. Bjørn, Fedders H. C mfl., 1. del Tjenestemandsløven, Betænkning nr. 483, Schultz Bogtrykkeri.København, 1969.

Jepsen Bent Ove, Andersen Anne-Lise, Andersen Mads B mfl., Betænkning 1997 nr. 1345, Behandling af personoplysninger, Thomson Reuters, 1997.

Doms- og afgørelsesregister

UfR 2007.1967 V, Lønmodtager (A) mod Arbejdsgiver (F), anke 6. afd. B-2394-05, V.L.D. 24. april 2007

UfR 2011.2343 H, Ansøger (A) mod Hillerød Kommune (H) og Helsingør Kommune (D), sag 286/2009 2. afd., H.D. 27. maj 2011.

UfR 2009.0577 V, Lønmodtager (S) mod Arbejdsgiver (R), kære 3. afd. B-1654-08, V.L.K. 12. november 2008.

UfR 2000.1405 V, Lønmodtager (F) mod Arbejdsgiver (A), anke 8. afd. B-1609-99, V.L.D. 1. marts 2000.

UfR 2010.1151 H, Lønmodtager (A) mod Arbejdsgiver (K), sag 407/2007 2. afd., H.D. 21. januar 2010.

UfR 2017.98 H, Lønmodtagere (A, B og C) mod Arbejdsgiver (D), sag 277/2015 a. afd., H.D. 29. september 2016.

Litteraturfortegnelse

Andersen Lars S, Klingsten Mette, Mads Krarup Mads, Lars L Petersen Lars L, Bjarke Vejby Bjarke, Funktionærret, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013.

Bønsing Sten, Hielmcrone Nina v, Langsted Lars Bo, Olesen Karsten N, Schultz Trine, Vinther Nikolaj, Werlauff Erik, Erstatning – en antologi, 1. udgave, Forlaget Thomson, 2006

Christrup Ulrik, Lett Georg, Introduktion til erstatningsretten, 7. udgave, Forsikringsakademiets Forlag, 2006.

Emborg Oluf, Schaumburg-Müller Peer, Offentlig arbejdsret, 2. udgave, Thomson Reuters, 2010

Eyben Bo von, Isager Helle, Lærebog i erstatningsret, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2007.

Kristiansen Jens, Grundlæggende Arbejdsret, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014.

Preisler Merete, Helbredsoplysningsloven Med kommentarer af Merete Preisler, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999.

Revsbech Karsten, Forvaltningspersonalet, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012.

Tvarnø Christina D og Nielsen Ruth, Retskilder og Retsteorier, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014

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

Fange Lise, Vejledning om arbejdsgivers indhentelse af oplysninger i forbindelse med lønmodtagerens sygdom, Beskæftigelsesministeriet, 29. juni 2009, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=125714>

Når arbejdsgiveren beder om en lægeerklæring, Ret og Råd advokater, 05. marts 2015, <https://www.ret-raad.dk/blog/naar-arbejdsgiveren-beder-om-en-laegeerklæring>