



AALBORG UNIVERSITET



Databeskyttelse og det danske arbejdsmarked

En kandidatafhandling om udfordringerne med databeskyttelsesreglerne og lønoplysninger i det kollektive system i Danmark

Anna Bøttcher Heegaard

Kristine Juul Agerskov Kristensen

Titelblad

Titel: Databeskyttelse og det danske arbejdsmarked

Engelsk titel: Data Protection in the Danish Labour Market

Studieretning: Cand.merc.jur., Erhvervsjura

Retsområde: Databeskyttelsesret, Arbejdsret

Universitet: Aalborg Universitet

Vejleder: Bjørn Holtze

Afleveringsdato: 19. maj 2020

Normalsider: 64 sider (á 2.400 anslag inkl. mellemrum)

Forfattere: Anna Bøttcher Heegaard og Kristine Juul Agerskov Kristensen

Studienumre: 20156794 – 20153069

Abstract

As society is constantly being increasingly digitized, a lot of data is accumulating on those who need to be protected. It is not new that the data protection regulation is regulated, but as a result of the new Data Protection Regulation of May 25th 2018, more stringent requirements are set for handling these.

The aim of this project is to analyze the challenges on the Danish labour market in relation to data protection. Included in this analysis will be a review of a number of relevant concepts of data protection law as well as the changes brought about by the transition from directive to regulation. Furthermore, it is relevant to examine how the Danish labour market in relation to legislation is interconnected and why this has some challenges, when it comes to data protection.

In order to clarify the statement of the problems mentioned above, this thesis will by using the legal-domestic method examine a number of decisions made by the European Court of Justice in order to clarify the legal value of national collective agreements, which apply on the Danish labour market, as well as the content and purpose of collective agreements will be explained in general.

The purpose of this analysis is to illustrate the impact of the new Data Protection Regulation and how personal data is normally processed in the collective system in Denmark. The purpose of first defining the two jurisdictions separately and then examining the challenges of these in a combination is to create an understanding of the applicable law in the two areas, and then be able to put the issues against each other to find out which law should be applied. Also, this analysis will be used to find out if the right to data protection is stricter now compared to the traditions that are otherwise available for the exchange of personal data; in particular information on wages in the Danish labour market. It is also a quite interesting fact that the Data Protection Regulation protects the rights of the individuals, whereas the collective system and agreements favors a collection of individuals. That fact may also have an importance on deciding of which law to apply.

The assignment has a special focus on handover of wage data as a processing activity since handovers most often can create issues in reference to data protection. The level of care the data on wages must be processed with first and foremost depends on if it is a sensitive or non-sensitive information as a result of the Data Protection Regulation, especially in regard to the importance

on which legal basis is available for the process. In addition to the criterias that follow from legal basis, there are also a number of principles including the legality requirement that must be complied with. The whole analysis must be done while taking into account that data protection already has been given greater legal value as a result of the transition from directive to regulation, and therefore must be considered stricter.

As a result of the Data Protection Regulation it can be concluded that there is a reduction in the access of exchanging data on wages in the Danish labour market.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	1
1.1. Problemformulering	2
1.2. Fremgangsmåde	2
1.3. Afgrænsning.....	3
2. Metodeovervejelser.....	4
2.1. Valg af metode.....	4
2.2. Kildemateriale.....	5
3. Databeskyttelse	6
3.1. Indledende bemærkning.....	6
3.2. Generelt om databeskyttelse	6
3.3. Retsgrundlag	7
3.3.1. Databeskyttelsesforordningen.....	7
3.3.2. Databeskyttelsesdirektivet	7
3.4. Forarbejder til Forordningen.....	8
3.4.1. Databeskyttelsesdirektivet	8
3.4.2. Databeskyttelsesforordningen.....	9
3.5. Grundbegreber i databeskyttelsesretten	11
3.5.1. Personoplysninger.....	12
Direktivet art. 2, litra a.....	12
Databeskyttelsesforordningen art. 4, nr. 1	13
3.5.2. Sondring mellem almindelige- og særlige kategorier af personoplysninger.....	13
Direktivet art. 8, stk. 1.....	13
Databeskyttelsesforordningen art. 9, stk. 1	15
3.5.3. Behandling	17
3.5.3.1. Behandlingsbegrebet.....	17
3.5.3.2. Regler og principper for behandling	17
3.5.4. Den registrerede	18
3.5.5. Dataansvarlig	19
3.5.6. Databehandleren.....	20
3.6. Ændringer som følger af Databeskyttelsesforordningen indtræden.....	21
3.6.1. Samtykke.....	22

3.6.2. Oplysningspligt.....	22
3.6.3. Ret til indsigt.....	23
3.6.4. Dataportabilitet.....	24
3.6.5. Bødeniveau	25
3.7. Opsamlende bemærkning.....	27
4. Kollektiv arbejdsret.....	29
4.1. Indledende bemærkning.....	29
4.2. Den kollektive arbejdsret generelt	29
4.3. Retsgrundlaget for den kollektive arbejdsret	30
4.3.1. Lovgivning i vid forstand.....	30
4.3.2. Kollektive overenskomster som retskilde	31
4.3.3. Afgørelsespraksis	32
4.4. Grundlaget for den Danske Model.....	33
4.4.1. Septemberforliget.....	33
4.4.2. Hovedaftalen	34
4.4.3. Overenskomster	36
4.4.3.1. Generelt om kollektive overenskomster.....	36
4.4.3.2. Det organisationsbaserede overenskomstsystem	37
4.4.3.3. Arbejdsmarkedets parter	38
Lønmodtagerorganisationer	38
Arbejdsgiverorganisationer	39
Fagforeninger udenfor hovedforbundene.....	39
4.4.3.4. Overenskomstens indhold og form	39
4.4.3.5. Den overenskomstforpligtede personkreds	41
Den enkelte arbejdsgiver.....	41
Den enkelte lønmodtager	42
Udenforstående lønmodtagere	42
4.4.3.6. Overenskomstens anvendelsesområde	42
4.4.3.7. Fortolkning og udfyldning af kollektive overenskomster	44
4.5. Samspil og modspil mellem den danske model og EU-retten	45
4.5.1. Det danske arbejdsmarked og EU	45
4.5.2. EU-retten som udfordring til den klassiske danske aftalemodel på arbejdsmarkedet.....	46
4.5.3. Retspraksis vedrørende EU-regulering og kollektive overenskomster	48

4.5.3.1. Ligelønssagen – C-143/83	48
4.5.3.2. Ruben Andersen – C-306/07	50
4.5.3.2. Holst-sagen – C-405/08	52
4.6. Opsamlende bemærkning	53
5. Den Kollektive arbejdsret og GDPR	54
5.1. Indledende bemærkning	54
5.2. Dataansvar	54
5.2.1. Dataansvar generelt	54
5.2.2. Dataansvarets placering med særligt fokus på tillidsrepræsentanten	54
5.3. Behandling af oplysninger om løn	56
5.3.1. Behandlingsregler vedrørende videregivelse af oplysning om løn	57
5.3.1.1. Samtykke	57
5.3.1.2. Nødvendig for opfyldelse af en kontrakt	59
5.3.1.3. En retlig forpligtelse der påhviler dataansvarlig	59
5.3.2. Videregivelse af lønoplysninger i forbindelse med ansættelsesforhold	60
5.3.2.1. Arbejdsgiverens videregivelse af oplysninger om løn	61
5.3.2.2. Videregivelse til tillidsrepræsentanten	62
5.3.2.3. Videregivelse til en fagforening	62
5.4.3. Generelle principper for behandling	63
5.4.3.1. Lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed	63
5.4.3.1. Formålsbegrænsning	64
5.4.3.2. Dataminimering	65
5.4.3.3. Rigtighed	65
5.4.3.4. Opbevaringsbegrænsning	66
5.4.3.5. Integritet og fortrolighed	66
5.4.3.6. Ansvarlighed	67
5.4.4. Særligt om saglighedskravet	67
6. Konklusion	70
7. Litteraturliste	72

1. Indledning

Databeskyttelse er per definition de rettigheder og forpligtelser, der foreligger mellem dem som behandler oplysninger om nogen, og dem der bliver behandlet oplysninger om. I takt med at samfundet konstant i højere grad digitaliseres, ophober der sig en masse data om de registrerede, som har behov for at blive beskyttet. Det er ikke nyt, at der reguleres på databeskyttelsesområdet, men som følge af den nye Databeskyttelsesforordning af 25. maj 2018 stilles der større krav til behandling af disse. Den mest fremtrædende ændring efter Databeskyttelsesforordningen er det høje bødeniveau. Det betyder i virkeligheden, at reglerne fortolkes strengere, til trods for at ændringerne er begrænsede.

Databeskyttelsesretten berører og konflikter med rigtig mange andre områder, hvor den kollektive arbejdsret er et af dem. Hovedårsagen til at der kan være en konflikt mellem disse to områder er, at den kollektive arbejdsret i Danmark adskiller sig fra mange andre medlemslande, og er kendetegnet ved fravær af lovgivning på området. Man har i Danmark ladet det være op til arbejdsmarkedets parter at regulere arbejdsmarkedet gennem kollektive overenskomster. Det betyder også, at den kollektive arbejdsret i høj grad, som ordet antyder, tilgodeser det kollektive hensyn, hvor reglerne om databeskyttelse tager hensyn til den enkelte. Det interessante er derfor også, hvilket hensyn der vejer tungest og ligeledes, hvor meget plads EU-Domstolen egentlig giver til de kollektive overenskomster.

Databeskyttelsesretten udgør i dag det centrale retsgrundlag for håndteringen af personoplysninger på arbejdsmarkedet. Databeskyttelsesrettens markante EU-retlige baggrund sætter en generel ramme for eller begrænsning af den nationale handlefrihed. En af de mange personoplysninger der i høj grad behandles på arbejdsmarkedet, er oplysninger om løn. Det er derfor interessant, at undersøge om Databeskyttelsesforordningen har medført en indskrænkning af behandlingen af oplysninger om netop løn på det danske arbejdsmarked.

På baggrund af ovenstående forelægges følgende problemformulering:

1.1. Problemformulering

Har databeskyttelsesforordningen medført en indskrænkning af kollektive parter mulighed for at få udleveret oplysninger om løn med henblik på overholdelse af overenskomsten?

1.2. Fremgangsmåde

Fremgangsmåden kan beskrives og deles op på nedenstående vis:

Afhandlingens kapitel 3 vil beskrive det databeskyttelsesretlige område, herunder den retlige ramme herfor, samt en række udvalgte grundbegreber med særlig relevans for problemstillingen. Formålet med kapitel 3 er at danne en forståelse for databeskyttelsesrettens system som helhed, samt at undersøge, hvilke ændringer der følger af overgangen fra Databeskyttelsesdirektiv til Databeskyttelsesforordning. Af samme årsag vil der blive taget udgangspunkt i Databeskyttelsesdirektivet, hvorefter Databeskyttelsesforordningen inddrages, hvor der foreligger en ændring af retstilstanden.

Kapitel 4 i afhandlingen vil tilsigte at beskrive den kollektive arbejdsret. Der vil herunder blive redegjort for retsgrundlaget og den danske model som helhed relateret til arbejdsmarkedet. Der vil ligeledes blive taget udgangspunkt i den historiske udvikling af den danske model for at komme frem til, hvordan retstilstanden på området er i dag.

Derudover vil afhandlingen i kapitel 4 gå i dybden med, hvad kollektive overenskomster er for en størrelse, og hvilken værdi disse bliver tillagt på det danske arbejdsmarked. Denne beskrivelse skal danne grundlag for en analyse af, hvilke udfordringer der er i samspillet mellem EU-retten og den danske model. Analysen vil desuden foretages i kapitel 4, hvori der vil blive inddraget udvalgt retspraksis fra EU-Domstolen for at underbygge samme.

I kapitel 5 vil afhandlingen blive mere konkret i forhold til de forpligtelser og rettigheder, som følger af Databeskyttelsesforordningen samt hvordan reglerne anvendes i forbindelse med videregivelse af lønoplysninger. Kapitlet vil have til formål at sammenkoble de to retsområder. Efterfølgende i kapitel 5 vil de generelle principper for behandling af personoplysninger blive inddraget i forlængelse af ovenstående, idet disse er principper som i øvrigt, udover de generelle regler, altid skal efterleves. Herunder vil der i relation til problemstillingen blive lagt særligt vægt

på saglighedskravet med henblik på at undersøge, hvorvidt der foreligger et strengere saglighedskrav som følge af Databeskyttelsesforordningen.

Slutteligt vil afhandlingen i kapitel 6 sammenfatte ovenfor nævnte punkter i en konklusion, som skal besvare problemformuleringen.

1.3. Afgrænsning

Afhandlingen baserer sig vedrørende området for databeskyttelse på en sammenligning af reglerne i Databeskyttelsesdirektivet og Databeskyttelsesforordningen. Der tages udgangspunkt i Databeskyttelsesdirektivet med det formål at overskueliggøre de ændringer som følger af Databeskyttelsesforordningen, og på den måde at kunne analysere, hvorvidt der foreligger en skærpelse af reglerne. De bestemmelser der fremhæves fra Databeskyttelsesforordningen, er udvalgt ud fra vurderingen af, hvorvidt der foreligger en ændring af retstilstanden, eller hvor der forekommer et helt nyt tiltag, som enten skærper eller udvider den registreredes rettigheder. Persondataloven, som gjaldt efter Databeskyttelsesdirektivet, vil kun i begrænset omfang blive inddraget i tilfælde, hvor denne adskiller sig fra Databeskyttelsesdirektivets bestemmelser. Årsagen herfor for er, at det er EU-reglerne og disses samspil med regler på den kollektive arbejdsrets område i Danmark, der er interessante at undersøge i forbindelse med den angivne problemformulering.

I afhandlingens arbejde med bestemmelser i databeskyttelsesretten anvendes overvejende den sekundære EU-ret i form af Databeskyttelsesdirektivet og Databeskyttelsesforordningen. Den primære EU-ret som er traktatgrundlaget og de grundlæggende rettigheder, inddrages alene i begrænset omfang, hvor dette er relevant.

Der vil blive opstillet en række definitioner af databeskyttelsesretlig karakter fra Databeskyttelsesforordningen. Definitionerne er udvalgt på baggrund af disses relevans for problemformuleringen på en sådan måde, at de kan blive nødvendige for den videre analyse.

I afhandlingens afsnit om kollektiv arbejdsret inddrages udelukkende bestemmelser vedrørende hovedaftaler og overenskomster, det betyder altså, at specialet afgrænser sig fra at arbejde med supplerende gennemførselslovgivning på det kollektive område. Ydermere sondres der i specialet

ikke i dybden mellem de forskellige overenskomsttyper, og en overenskomst som begreb må derfor i denne sammenhæng anses som værende overordnet, idet det er vurderet, at en sådan sondring ikke har betydning for udfaldet af konklusionen. De bestemmelser der i specialet er fremhævet fra Hovedaftalen er udvalgt efter relevans for problemformuleringen.

I samme forbindelse inddrages praksis fra EU-Domstolen med det formål at analysere det omfang, hvori der gives plads til regulering gennem kollektiv overenskomst og EU-Domstolens anerkendelse af dette. De pågældende afgørelser fastslår ikke svar vedrørende den specifikt forelagte problemformulering og angår heller ikke Databeskyttelsesforordningen, men giver derimod et billede af udstrækningen af EU-Domstolens anerkendelse af kollektive overenskomster i Danmark.

Når der ses på udfordringer i samspillet mellem de to retsområder, henholdsvis for databeskyttelse og kollektiv arbejdsret, afgrænses der i nærværende sammenhæng til konstellationen for arbejdsgiver og den faglige organisation samt tillidsrepræsentanten som mellemlid mellem disse, når dataansvarets placering fastlægges. Qua ordlyden i problemformuleringen afgrænses der til specifikt at arbejde med oplysninger om løn som personoplysning og i øvrigt den situation, hvor sådanne oplysninger videregives som behandlingsaktivitet. På baggrund heraf berører afhandlingen i den sammenhæng udelukkende de behandlingshjemler, der kan komme i spil i forbindelse med en videregivelse.

2. Metodeovervejelser

2.1. Valg af metode

Formålet med projektet er at undersøge, hvilke udfordringer der kan være på det arbejdsretlige område, når der skal tages hensyn til de skærpede regler på området for databeskyttelse. Herunder om der er en indskrænkning af kollektive parters mulighed for at få udleveret oplysninger om løn, og andre overenskomstmæssige forhold med henblik på overholdelse af overenskomsten.

Den valgte problemformulering vil blive besvaret ved brug af den retsdogmatiske metode, som indebærer, at gældende ret beskrives, analyseres og systematiseres. I den første del af afhandlingen vil der blive beskrevet og systematiseret gældende retsregler samt definitioner og begreber. Disse udvælges og afgrænses inden for henholdsvis kollektiv arbejdsret og databeskyttelse på baggrund af, hvad der er relevant for at kunne besvare problemformuleringen.¹

I den efterfølgende del af afhandlingen kommer den analyserende del af den retsdogmatiske metode til udtryk. Det gør den på en sådan måde, at retsreglerne og praksis på de to fagområder bliver sammenlignet i en komparativ analyse med det formål at undersøge forskelle og ligheder, samt hvorvidt der foreligger eventuelle udfordringer, når disse mødes, og i så fald, hvilke hensyn der vejer tungest.

2.2. Kildemateriale

Det kildemateriale som udvælges til brug for afhandlingen, skal være troværdigt, idet kilderne udgør det teoretiske grundlag for afhandlingen. Derfor benyttes en kildekritisk tilgang til at anvende materialet. Dette imødekommes ved, at før kilden benyttes, skal følgende kunne dokumenteres; kildens dokumentation skal være fyldestgørende, dernæst skal dokumentationen kunne kontrolleres og være sand.

Afhandlingen bearbejder EU-retten kontra det kollektive system på det danske arbejdsmarked. Derfor vil der også blive anvendt forskellige typer retskilder herunder; Databeskyttelsesdirektivet, Databeskyttelsesforordningen samt forarbejder og præambler hertil. Relevant litteratur på det kollektive område, samt afgørelser herom vil ligeledes blive inddraget i afhandlingen.

Når der arbejdes med disse forskellige typer retskilder af både dansk og EU-retlig karakter, vil afhandlingen tage hensyn til, at disse ikke nødvendigvis har samme retskildestatus. Et EU-forarbejde tillægges eksempelvis ikke samme betydning, og er ikke bindende på samme vis, som et dansk lovforarbejde.

¹ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 190

3. Databeskyttelse

3.1. Indledende bemærkning

Dette afsnit vil indledningsvist behandle retsgrundlag samt forarbejder til Databeskyttelsesforordningen for at opnå en forståelse af, hvorfor denne trådte i kraft og afløste det tidligere gældende Databeskyttelsesdirektiv. I relation til den videre fremstilling vil det herefter være hensigtsmæssigt at introducere en række udvalgte grundbegreber, og bestemmelser i øvrigt, inden for databeskyttelsesretten, med henblik på at undersøge, hvorvidt der foreligger ændringer som følge af overgangen fra Databeskyttelsesdirektivet til Databeskyttelsesforordningen, og dermed ændring af den registreredes retsstilling.

Hovedformålet er at klarlægge retsgrundlaget for håndtering af personoplysninger på arbejdsmarkedet. Denne undersøgelse vil danne grundlag for den videre analyse af, hvorledes Databeskyttelsesforordningen har påvirket områder af arbejdsretten, navnlig i forhold til overholdelse af kollektive overenskomster.

3.2. Generelt om databeskyttelse

I Databeskyttelsesforordningen (herefter GDPR, General Data Protection Regulation) fastslås, at databeskyttelse er en grundlæggende rettighed efter EU's Charter om grundlæggende rettigheder og Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). Betegnelsen for databeskyttelse definerer det forhold, at enhver har ret til beskyttelse af sine personoplysninger og at enhver, der behandler personoplysninger, er forpligtet til at imødekomme disse rettigheder og til at beskytte personoplysninger, når disse behandles om andre i ikke-privat sammenhæng. Enhver behandling af personoplysninger skal ske i overensstemmelse med reglerne på databeskyttelsesområdet. Databeskyttelse definerer med andre ord rettigheder og forpligtelser i forbindelse med behandling af personoplysninger.²

² Datatilsynet, <https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/hvad-er-databeskyttelse/>

3.3. Retsgrundlag

3.3.1. Databeskyttelsesforordningen

Reglerne om databeskyttelse reguleres i GDPR, med supplerende bestemmelser i Databeskyttelsesloven.³ EU-Kommissionen fremsatte den 25. januar 2012 forslag til en databeskyttelsesforordning, der har den officielle titel *Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse)*. GDPR blev endeligt vedtaget den 14. april 2016 og trådte i kraft den 25. maj 2018.⁴ I GDPR gives medlemsstaterne i enkelte artikler mulighed for at fastsætte nationale regler om beskyttelsesniveauet. Denne supplerende lovgivning er i Danmark implementeret ved Databeskyttelsesloven.

3.3.2. Databeskyttelsesdirektivet

GDPR har afløst Direktiv 95/46/EF, populærtitel; Databeskyttelsesdirektivet (herefter Direktivet), som i dansk ret var gennemført ved Persondataloven.⁵ Daværende udarbejdelse af Direktivet blev gennemført grundet et øget behov for regulering af behandling af personoplysninger. Da behandling af personoplysninger på dette tidspunkt begyndte at få stor praktisk betydning, og udsigten til en markant stigning i spredningen af personoplysninger på tværs af landegrænser blev en realitet, besluttede EU-Kommissionen, at der skulle fastsættes en fælles EU-retlig lovgivning på databeskyttelsesområdet, som skulle gælde for samtlige af EU's medlemsstater.

Denne udvikling førte til, at EU-Kommissionen i 1995 udstedte *Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger*. Direktivets vedtagelse blev på daværende tidspunkt anset for at være et vendepunkt i databeskyttelsens historie. Direktivet havde til hovedformål at sikre et harmoniseret højt beskyttelsesniveau af personoplysninger i EU, så medlemsstaterne frit kunne overføre disse på tværs af landegrænser.⁶

³ Databeskyttelsesloven, LOV nr. 502 af 23/05/2018

⁴ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 9

⁵ Persondataloven, lov nr. 429 af 31. maj 2000 om behandling af personoplysninger

⁶ Udsen, IT-ret, s. 324

3.4. Forarbejder til Forordningen

3.4.1. Databeskyttelsesdirektivet

Før forarbejderne til GDPR drøftes, er det essentielt for forståelsen heraf at afklare, hvilke problemstillinger Direktivet rummede i henhold til harmonisering af medlemsstaternes databeskyttelsesregler, samt manglende tilpasning af bestemmerne til den stigende digitalisering på området.

Ifølge art. 288 i TEUF er der forskel på, om et område harmoniseres ved et direktiv eller en forordning.⁷ Direktiver er retsakter, der fastlægger et fælles mål for alle EU's medlemslande. Det følger af art. 288, 3. pkt. i TEUF, at de enkelte landes nationale myndigheder selv kan afgøre, hvorledes direktivets formål skal implementeres i den nationale lovgivning. Når EU har vedtaget et direktiv, gælder dette først i Danmark, når Folketinget har implementeret dette i den danske lovgivning, hvilket i henhold til omhandlende direktiv gjorde sig gældende med Persondataloven. Af denne årsag kan nationale love, som er blevet indført på baggrund af direktiver, være af forskellig udformning i de respektive medlemsstater. Et direktiv giver med andre ord bredere rammer for, hvordan retsakten skal fortolkes og gennemføres i det enkelte medlemsland.⁸

Det er en forudsætning for korrekt implementering af direktivregler, at fortolkningen af de enkelte medlemsstaters nationale regler er direktivkonforme, altså i overensstemmelse med direktivets formål. Ligeledes gælder subsidiaritetsprincippet for nogle punkter i direktivet, hvilket indebærer at politiske beslutninger skal træffes på lavest mulige politiske og administrative niveau. Bortset fra områder hvor EU har enekompetence, skal EU alene handle på områder, hvor den påtænkte handling bedre kan gennemføres på EU-plan end på nationalt plan.⁹ Subsidiaritetsprincippet fremgår af Direktivet i følgende; ”Medlemsstaterne præciserer i henhold til bestemmelserne i dette kapitel, på hvilke betingelser behandling af personoplysninger er lovlig”.¹⁰ Dette er et eksempel på, at medlemsstaterne tilkendes et vist råderum til selv at bestemme, hvordan Direktivet skal fortolkes. Mange af bestemmelserne i Direktivet indeholder desuden begreber, der kan fortolkes forskelligt, hvilket også er med til at besværliggøre en fuldstændig harmonisering. Denne

⁷ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 15

⁸ Folketinget, EU-oplysningen, <https://www.eu.dk/da/danmark-i-eu/eu-ret-i-danmark/fra-eu-regler-til-dansk-lov>

⁹ Folketinget, EU-oplysningen, <https://www.eu.dk/da/leksikon/Subsidiaritetsprincippet>

¹⁰ Databeskyttelsesdirektivet, art. 5

problemstilling fremgår blandt andet i henhold til begrebet personoplysning, der har forskellig betydning i engelsk og dansk ret. Der er i engelsk ret indført et strengere krav til, hvornår noget kan defineres som en personoplysning.¹¹

3.4.2. Databeskyttelsesforordningen

Det er tidligere omtalt, at formålet med Direktivet af 1995 var en harmonisering af medlemsstaternes regler om databeskyttelse. Direktivet blev dog vedtaget i en tid, hvor teknologiens udstrækning var markant mindre end i nutidens digitaliserede verden. Direktivets daværende databeskyttelsesregler var udfordret grundet den hastige udvikling af det digitale miljø, vi færdes i, og havde hverken den behørig grad af harmonisering i medlemsstaterne, eller den fornødne gennemslagskraft til at sikre fysiske personers ret til databeskyttelse.¹² Denne erkendelse medførte, at EU-Kommissionen den 25. januar 2012 fremlagde et forslag til en forordning om en generel EU-ramme for databeskyttelse, der skulle erstatte daværende direktiv. EU-Kommissionens bærende formål med vedtagelsen af GDPR er en modernisering af principperne i Direktivet, så disse er tilpasset den digitale nutid samt en ensartethed af databeskyttelseslovgivningen i medlemslandene. Vedtagelsen af GDPR medfører en styrkelse af fysiske personers rettigheder, samt en forstærket håndhævelse af databeskyttelsesreglerne, og vil gøre den internationale overførsel af personoplysninger mere effektiv samt etablere globale databeskyttelsesstandarder. Disse modifikationer har til formål, at fremme fysiske personers kontrol over deres personoplysninger samt at gøre oplysningerne lettere tilgængelige. Med andre ord tilsigter GDPR, at fysiske personer opnår forøget beskyttelse af deres personoplysninger, uanset hvor oplysningerne befinder sig.

Med vedtagelsen af GDPR i maj 2018 fremgår databeskyttelsesreglerne nu af en forordning og dermed ikke af et direktiv som tidligere. Ifølge TEUF art. 288, 1. og 2. pkt., er en forordning almenyldig som bindende retsakt, og skal følges i alle enkeltheder i hele EU, og gælder direkte i medlemsstaterne. Dette vil sige, at EU har truffet beslutning om, hvordan de danske domstole og myndigheder skal anvende forordningen.¹³ En forordning fungerer således som en lov i medlemsstaterne, og er gældende i den form, som denne er vedtaget. En forordning må som

¹¹ Blume, Databeskyttelsesret, s. 329

¹² Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse, 2012/C 229/17, 2012/0011 (COD)

¹³ Folketinget, EU-oplysningen, <https://www.eu.dk/da/danmark-i-eu/eu-ret-i-danmark/fra-eu-regler-til-dansk-lov>

udgangspunkt ikke implementeres i national lovgivning. Ligeledes må der ikke være anden national lovgivning, der regulerer behandling af personoplysninger, hvis dette allerede er reguleret i GDPR. Danmark er af denne årsag forpligtet til at indrette dansk databeskyttelseslovgivning i overensstemmelse med GDPR's regler.¹⁴

Enkelte bestemmelser i GDPR åbner dog op for, at medlemsstaterne selv kan indrette national ret efter, hvad der forekommer mest hensigtsmæssigt og effektivt i den pågældende medlemsstat. Dette gør sig blandt andet gældende for behandling af arbejdstagers personoplysninger i forbindelse med ansættelsesforhold.¹⁵ Af GDPR art. 88 fremgår det at; ”Medlemsstaterne kan ved lov eller i medfør af kollektive overenskomster fastsætte mere specifikke bestemmelser for at sikre beskyttelse af rettighederne og frihedsrettighederne i forbindelse med behandling af arbejdstageres personoplysninger i ansættelsesforhold (...)”. I dansk ret er denne særlige mulighed for fastsættelse af nationale regler vedrørende behandling af personoplysninger i forbindelse med ansættelsesforhold implementeret i Databeskyttelsesloven § 12. Implementeringen af bestemmelsen i Databeskyttelsesloven oplister regler for, hvornår behandling af personoplysninger i forbindelse med ansættelsesforhold kan finde sted. Behandlingen af sådanne oplysninger kan foretages; ”hvis behandlingen er nødvendig for at overholde den dataansvarliges eller den registreredes arbejdsretlige forpligtelser eller rettigheder (...)”,¹⁶ ”hvis behandlingen er nødvendig for, at den dataansvarlige eller en tredjemand kan forfølge en legitim interesse (...)”¹⁷, eller den registrerede har givet sit samtykke for behandling af personoplysninger i overensstemmelse med art. 7, vedrørende betingelser for samtykke i GDPR.¹⁸ Ved behandling af sådanne oplysninger, skal der hermed ikke yderligere identificeres et lovligt grundlag i GDPR art. 6, der vedrører reglerne for lovlig behandling.¹⁹

EU-Kommissionens valg af en forordning fremfor direktiv begrundes med, at dette anses som det bedst kvalificerede retsinstrument til at sikre højere grad af harmonisering i gennemførelsen af databeskyttelsesprincipperne, samt et standardiseret højt beskyttelsesniveau i alle

¹⁴ Datatilsynet, <https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/lovgivning/>

¹⁵ GDPR, art. 88

¹⁶ Databeskyttelsesloven § 12, stk. 1

¹⁷ Databeskyttelsesloven § 12, stk. 2

¹⁸ Databeskyttelsesloven § 12, stk. 3

¹⁹ Datatilsynet, Baggrundsnotat om betydningen af databeskyttelsesforordningens artikel 6 ved behandling af særlige kategorier af personoplysninger (følsomme personoplysninger) omfattet af forordningens artikel 9 <https://www.datatilsynet.dk/media/7931/baggrundsnotat-behandling-af-foelsomme-oplysninger.pdf>

medlemslandene. I EU tilsigtes det altså at anvende den mindst muligt indgribende reguleringsform i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. Traktaten om Den Europæiske Union (TEU), art. 5, stk. 4. Dette understreger derfor, at man fra EU's side tillægger databeskyttelse en større retlig værdi som følge af GDPR.

Under Direktivet havde de daværende 28 medlemsstater implementeret Direktivet i deres nationale lovgivninger vedrørende beskyttelse af personoplysninger, disse er nu erstattet af ét fælles sæt regler om databeskyttelse i EU i form af GDPR.²⁰ Ét fælles regelsæt medfører blandt andet en optimering af det indre marked, grundet at virksomheder ikke længere skal følge regelsæt fra 28 forskellige medlemslande, men kun skal tage hensyn til én tilsynsmyndighed.²¹ Resultatet heraf vil være en lettere og billigere virksomhedsførelse inden for EU's grænser. Samtidig gavner GDPR i henhold til lige vilkår på det indre marked. Under Direktivet havde virksomheder som var etableret uden for EU, men som drev forretning inden for grænserne, ikke nær så strenge forskrifter angående databeskyttelse som de europæiske virksomheder. GDPR vil bidrage til, at virksomheder der ikke er stiftet i EU, skal overholde samme regler, når de driver forretning på det europæiske indre marked.

3.5. Grundbegreber i databeskyttelsesretten

I dette afsnit vil en række udvalgte databeskyttelsesretlige grundbegreber belyses, da disse vil indgå i den senere analyse, og et kendskab hertil derfor er væsentlig for den videre forståelse af afhandlingen. I afsnittet vil begreberne af GDPR blive vurderet i henhold til definitionerne af Direktivet, for at fremføre eventuelle udvidelser eller skærpelser af begreberne. Grundbegreberne udledes af de grundlæggende retskilder for databeskyttelsesretten; i særdeleshed Direktivet, GDPR samt supplerende betænkning fra Justitsministeriet.

Indledningsvist vil begrebet personoplysning blive behandlet, for at opnå en forståelse for, hvilke typer oplysninger der er omfattet af databeskyttelsesreglerne. Dernæst følger en redegørelse af behandlingsbegrebet, samt en kort beskrivelse af reglerne for behandling af personoplysninger til brug for en dybere gennemgang i analyseafsnittet. Her vil der tillægges særlig fokus på behandlingsreglerne for videregivelse af personoplysninger. Det vil herefter blive klargjort, hvad

²⁰ Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse, 2012/C 229/17, 2012/0011 (COD)

²¹ I Danmark er den kompetente tilsynsmyndighed for databeskyttelse Datatilsynet

der skal forstås ved den registrerede som begreb. Slutteligt vil en redegørelse af begreberne dataansvarlig og databehandler blive fremlagt, med henblik på forståelse af de forskellige opgaver, de to aktører udfører.

Af GDPR art. 4 defineres centrale begreber for databeskyttelsesretten. Mens det forhenværende Direktiv indeholdt otte definitioner i Direktivets art. 2, litra a-h, indeholder GDPR art. 4 hele 26 definitioner. Der fremgår af GDPR en række nyskabende definitioner, mens andre er tilsvarende eller ændrede i forhold til, hvad der var gældende af Direktivet. Definitionerne af det tidligere gældende Direktiv art. 2, litra a-h, var implementeret i dansk ret ved Persondataloven § 3, nr. 1-8.²²

3.5.1. Personoplysninger

Direktivet art. 2, litra a

Genstanden for behandling i databeskyttelses henseende er personoplysninger, der tidligere var defineret i Direktivet art. 2, litra a, og implementeret i Persondataloven § 3, nr. 1. Det fremgår af Direktivet, at personoplysninger er; ”Enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person (»den registrerede«); ved identificerbar person forstås en person, der direkte eller indirekte kan identificeres, bl.a. ved et identifikationsnummer eller et eller flere elementer, der er særlige for denne persons fysiske, fysiologiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sociale identitet”.

Ligeledes vil oplysninger, der kan henføres til en fysisk person, også selvom kendskab til personnummer, registreringsnummer eller lignende identifikationer forudsættes, være omfattet af begrebet personoplysning. Hvor oplysninger som eksempelvis et navn eller en adresse er erstattet af en kode, vil der stadig være tale om en personoplysning, hvis koden kan henføres til den oprindelige personoplysning. Eksempelvis er krypterede oplysninger fortsat personoplysninger, hvis nogen kan gøre oplysningerne læsbare, og identificere de pågældende personer personoplysningerne tilhører. Ligeledes vil oplysninger i form af eksempelvis et fingeraftryk, et billede, en persons stemme eller genetiske kendetegn anses for omfattet af begrebet.²³ Det kan

²² Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 41

²³ Datatilsynet, Databeskyttelsesforordningen, <https://www.datatilsynet.dk/media/6559/generel-informationspjece-om-databeskyttelsesforordningen.pdf>, s. 7

heraf konstateres, at begrebet personoplysning er etableret som en meget bred definition i Direktivet. At definitionen af personoplysninger skal forstås i bred forstand, forstærkes ligeledes af, at det i bemærkningerne til EU-Kommissionens reviderede direktivforslag af 15. oktober 1992 er anført, at man ved det ændrede forslag træffer beslutning om den bredest mulige definition af begrebet personoplysning, og hermed sikrer, at begrebet omfatter alle oplysninger, der kan henføres til en fysisk person.²⁴

Det kan omvendt udledes af begrebet i Direktivet, at personoplysninger der er gjort anonyme, således at den fysiske person ikke længere kan identificeres, ikke er omfattet af definitionen personoplysning. Dette skyldes, at der ved anonymiserede personoplysninger ikke er nogen risiko for integritetskrænkelser for den fysiske person, da disse direkte ikke kan henføres til vedkommende.²⁵

Databeskyttelsesforordningen art. 4, nr. 1

Sammenlignes Direktivets definition af personoplysning med begrebet i GDPR art. 4, nr. 1, er de eneste ændringer, at lokaliseringsdata, en onlineidentifikator og genetiske identitet er tillagt bestemmelsen. Dog er disse tilføjelser angiveligt ikke en udvidelse af personoplysningsbegrebet, men nærmere en præcisering af allerede gældende ret af Direktivet. Til grund for denne påstand henvises til Artikel 29-gruppens udtalelse nr. 4/2007 om begrebet personoplysning, hvorved der allerede var taget højde for tilføjelsen.²⁶²⁷ Ændringen er alene, at disse nu fremgår af ordlyden i GDPR.

3.5.2. Sondring mellem almindelige- og særlige kategorier af personoplysninger

Direktivet art. 8, stk. 1

Der foreligger en sondring af almindelige- og særlige kategorier af personoplysninger (herefter følsomme personoplysninger) i Direktivet og ligeledes i GDPR. Reglerne for behandling afhænger

²⁴ Justitsministeriets udvalg om registerlovgivningen, Betænkning nr. 1345, Behandling af personoplysninger, s. 210 f.

²⁵ Blume, Retlig regulering af internationale persondataoverførsler, s. 16

²⁶ Artikel 29-gruppens udtalelse nr. 4/2007 om begrebet personoplysninger (WP 136), s. 9 ff.

²⁷ Artikel 29-gruppen er den uafhængige europæiske arbejdsgruppe, der beskæftigede sig med anliggender i forbindelse med beskyttelse af privatlivets fred og personoplysninger frem til den 25. maj 2018 (hvor GDPR trådte i kraft), jf. Det Europæiske Databeskyttelsesråd

af, hvorvidt den pågældende personoplysning er almindelig eller følsom. Opdelingen af personoplysninger skyldes, at der gælder forskellige betingelser og procedurer for behandling af personoplysninger afhængig af oplysningernes følsomhed.²⁸ I Direktivets art. 8, stk. 1 og GDPR art. 9, stk. 1, fastlægges de personoplysninger, der karakteriseres som følsomme, mens almindelige personoplysninger omfatter de, der ikke fremgår af GDPR art. 9, stk. 1. Direktivet og GDPR benævner ligeledes oplysninger om personnummer samt oplysninger om strafbare forhold, hvilke begge reguleres særskilt af henholdsvis §§ 8 og 11 i Databeskyttelsesloven, og anses for værende almindelige personoplysninger. Oplysninger om CPR-nummer samt oplysninger om strafbare forhold, vil ikke blive nærmere behandlet i denne afhandling, da de ikke har relevans for afhandlingens problemformulering.

Af Direktivets art. 8, stk. 1 og GDPR art. 9, stk. 1, fremgår som nævnt en udtømmende afgrænsning af, hvilke personoplysninger der karakteriseres som følsomme. Denne bestemmelse er implementeret i dansk ret ved Persondatalovens § 7, stk. 1. Af ordlyden i Direktivets art. 8, stk. 1, anføres følgende; “Medlemsstaterne forbyder behandling af personoplysninger om racemæssig eller etnisk baggrund, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning, fagforeningsmæssigt tilhørsforhold og oplysninger om helbredsforhold og seksuelle forhold”.

Personoplysninger kan dog stadig være omfattet af art. 8, stk. 1, til trods for, at oplysningstypen ikke er nævnt direkte, hvis følsomme oplysninger kan udledes af den sammenhæng, hvori den pågældende person er omtalt. Et eksempel herpå kunne være en adresseoplysning, som afslører, at en person har bopæl på et psykiatrisk hospital eller i et fængsel.²⁹ Datatilsynet vil normalt ikke anse personoplysninger om navn eller nationalitet for at være omfattet af Direktivets art. 8, stk. 1, selvom sådanne personoplysninger kan give anledning til en mere eller mindre kraftig indikation af eksempelvis etnisk baggrund eller religiøs overbevisning.³⁰

Direktivets art. 8, stk. 1 dikterer, at behandling af følsomme personoplysninger er forbudt. Dette er dog kun udgangspunktet, da Direktivet videre i art. 8, stk. 2-4 anfører, i hvilket omfang behandling af følsomme personoplysninger kan finde sted. Endvidere kan der af præambelns betragtning 33-36 udledes fortolkningsbidrag vedrørende de i stk. 2-4 indeholdte

²⁸ Datatilsynet, <https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/hvad-er-personoplysninger/>

²⁹ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 188 f.

³⁰ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 189

behandlingskriterier.³¹ Adgangen til at behandle følsomme personoplysninger er snævrere end ved almindelige personoplysninger, og samtidig skal de beskyttes bedre end almindelige personoplysninger.

Mens følsomme personoplysninger fremgår direkte af ordlyden i art. 8, stk. 1, er almindelige personoplysninger ikke på samme måde fastlagt i Direktivet. Almindelige personoplysninger må således omfatte alle oplysninger, der ikke er klassificeret som følsomme personoplysninger. Almindelige personoplysninger omfatter eksempelvis; identifikationsoplysninger som navn og adresse, oplysninger om økonomi, skat og sygedage, ansøgning og CV, stilling, arbejdsområde og andre ikke-følsomme personoplysninger.³² I relation til nærværende problemformulering må det dermed også konstateres, at oplysninger om løn anses som værende omfattet af, hvad der gælder for almindelige personoplysninger. Foreliggende opremsning er ikke udtømmende og almindelige personoplysninger spænder derfor bredt.

Databeskyttelsesforordningen art. 9, stk. 1

GDPR art. 9, stk. 1, indeholder flere sproglige tilføjelser, der ikke fremgår af ordlyden i Direktivets art. 8, stk. 1. Det drejer sig om en udvidelse af, hvilke oplysninger der vil kategoriseres som følsomme personoplysninger.

Af nye tilføjelser af oplysningskategorier kan nævnes oplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller *seksuelle orientering*, der nu fremgår direkte af ordlyden i GDPR art. 9, stk. 1, og dermed anses for en følsom personoplysning. Selvom der af Direktivets art. 8, stk. 1 kun nævnes oplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold, må det antages, at en persons seksuelle orientering ligeledes er omfattet af denne benævnelse i Direktivet. På denne baggrund findes modifikationen i GDPR art. 9, stk. 1, hverken som en udvidelse eller skærpelse af Direktivets art. 8, stk. 1.³³

Endvidere oplister GDPR art. 9, stk. 1; “behandling af genetiske data, biometriske data med det formål entydigt at identificere en fysisk person (og) helbredsoplysninger” som omfattet af

³¹ Justitsministeriets udvalg om registerlovgivningen, Betænkning nr. 1345, Behandling af personoplysninger, s. 38

³² Datatilsynet, <https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/hvad-er-personoplysninger/>

³³ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 191

bestemmelsen. Genetiske data og biometriske data er nye tilføjelser, der ikke fremgår af ordlyden i Direktivets bestemmelse, hvorimod helbredsoplysninger allerede fremgår af Direktivet.

Genetiske data bliver defineret i GDPR art. 4, nr. 13, hvoraf det fremgår, at genetiske data er; “personoplysninger vedrørende en fysisk persons arvede eller erhvervede genetiske karakteristika, som giver entydig information om den fysiske persons fysiologi eller helbred, og som navnlig foreligger efter en analyse af en biologisk prøve fra den pågældende fysiske person“. På baggrund af anførte definition af genetiske data, vil sådanne oplysninger formentlig ligeledes have været følsomme oplysninger efter Direktivets bestemmelse, da de kan betragtes som helbredsoplysninger, der, som tidligere nævnt, allerede fremgår af Direktivet. I GDPR art. 9, stk. 1, bliver det således præciseret, at sådanne oplysninger nu er omfattet af bestemmelsen, ved at disse fremgår af ordlyden i art. 9, stk. 1.³⁴

En definition af biometriske data, bliver ligeledes anført i GDPR art. 4, nr. 14 som; “personoplysninger, der som følge af specifik teknisk behandling vedrørende en fysisk persons fysiske, fysiologiske eller adfærdsmæssige karakteristika muliggør eller bekræfter en entydig identifikation af vedkommende, f.eks. ansigtsbillede eller fingeraftryksoplysninger”. Biometrisk data med det formål entydigt at identificere en fysisk person bliver ikke anset som følsomme personoplysninger efter Direktivet, men som en almindelig personoplysning, der skal behandles efter de almindelige behandlingsregler. I GDPR art. 9, stk. 1 foreligger en ændring, som bevirker, at sådanne oplysninger nu er omfattet af kategorien af følsomme personoplysninger, og dermed ligeledes skal behandles efter behandlingsreglerne i art. 9, stk. 2-3.³⁵

På baggrund af ovenstående kan det konstateres, at bestemmelsen i GDPR art. 9, stk. 1 efter ordlyden hovedsageligt svarer til bestemmelsen af Direktivets art. 8, stk. 1. Som ovenfor beskrevet er der i GDPR tilføjet enkelte modifikationer til bestemmelsens ordlyd, i form af oplysninger om en fysisk persons seksuelle orientering samt genetisk data. På baggrund heraf, må disse dog overordnet set anses som værende udtryk for tidligere gældende ret af Direktivet. En undtagelse hertil angår biometrisk data med det formål entydigt at identificere en fysisk person, hvor dette af Direktivet blev anset for værende en almindelig personoplysning, vil sådanne oplysninger i GDPR

³⁴ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 191

³⁵ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 192

være omfattet af behandlingsreglerne for følsomme personoplysninger i art. 9, stk. 2-3. Det ses således umiddelbart ikke, at hensigten med GDPR art. 9, stk. 1 har været, at der skulle forestå en ændring af gældende ret.

3.5.3. Behandling

3.5.3.1. Behandlingsbegrebet

Et af de absolutte kernebegreber inden for databeskyttelsesregulering omfatter behandlingsbegrebet. Behandling er defineret i henholdsvis Direktivet art. 2, litra b og GDPR art. 4, nr. 2, der fastslår, at behandling er enhver aktivitet eller række af aktiviteter – med eller uden brug af automatisk behandling – som personoplysninger eller en samling af personoplysninger gøres til genstand for. Behandling omfatter eksempelvis indsamling, registrering, systematisering, opbevaring, tilpasning eller ændring, selektion, søgning, brug, videregivelse ved transmission, formidling eller enhver anden form for overdragelse, sammenstilling eller samkøring samt blokering, slettelse eller tilintetgørelse, jf. Direktivet art. 2, litra b. Direktivets eksempler på hvilke aktiviteter behandlingsbegrebet omfatter, kan ikke betragtes for udtømmende grundet bestemmelsens brede formulering. Behandlingsbegrebet skal altså forstås i ekstensiv forstand, hvilket vil sige, at definitionen favner bredt og inkluderer enhver form for håndtering fra indsamling af personoplysninger, til disse bliver arkiveret eller slettet.

Ved en sammenligning af behandlingsbegrebet i henholdsvis Direktivet og GDPR, ses enkelte sproglige modifikationer. I Direktivet bruges ordet *aktiviteter*, mens GDPR benytter ordet *operationer*, dette kan dog ikke tillægges nogen betydning for bestemmelsens forståelse. Tillige tilføjes der i GDPR flere eksemplifikationer på, hvad behandlingsbegrebet omfatter. Dette ses ved benævnelserne *organisering*, *genfinding* og *begrænsning*. Hverken art. 2, litra b i Direktivet eller art. 4, nr. 2 i GDPR anses imidlertid for udtømmende, så dette vil næppe blive anskuet som en decideret udvidelse af bestemmelsen. Behandlingsbegrebet af Direktivet er dermed videreført i GDPR uden betydelige ændringer af retstilstanden.

3.5.3.2. Regler og principper for behandling

Før en behandling af personoplysninger kan finde sted, er der nogle generelle og grundlæggende principper for databehandling, som skal være opfyldt. Reglerne fremgår af GDPR art. 5, hvor

principperne er udtrykkeligt oplyst. Principperne omhandler regler for god databehandlingskik, som den dataansvarlige er ansvarlig for at tilgodese. Disse principper skal efterleves, uanset om behandlingen angår følsomme personoplysninger, almindelige personoplysninger eller oplysninger om strafbare forhold eller personnummer. Behandlingsprincipperne giver ikke i sig selv nogen ret til at behandle oplysninger, da dette kræver en behandlingshjemmel, men principperne skal altid være opfyldt, før der er tale om en lovlige behandling af personoplysninger under databeskyttelsesreglerne.³⁶

Det er tidligere i afhandlingen blevet behandlet, at der foreligger en sondring af almindelige og følsomme personoplysninger i GDPR, og at reglerne for behandling således afhænger af, hvorvidt der er tale om behandling af en almindelig eller følsom personoplysning.³⁷ Sondringen mellem typer af personoplysninger skyldes, at der gælder forskellige betingelser og procedurer for behandling af personoplysninger afhængig af oplysningernes følsomhed. De følsomme personoplysninger er underlagt strengere behandlingsregler, end de som ikke er følsomme, da risikoen for integritetskrænkelser er særligt nærliggende i disse tilfælde.³⁸ Regler for behandling af følsomme personoplysninger har hjemmel i GDPR art. 9, stk. 2-3. Dog falder hovedparten af personoplysninger ind under kategorien almindelige oplysninger, som kan behandles efter reglerne i GDPR art. 6, stk. 1. Ifølge bestemmelsen må behandling foretages, såfremt den registrerede giver sit samtykke, eller hvis behandlingen er nødvendig som følge af en række nærmere angivne grunde.³⁹ Behandlingsregler der er relevante for behandling vedrørende oplysninger om løn, vil blive inddraget i den videre afhandling.

3.5.4. Den registrerede

Den registrerede defineres under Direktivet art. 2, litra a og i GDPR art. 4, nr. 1, hvoraf definitionen af GDPR forlyder; "en identificeret eller identificerbar fysisk person (»den registrerede«); ved identificerbar fysisk person forstås en fysisk person, der direkte eller indirekte kan identificeres, navnlig ved en identifikator som f.eks. et navn, et identifikationsnummer, lokaliseringsdata, en onlineidentifikator eller et eller flere elementer, der er særlige for denne fysiske persons fysiske,

³⁶ Datatilsynet, <https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/hvornaar-maa-du-behandle-personoplysninger/>

³⁷ Se mere herom i afsnit 3.5.2. om sondringen mellem almindelige og særlige kategorier af personoplysninger

³⁸ Blume, Kristiansen, Persondata i ansættelsesret, s. 123

³⁹ Blume, Kristiansen, Persondata i ansættelsesret, s. 189

fysiologiske, genetiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sociale identitet”.⁴⁰ Den registrerede er ofte den fysiske person, i visse tilfælde den juridiske person, hvis personoplysninger er genstand for behandling. Det er den registrerede som GDPR, og herved EU, har til grundlæggende formål at beskytte.⁴¹ I nærværende sammenhæng vil det være lønmodtageren/arbejdsgiveren i et ansættelsesforhold, der vil anses som værende den registrerede, som der bliver behandlet oplysninger om, herunder oplysninger om løn.

Definitionerne af den registrerede under henholdsvis Direktivet og GDPR er mere eller mindre ens med enkelte sproglige tilføjelser til bestemmelsen i GDPR, som det tidligere er omtalt under afsnittet om personoplysninger.⁴² Disse modifikationer anses dog ikke for værende reelle ændringer af tidligere gældende ret, men nærmere en præcisering af retstilstanden i Direktivet, jf. tidligere omtalte udtalelse fra Artikel 29-gruppen.⁴³

3.5.5. Dataansvarlig

Både i Direktivet og GDPR pålægges den dataansvarlige og databehandleren selvstændige opgaver. Sondringen mellem den dataansvarlige og databehandleren er af afgørende betydning, eftersom det som hovedregel er den dataansvarlige, der bærer ansvaret for, at behandlingen overholder reglerne i GDPR, herunder at den anvendte behandlingshjemmel ligeledes er lovlige.

Mange af de forpligtelser der er fastsat af databeskyttelsesreglerne i GDPR, og tidligere i Direktivet, påhviler den dataansvarlige. Den dataansvarlige defineres i Direktivet art. 2, litra d, som værende følgende; “den fysiske eller juridiske person, offentlige myndighed, institution eller ethvert andet organ, der alene eller sammen med andre afgør, til hvilket formål og med hvilke hjælpemidler der må foretages behandling af personoplysninger”. Af bestemmelsen fremgår, at den dataansvarlige således er den fysiske eller juridiske person m.fl., som over for de registrerede, bærer det overordnede ansvar for behandlingen, og som er i besiddelse af dispositionsretten over de personoplysninger, der er subjekt for behandlingen. Den dataansvarlige er desuden ansvarlig for at imødekomme de registreredes rettigheder. Denne forpligtelse omfatter dels en overbringelse af den information, der skal meddeles af den dataansvarliges egen drift, samt dels at efterkomme

⁴⁰ GDPR, art. 4, nr. 1

⁴¹ EU-Chartret, art. 8

⁴² Se mere herom i afsnit 5.1.2. om personoplysninger

⁴³ Se mere herom i afsnit 5.1.2. om personoplysninger

den registreredes anmodning om indsigt, berigtigelse, sletning, begrænsning, indsigelse mv. i overensstemmelse med databeskyttelsesreglerne.⁴⁴ Den korrekte identifikation af den dataansvarlige er dermed afgørende for en effektiv håndhævelse af databeskyttelsesreglerne.

Ovenstående definition fra Direktivet art. 2, litra d er grundlæggende videreført i GDPR art. 4, nr. 7, dog med enkelte ændringer til bestemmelsen. I Direktivet bruges ordet *registeransvarlig*, mens dette midlertidig er ændret til *dataansvarlig* i GDPR. Denne modifikation anses dog for ubetydelig, og vil ikke medføre en praktisk ændring. Et andet tiltag der muligvis vil medføre en praktisk ændring, fremgår ligeledes af Direktivets art. 2, litra d, hvor *hvilket formål* (der må foretages behandling), i GDPR er ændret til *hvilke formål*. Herved udtrykkes, at der ved behandling kan være flere uafhængige og legitime formål, og dette må antages at være en udvidelse af den dataansvarliges beføjelse.

3.5.6. Databehandleren

Databehandleren defineres sammenligneligt af henholdsvis Direktivet art. 2, litra e og GDPR art. 4, nr. 8 som værende; “en fysisk eller juridisk person, en offentlig myndighed, en institution eller et andet organ, der behandler personoplysninger på den dataansvarliges vegne”. Databehandleren har med andre ord ingen indflydelse på, hvilke oplysninger der bliver behandlet, samt hvilke formål behandlingen skal opfylde. Det fremgår af GDPR art. 28, stk. 3, litra a, at databehandlerens behandling skal være reguleret af en kontrakt eller et andet retligt dokument i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, der er bindende for databehandleren med hensyn til den dataansvarlige. Endvidere skal en fastsættelse for varigheden af behandlingen, behandlingens karakter og formål, typen af personoplysninger og kategorierne af registrerede, samt den dataansvarliges forpligtelser og rettigheder fremgå af kontrakten. Herunder dikteres endvidere, at databehandleren udelukkende skal behandle personoplysninger i overensstemmelse med afgivet instruks af dataansvarlig.⁴⁵ Udøvelsen af instruksbeføjelsen udgør således en grundlæggende forskel på den dataansvarlige og databehandlerens virke. Instruksen har til formål at markere, at databehandleren kun behandler personoplysninger på vegne af den dataansvarlige, og ikke til andre uvedkommende formål. I forlængelse heraf er det alene den dataansvarlige, der kan give

⁴⁴ GDPR, art. 13-14

⁴⁵ GDPR art. 28, stk. 3, litra a

instruksen. Instruksbeføjelse går dog ikke udover grænserne for den dataansvarliges egen behandlingshjemmel. Som nævnt i ovenstående er den dataansvarlige, over for den registrerede, direkte ansvarlig for ulovlig behandling af pågældendes personoplysninger, hvorfor databehandleren ikke vil ifalde ansvar, hvis denne blot har udført instruks givet af den dataansvarlige.⁴⁶

Artikel 29-gruppen har i en udtalelse af 16. februar 2010 om begreberne dataansvarlig og databehandler udtalt, at databehandlerens eksistens afhænger af den dataansvarlige, da denne kan træffe beslutning om at behandle personoplysninger i egen organisation, eller helt eller delvist at uddelegere behandlingen til en ekstern organisation.⁴⁷ Vælger den dataansvarlige, at behandlingsaktiviteten skal udføres internt i organisationen af egne medarbejdere, vil disse medarbejdere ikke anses for værende databehandlere, men fortsat som en integreret del af den dataansvarliges organisation. Databehandleren skal altså, foruden at handle efter den dataansvarliges instruks, ligeledes udgøre en retlig selvstændighed enhed over for den dataansvarliges organisation.⁴⁸ Dette vil altså sige, at der er tale om en databehandler, når den dataansvarlige har uddelegeret samtlige eller en del af behandlingsaktiviteterne til en ekstern organisation.

Mens Direktivets art. 2, litra e anvender betegnelsen *registerfører*, fremgår nu en definition af *databehandleren* i GDPR art. 4, nr. 8. Dette skal alene anses for en sproglig modifikation, der ikke vil have en praktisk ændring. Selve definitionen af databehandleren fra Direktivets art. 2, litra e er ordret videreført i GDPR art. 4, nr. 8.

3.6. Ændringer som følger af Databeskyttelsesforordningen indtræden

GDPR er hovedsageligt en videreførelse og præcisering af reglerne i Direktivet, dog med visse modifikationer af Direktivets bestemmelser. GDPR rummer et opdateret beskyttelsesniveau i kraft af den registreredes udvidede rettigheder i forbindelse af beskyttelse af dennes data. Af nye tiltag i GDPR ses en udvidelse af samtykkereglerne, reglerne for oplysningspligt og retten til indsigt, den registreredes ret til dataportabilitet, samt en forøgelse af bødeniveauet ved overtrædelse af

⁴⁶ Se mere herom i afsnit 3.5.5. om dataansvarlig

⁴⁷ Artikel 29-gruppens udtalelse 1/2010 om begreberne "registeransvarlig" og "registerfører" (WP169), s. 33

⁴⁸ Artikel 29-gruppens udtalelse 1/2010 om begreberne "registeransvarlig" og "registerfører" (WP169), s. 33

databeskyttelsesreglerne. De nye tiltag af GDPR, vil herunder blive nærmere gennemgået for at opnå en forståelse af, hvilke ændringer GDPR har medført for den registreredes retsstilling.

3.6.1. Samtykke

Det tidligere gældende Direktiv fastsætter i og art. 7, stk. 1, litra a og art. 8, stk. 2, litra a, at indhentelse af samtykke fra den registrerede er et blandt flere gyldige kriterier for lovlig behandling af personoplysninger. Af Direktivet art. 2, stk. 1, litra h fremgår det under definitionen af samtykke, at dette skal være frit, specifikt og informeret. Hertil tilføjer nugældende GDPR endnu et kriterie i samtykkedefinitionen. Af GDPR art. 4, nr. 11 fremgår, at samtykket tillige skal være utvetydigt. Ved GDPR's tilføjelse til samtykkedefinitionen, skal den registrerede ved en aktiv handling give sit samtykke, hvilket vil sige, at inaktivitet, tavshed eller forudafkrydsede felter ikke længere kan udgøre et samtykke i overensstemmelse med databeskyttelsesreglerne.⁴⁹

3.6.2. Oplysningspligt

I GDPR er der fastlagt en forpligtelse for dataansvarlig til at give den registrerede en række oplysninger ved indsamling af personoplysninger fra vedkommende. I henhold til oplysningspligten i GDPR skelnes der mellem, når oplysningerne er indsamlet hos den registrerede, og hvor oplysningerne ikke er indsamlet hos den registrerede, som fremgår af henholdsvis art. 13 og art. 14. Bestemmelserne i art. 13 og art. 14 er overvejende en videreførelse af reglerne fra Direktivet, men på visse punkter forekommer en udvidelse af oplysningspligten i GDPR.⁵⁰ Udvidelsen af oplysningspligten er mere eller mindre ens i art. 13 og art. 14, hvorfor der i det følgende tages udgangspunkt i art. 13.

Af nye tiltag i oplysningspligten kan nævnes art. 13, stk. 1, som udvider forpligtelsen for, hvilke personoplysninger den registrerede skal gøres bekendt med ved behandling af dennes personoplysninger. Pligten i art. 13, stk. 1 indebærer, at den dataansvarlige skal give informationer om kontaktoplysninger på den dataansvarlige og dennes eventuelle repræsentant, samt på en eventuel databeskyttelsesrådgiver. Af Direktivet fremgik det alene, at den registrerede skal kende til identiteten på dataansvarlig og dennes repræsentant. Med de nye tiltag i GDPR, vil det for den

⁴⁹ GDPR, præambel, betragtning nr. 32

⁵⁰ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 295 f.

registrerede blive lettere tilgængeligt at kontakte dataansvarlig mv. ved udøvelse af dennes rettigheder, som eksempelvis indsigelse mod behandling. Af art. 13, stk. 1 fremgår det desuden, at den registrerede skal gives informationer om retsgrundlaget for behandlingen, samt de legitime interesser der forfølges af den dataansvarlige med videre.⁵¹ Hertil anførte Direktivet alene, at den registrerede skulle oplyses om ”formålene med den behandling, hvortil oplysningerne er bestemt”.⁵² Ud over ovenstående oplysninger, der fremgår af art. 13, stk. 1, skal den registrerede på det tidspunkt, hvor personoplysningerne om denne indsamles, gives en række oplysninger, jf. art. 13, stk. 2. Disse oplysninger skal overbringes af den dataansvarlige. De nye tiltag omfatter eksempelvis oplysning om tidsperioden for opbevaring af den registreredes personoplysninger, retten til sletning af personoplysninger eller begrænsning i behandlingen af den registreredes personoplysninger, retten til dataportabilitet samt retten til at indgive en klage til en tilsynsmyndighed. Slutteligt fremgår det af art. 13, stk. 2, at den dataansvarlige skal give den registrerede meddelelse om formålet for behandling, hvis den dataansvarlige agter at viderebehandle personoplysninger til et andet formål end det, hvortil de oprindeligt er indsamlet.

Udvidelsen af Direktivets bestemmelser har til hensigt at sikre en rimelig og gennemsigtig behandling af den registreredes personoplysninger. De nye tiltag i henhold til oplysningspligten vil medføre, at den registrerede er bevidst om retsgrundlaget for indsamlingen og behandlingen af vedkommendes personoplysninger. Den registrerede vil ved reglerne i art. 13, stk. 1 og stk. 2, opnå et overblik over, hvem der indsamler og behandler dennes personoplysninger, med hvilket formål oplysningerne behandles, samt informationer om hvordan den registrerede kan klage til tilsynsmyndigheden, såfremt personoplysningerne bliver misbrugt.

3.6.3. Ret til indsigt

Den registreredes ret til indsigt i sine personoplysninger reguleres i GDPR art. 15. Indsigtsretten i GDPR er overordnet en videreførelse af tidligere gældende ret i Direktivet, dog med modifikationer der har til hensigt at forbedre den registreredes indsigt i behandlingen af dennes personoplysninger. Med art. 15, stk. 1, litra c er der tale om en udvidelse af den dataansvarliges informationspligt til den registrerede. Informationspligten omfatter oplysning om modtagere eller

⁵¹ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 295 f.

⁵² Databeskyttelsesdirektivet, art. 10, stk. 1, litra b

kategorier af modtagere, såfremt den dataansvarlige har til hensigt at videregive pågældendes personoplysninger. Denne pligt gælder særligt, hvis personoplysninger videregives til modtagere i tredjelande eller internationale organisationer. Af Direktivet fremgik tilsvarende den registreredes ret til indsigt med hensyn til modtagere og kategorier af modtagere af dennes personoplysninger. Dog blev Direktivet implementeret i Persondataloven § 31, stk. 1, nr. 3, således at indsigtsretten med hensyn til modtagere alene omfatter kategorier af modtagere af personoplysningerne, og altså ikke de eksakte modtagere, som det nu fremgår af GDPR. Den registrerede havde med andre ord en indskrænket ret i Persondataloven. GDPR medfører derfor en udvidelse af den registreredes indsigtsret i forhold til Persondataloven.⁵³ Derudover findes nye tiltag i art. 14, stk. 1, litra d, e, f og h, der dikterer, at den registrerede ved forespørgsel til den dataansvarlige skal informeres om opbevaringsperioden af dennes personoplysninger, samt retten til berigtigelse, sletning og indgivelse af klage. Som endnu en nyskabelse i forhold Persondataloven fastsætter GDPR i art. 15, stk. 2, at den registrerede har ret til at blive underrettet om de fornødne garantier i forbindelse med overførsel, i tilfælde hvor personoplysningerne overføres til et tredjeland eller en international organisation.⁵⁴

3.6.4. Dataportabilitet

Dataportabilitet er en ny rettighed for den registrerede, der indføres i GDPR art. 20. Rettigheden indebærer at; ”den registrerede har ret til i et struktureret, almindeligt anvendt og maskinlæsbart format at modtage personoplysninger om sig selv, som vedkommende har givet til en dataansvarlig, og har ret til at transmittere disse oplysninger til en anden dataansvarlig uden hindring fra den dataansvarlige, som personoplysningerne er blevet givet til (...)”.⁵⁵ Formålet med dataportabilitet som rettighed er, at den registreredes kontrol over egne personoplysninger forøges. Den registreredes kontrol stiger ved at fremme mulighederne for let at få kopieret, flyttet eller overført vedkommendes personoplysninger til sig selv eller fra én dataansvarlig til en anden.⁵⁶ Den registrerede kan ifølge art. 20, stk. 1, litra a og b udøve sin ret til dataportabilitet, hvis behandlingen er baseret på samtykke, baseret på en kontrakt eller foretages automatisk. Dette betyder eksempelvis, at personoplysninger ikke er omfattet af retten til dataportabilitet, såfremt disse

⁵³ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 321

⁵⁴ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 324

⁵⁵ GDPR, art. 20, stk. 1

⁵⁶ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 346

behandles manuelt.⁵⁷ GDPR fremfører videre i art. 20, stk. 2, at den registrerede har ret til at få personoplysningerne transmitteret direkte fra en dataansvarlig til en anden, såfremt dette er teknisk muligt, når den registrerede udøver sin ret til dataportabilitet. Det gælder for den registreredes ret til dataportabilitet, at denne; ”finder ikke anvendelse på behandling, der er nødvendig for udførelse af en opgave i samfundets interesse eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige har fået pålagt.”⁵⁸ En opgave i samfundets interesse kan være opgaver, der er af almen interesse og af betydning for en bredere kreds af personer, som eksempelvis behandling af personoplysninger til et statistisk, historisk eller videnskabelig formål.⁵⁹ I forlængelse heraf fastsætter art. 20, stk. 4, at retten til dataportabilitet ”(...) ikke (må) krænke andres rettigheder eller frihedsrettigheder”. Heraf udledes, at i tilfælde hvor en overførsel af personoplysninger fra én dataansvarlig til en anden i overensstemmelse med den registreredes ret til dataportabilitet forhindrer, at en tredjepart kan udøve sin ret til eksempelvis indsigt eller information efter GDPR, kan retten til dataportabilitet ikke udøves.⁶⁰

3.6.5. Bødeniveau

GDPR har medført en forhøjelse af bødeniveauet ved overtrædelse af databeskyttelsesreglerne. Dette er selvsagt en foranstaltning, der har til hensigt, at virksomheder, organisationer mv. skærper deres iagttagelse af bestemmelserne i GDPR ved behandling af personoplysninger. Bødeniveauet fremgår af GDPR art. 83 og udgør et bødeloft, da ordlyden fastsætter niveauet ’op til’. Overtrædelse af GDPR art. 83, stk. 4 straffes; ”(...) med administrative bøder på op til 10.000.000 EUR, eller hvis det drejer sig om en virksomhed, med op til 2 % af dens samlede globale årlige omsætning i det foregående regnskabsår, såfremt dette beløb er højere”. Af GDPR art. 82, stk. 5 fremgår bødeniveauet ved grovere overtrædelser af databeskyttelsesreglerne. Ved ikke at iagttage reglerne i art. 82, stk. 5 gives bøder op til 20.000.000 EUR eller op til 4 % af den pågældende virksomheds globale årlige omsætning.

I dansk ret er der særregler på området, således at bøder bliver strafferetlige i stedet for administrative. Dette betyder, at Datatilsynet alene kan indstille virksomheder, myndigheder mv.

⁵⁷ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 351

⁵⁸ GDPR, art. 20, stk. 3, 2. pkt.

⁵⁹ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 350

⁶⁰ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 352

til bødeforlæg, men at selve bøden pålægges af politiet. I Danmark er der imidlertid ikke truffet afgørelse om bødeforlæg siden GDPR's ikrafttrædelse. Datatilsynet har dog iværksat to politianmeldelser for overtrædelse af GDPR med bøder på henholdsvis 1,2 mio. kr. og 1,5 mio. kr. I marts 2019 indstillede Datatilsynet for første gang et taxaselskab, Taxa 4x35, til en bøde på 1,2 mio. kr., grundet manglende sletning af kundernes oplysninger. I sagen er omkring 9 mio. personhenførbare taxature blevet gemt uden et sagligt formål. I selskabet gemmes kundens navn henover en toårig opbevaringsperiode, hvorefter oplysningen slettes fra systemet. Den toårige opbevaringsperiode omfatter ikke kundens telefonnummer, da denne oplysning først slettes efter fem år. Dette betyder, at oplysninger om kundens taxature, herunder opsamlings- og afleveringsadresser, fortsat kan henføres til en fysisk person via telefonnummeret i en femårig periode.⁶¹ Datatilsynet har til sagen udtalt at; ”Ét af grundprincipperne på databeskyttelsesområdet er, at man kun må behandle oplysninger, man har brug for – og når man ikke har brug for dem længere, skal de slettes med det samme”. Dette grundprincip har Taxa 4x35 overtrådt, hvorfor Datatilsynet har indstillet taxaselskabet til en bøde.

Datatilsynet har senest indstillet møbelvirksomheden IDdesign til en bøde på 1,5 mio. kr. Virksomheden har overtrådt GDPR ved ikke at slette oplysninger om navn, adresse, telefonnummer, e-mail og købshistorik på 385.000 kunder i deres ERP-systemer. Ligeledes har virksomheden ikke fastsat frister for sletning af personoplysninger. Datatilsynet begrundet indstillingen af bøde med, at det af GDPR fremgår; ”at personoplysninger skal opbevares på en sådan måde, at det ikke er muligt at identificere de registrerede i et længere tidsrum end det, der er nødvendigt til de formål, hvortil de pågældende personoplysninger behandles”.⁶² Dette er GDPR's krav om opbevaringsbegrænsning. Da IDdesign altså har opbevaret personoplysninger længere end nødvendigt, finder Datatilsynet ikke, at virksomheden har overholdt GDPR's krav om sletning, og derfor indstilles IDdesign til en bøde på 1,5 mio. kr.⁶³

Som tidligere nævnt er der endnu ikke truffet afgørelse om, hvorvidt ovenstående virksomheder bliver dømt for overtrædelse af GDPR. Afgørelserne kommer til at få betydning for, hvilket

⁶¹ Datatilsynet, <https://www.datatilsynet.dk/presse-og-nyheder/nyhedsarkiv/2019/mar/datatilsynet-indstiller-taxaselskab-til-boede-paa-1-2-mio-kr/>

⁶² GDPR, art. 5, stk. 1, nr. e

⁶³ Datatilsynet, <https://www.datatilsynet.dk/presse-og-nyheder/nyhedsarkiv/2019/jun/moebelfirma-indstillet-til-boede/>

bødeniveau Danmark i fremtiden vil praktisere. Til sammenligning for Datatilsynets hidtidige indstilling af bøder, kan der inddrages indstillinger fra de øvrige medlemsstaters tilsynsmyndigheder. Hertil kan blandt flere nævnes Google, der i januar 2019 blev idømt en bøde på 50 mio. EUR, svarende til ca. 373 mio. kr., af det franske datatilsyn. Det franske datatilsyn fandt, at Google ikke havde sikret sig tilstrækkeligt samtykke til anvendelse af personoplysninger til at målrette personaliserede annoncer. Ifølge det franske datatilsyn har Google i forbindelse med personalisering af annoncer, overtrådt tre fundamentale principper i GDPR; gennemsigtighed, oplysning og samtykke, hvorfor Google idømmes en bøde på 50 mio. EUR.⁶⁴

Indstillingen af den endnu højeste bøde efter GDPR's ikrafttrædelse er foretaget af det britiske datatilsyn. Sagen angår British Airways, der i juli 2019 blev indstillet til en bøde på 183.400.000 pund, svarende til omkring 1,5 mia. kr. Det britiske datatilsyn indstillede British Airways til en bøde, efter at flyselskabet i 2018 blev udsat for et hackerangreb, hvor personoplysninger på 500.000 kunder blev stjålet. Tilsynet finder ikke, at flyselskabet har haft tilstrækkelige sikkerhedsbarrierer implementeret til beskyttelse af kundedata.⁶⁵ Det er ikke utænkeligt, at vi i fremtiden vil se flere udstedelser af bøder i denne størrelsesorden, da opmærksomheden på overholdelse af GDPR er stadigt stigende og nu vigtigere end nogensinde.

3.7. Opsamlende bemærkning

Den 25. maj 2018 overgik det dagældende Databeskyttelsesdirektiv til Databeskyttelsesforordningen. At databeskyttelse nu på EU-niveau er reguleret ved en forordning betyder, at der er tale om en bindende retsakt, som gælder i den form, som den er vedtaget. Danmark er dermed forpligtet til at udføre beskyttelseslovgivning i overensstemmelse med GDPR. GDPR er altså en mere indgribende reguleringsform end det tidligere gældende Direktiv, og databeskyttelse tillægges dermed en større retlig værdi ved GDPR. Overgangen har i øvrigt medført en række ændringer i form af udvidelse af bestemmelser samt helt nye bestemmelser. Samlet set er der generelt tale om en videreførelse af reglerne i Direktivet, med få konkrete ændringer. Ud fra en gennemgang af de i art. 4 oplistede begreber, ses det at størstedelen af

⁶⁴ Det franske datatilsyn, The Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), <https://www.cnil.fr/en/cnils-restricted-committee-imposes-financial-penalty-50-million-euros-against-google-llc>

⁶⁵ Det britiske datatilsyn, The Information Commissioner's Office (ICO), <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2019/07/ico-announces-intention-to-fine-british-airways/>

begreberne, som følge af GDPR, er de samme som hidtil. Der er altså tale om meget beskedne ændringer i definitionerne af disse begreber.

Der foreligger dog mere væsentlige ændringer i en række af de øvrige bestemmelser i GDPR. Relateret til samtykke kan inaktivitet og tavshed ikke længere udgøre et sådant i overensstemmelse med databeskyttelsesreglerne, det skal således være utvetydigt og der stilles dermed altså højere krav til, hvornår der foreligger et samtykke. I øvrigt foreligger der en udvidelse af oplysningspligten til den registrerede, hvilket indebærer, at den dataansvarlige nu er forpligtet til at give informationer om kontaktoplysninger på den dataansvarlige og dennes eventuelle repræsentant, samt på en eventuel databeskyttelsesrådgiver. Den registrerede skal nu endvidere kende til retsgrundlaget samt de legitime interesser for behandling, derudover en række andre forhold som giver den registrerede et overblik over behandlingen af vedkommendes data. Der ses også ændringer i henhold til den registreredes ret til indsigt, hvor der er tale om en udvidelse af den dataansvarliges informationspligt til den registrerede. Her foreligger altså ligeledes en skærpet beskyttelse af den, som der behandles oplysninger om. Dataportabilitet er en af de nye rettigheder for den registrerede, som følger af GDPR, og ikke tidligere har været reguleret i Direktivet. Retten til dataportabilitet indebærer, at den registrerede kan få udleveret et udtræk af de personoplysninger, der behandles om vedkommende. Denne udvikling må anses som en direkte følge af en øget digitalisering, idet personoplysninger i dag nærmest i intet omfang behandles manuelt.

Selvom der foreligger en række forskellige modifikationer i databeskyttelsesreglerne, herunder som ovenfor, må den helt store ændring med GDPR være bødeniveaue, som ses værende steget markant. Dette betyder i praksis, at de dataansvarlige og databehandlere skal yde en større indsats for at efterleve bestemmelserne i GDPR. Konsekvensen af ikke at efterleve disse er med et højere bødeniveau blevet meget større, hvilket må have en indirekte betydning for, at adgangen til behandling af personoplysninger generelt må anses som værende skærpet. Ændringerne som ovenfor angivet, underbygger ligeledes denne formodning, idet den registrerede nyder en større beskyttelse som følge af disse.

4. Kollektiv arbejdsret

4.1. Indledende bemærkning

I det forestående afsnit omhandlende den kollektive arbejdsret vil det blive redegjort for, hvad den kollektive arbejdsret er for en størrelse, hvad det omfatter, samt hvad der gælder på området. Denne redegørelse skal danne grundlag for, at kunne foretage en analyse af, hvorledes GDPR har påvirket områder af arbejdsretten, navnlig i forhold til overholdelse af kollektive overenskomster. For at kunne foretage netop denne analyse, ønskes det belyst, hvad retsgrundlaget for den kollektive arbejdsret er, og hvad den danske model i øvrigt omfatter.

4.2. Den kollektive arbejdsret generelt

Den kollektive arbejdsrets område er et særligt retssystem, som er en direkte følge af organisationernes og overenskomsters fremtrædende position. Den primære genstand, og dermed anvendelsesområdet, for den kollektive arbejdsret er de overenskomstmæssige relationer. De gennemgående karakteristika for retsområdet er, at det bygger på meget få skrevne regler, men til gengæld spiller retspraksis en meget væsentlig rolle for udviklingen af de retsprincipper, der netop danner grundlag for reguleringen af området.⁶⁶

Disse omtalte retsprincipper er reguleret gennem såkaldte overenskomster, som er en kollektiv aftale mellem arbejdsmarkedets parter. Denne kollektive aftale gælder mellem henholdsvis arbejdsgiverorganisationer og lønmodtagerorganisationer. Overenskomsterne er almindelige på det private såvel som på det offentlige område, og de generelle love og principper gælder på en ensartet måde for både det private og det offentlige, med undtagelse i de generelle forvaltningsretlige principper som de offentlige arbejdsgivere er underlagt.⁶⁷

⁶⁶ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 59

⁶⁷ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 59

4.3. Retsgrundlaget for den kollektive arbejdsret

Det der hovedsageligt karakteriserer den kollektive arbejdsret i Danmark, er manglende konkret lovgivning på området, samt parterne på arbejdsmarkedets selvstændighed til at regulere gennem kollektive overenskomster.

Helt grundlæggende regulerer Grundloven den formelle fordeling af den øverste statsmagt på nationalt niveau. Det vil sige den lovgivende, dømmende og udøvende magt. Før Danmark blev medlem af EU havde regeringen og Folketinget sammen, i deres virke som den lovgivende magt, næsten ubegrænset materiel lovgivningskompetence. Det betyder altså, som ordet antyder, at der ikke var grænser for, hvad der af dem kunne lovgives om. Det betød tilsvarende, at regeringen sammen med Folketinget frit kunne undlade at lovgive på specifikke områder, som eksempelvis det at overlade reguleringen af det arbejdsretlige område til arbejdsmarkedets parter gennem kollektive overenskomster.⁶⁸ Der er i dag heller ikke eksempler på, at nogen har fået noget ud af at påberåbe sig Grundloven for de danske domstole i en arbejdsretlig sag. Dette gælder også for de grundlæggende rettigheder, såsom menneskerettigheder, selvom disse har fået større arbejdsretlig betydning gennem de sidste mange år. Det skyldes, at de retskilder som bærer de grundlæggende rettigheder gennem dansk ret, er EU-retlige eller folkeretlige, navnlig EMRK og altså ikke den danske grundlov.⁶⁹

4.3.1. Lovgivning i vid forstand

Særligt for den danske model gælder, at der sammenlignet med andre sammenlignelige lande ikke er vedtaget en generel ansættelseslov, men derimod flere ansættelsesretlige love, som i stedet gælder på forskellige persongrupper og problemstillinger. Den vigtigste lov på det arbejdsretlige område er Funktionærloven, som oprindeligt blev vedtaget i 1938. I den forbindelse kan også nævnes eksempelvis Tjenestemandsløven, Erhvervsuddannelsesloven og Vikarloven etc.

Udover ansættelseslove for specifikke arbejdstagergrupper findes der love, som gælder alle ansatte, som kun regulerer en enkelt problemstilling. Denne type lovgivning er i vidt omfang dansk gennemførelseslovgivning til underliggende EU-direktiver, og omfatter blandt andet

⁶⁸ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 59

⁶⁹ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 59

Arbejds miljøloven, Deltidsloven, Ferieloven og en lang række yderligere. Eksempler på områder hvor love gennemfører folkeretlige forpligtelser af betydning for det arbejdsretlige område, er Forskelsbehandlingsloven og Foreningsfrihedsloven. Udover de særskilte lovgivninger, som har betydning for det arbejdsretlige område, er der også en række bestemmelser af relevans, som er spredt i andre love, herunder Databeskyttelsesloven og Forvaltningsloven samt en række andre.⁷⁰

Arbejdsretsloven er en slags retsplejelov for Arbejdsretten og de faglige voldgiftsretter, ligesom Forligsmandsloven udgør en tilsvarende processuel ramme for Statens Forligsinstitutions virke i interessekonflikter af samfundsmæssig karakter. Særligt for de to love er, at de processuelle principper er udformet efter forhandlinger med især Dansk Arbejdsgiverforening (herefter DA) og Landsorganisationen i Danmark (herefter LO, som i dag pr. 1. januar 2019 betegnes som Fagbevægelsens Hovedorganisation (herefter FH)). Justering af disse principper sker ved enighed mellem hovedorganisationerne på arbejdsmarkedet.⁷¹

4.3.2. Kollektive overenskomster som retskilde

Kollektive overenskomster udgør en særegen aftaletype på det arbejdsretlige område. Disse fungerer dels som alternativ til lovgivning og dels som mellemform mellem lovgivning og individuel aftale. Indtil 1980'erne var der i store træk enighed mellem henholdsvis arbejdsgiver- og arbejdstagersiden i Danmark og Beskæftigelsesministeriet om, at man foretrak kollektive overenskomster frem for lovgivning. Holdningen har siden 1990'erne derimod været mindre entydig, på en sådan måde, at nogle arbejdstagergrupper har ønsket at påberåbe sig regler om ligeløn mod danske kollektive rettigheder, som gav ringere rettigheder end de som følger af EU-retten.

Som altovervejende hovedregel binder kollektive overenskomster kun arbejdsgivere, der direkte eller indirekte gennem deres organisation er part i en sådan. Kollektive overenskomster danner normalvis ikke bindende kutyme, og der vil være frihed til at fastsætte andre vilkår. Hvis et vilkår ikke er aftalt i overenskomsten, har det som hovedregel heller ingen retsvirkning for parterne.

⁷⁰ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 63 f.

⁷¹ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 60

Af retspraksis forekommer det, at der ved fortolkning af aftaler indgået af ikke-overenskomstforpligtede arbejdstagere tages hensyn til, hvad der anses som værende 'normalt' indhold i en kollektiv overenskomst jf. eksempelvis U1985.426 V, hvor Landsretten formentlig ud fra forholdets natur antog, at også arbejdstagere, der ikke har et aftalt eller lovmæssigt krav på opsigelsesvarsel, bør kunne stille krav om rimeligt varsel. Dette blev fastsat skønmæssigt under hensyn til, hvad der var almindeligt i det pågældende, herunder i kraft af kollektive overenskomster.⁷²

4.3.3. Afgørelsespraksis

De regler som kan udledes af konfliktløsende organers afgørelser, betegnes som præjudikater. De vigtigste praksisskabende organer i dansk arbejdsret er EU-Domstolen og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD), de almindelige domstole, såsom Højesteret m.fl., Arbejdsretten, Faglig Voldgift, samt administrative myndigheder som klagenævn og Folketingets Ombudsmand. Hvilken domstol der er kompetent til at afgøre en arbejdsretlig sag, afhænger af sagens type, indhold og karakter.⁷³

Når retskildestrukturen på henholdsvis nationalt- og EU-plan sammenlignes, spiller de to typer af retskilder, kollektive overenskomster og retssædvaner, en langt større rolle på national plan end i EU-regi. I tilfælde hvor lovgivning, administrative forskrifter og præjudikater indebærer, at beslutninger træffes gennem offentlige myndigheder og institutioner, sker der ved retssædvane en retsskabelse gennem borgernes og virksomhedernes adfærd. Traditionelt anses en retssædvane for en handlemåde, som er fulgt almindeligt, stadigt og længe ud fra en retsopfattelse. Det vil altså sige en kutyme, som giver en følelse af en retlig forpligtelse eller berettigelse. Disse har altså større værdi som retskilde i Danmark end ud fra et EU-retligt perspektiv.

På det arbejdsretlige område sondres der i almindelighed mellem på den ene side kutymen, der knytter sig til den kollektive overenskomst på en sådan måde, at de bliver en del af denne, og på den anden side kutymen, der står ved siden af overenskomsten, eller måske endda modstrider denne. Sondringen har betydning for selve opsigelsesvarslet.⁷⁴

⁷² Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 67 f.

⁷³ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 71

⁷⁴ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 75 f.

Forholdets natur er en samlet betegnelse for forskellige hensyn og principper af forholdsvist ubestemt karakter. Der findes mange betegnelser som dækker over samme begreb. Det kunne eksempelvis være *almindelige retsgrundsætninger* eller *almindelige retsprincipper*. Arbejdsretlige regler er normalvis beskyttelsesregulering, som beskytter den individuelle arbejdstager. Dette kommer til udtryk ved, at kollektive overenskomster i alle medlemslande ikke kan fraviges til fordel for mindre gunstige vilkår for den individuelle, samt det faktum at en række love er beskyttelsespræceptive. Dette behov for beskyttelse hænger sammen med, at den individuelle arbejdstager er i en underlegen forhandlingsposition sammenlignet med arbejdsgivere.⁷⁵

4.4. Grundlaget for den Danske Model

Organiseringen i Danmark begyndte, som følge af lange arbejdskampe, for alvor at tage fart i 1890'erne. På det tidspunkt var op mod halvdelen af alle både faglærte og ufaglærte organiserede, og de dannede hver især deres egne fagforeninger. Disse fagforeninger begyndte efterfølgende at udvikle sig til større landsdækkende fagforbund. De landsdækkende forbund repræsenterede lønmodtagersiden, og sluttede sig tilbage i 1898 sammen i De Sammenvirkende Fagforbund. Hovedformålet med sammenslutningen var, at sikre en bedre koordinering af forbundenes arbejde med overenskomster, samt at udnytte strejkevåbnet mere effektivt. Sammenslutningen blandt lønmodtagerne var et svar på den centralisering, der skete blandt arbejdsgiverne i årene forinden.⁷⁶

Sammenslutningen blandt arbejdsgiverne skete i årene forinden, hvor Mestrene inden for håndværket gik sammen med jernfabrikanterne i sammenslutningen Dansk Arbejdsgiver- og Mesterforening (i dag DA, Dansk Arbejdsgiverforening). Denne centralisering skete som følge af, at arbejdsgiverne måtte erkende, at organiseringen blandt arbejderne blev stødt stærkere, og at de derfor var nødt til at stå i mere slagkraftige organisationer.⁷⁷

4.4.1. Septemberforliget

Septemberforliget mellem de to hovedorganisationer fik sit gennembrud i 1899, efter en lang og omfattende arbejdskamp, som i høj grad påvirkede dels arbejdsmarkedets parter og dels

⁷⁵ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 76 f.

⁷⁶ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 29

⁷⁷ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 30

samfundet. Det blev ved Septemberforliget, at arbejdsgiverne anerkendte lønmodtagernes ret til kollektive forhandlinger, samt lønmodtagernes anerkendelse af arbejdsgiverens ledelsesret – altså arbejdsgiverens ret til at lede, og fordele arbejdet i en pågældende virksomhed.⁷⁸

I følge Septemberforliget var de faglige organisationer berettiget til at iværksætte arbejdsretlig konflikt, dog underlagt en række krav som skulle opfyldes i forbindelse hermed. Forliget blev altså den første aftale i historien, hvor henholdsvis arbejdsgiverne og arbejdstagerne på centralt niveau, anerkendte hinandens berettigelse, og der er derfor tale om et historisk kompromis. Det betyder også, at samarbejdet mellem hovedorganisationerne i tiden efter forliget har været mere formaliseret og generelt mere forsonligt.⁷⁹

4.4.2. Hovedaftalen

Hovedaftalen mellem DA og det der dengang hed LO (herefter FH), har sine rødder i Septemberforliget af 1899. Hovedaftalen er under konstant udvikling, og har været det gennem tiden, men udgør fortsat rammerne for det danske overenskomsts system⁸⁰. Hovedaftalens indhold er overensstemmende med Septemberforliget, og udtrykker derfor principper, som blev vedtaget heri. Det gælder blandt andet ledelsesretten, som omtalt ovenfor, og fredspligten som omfatter krav om varsling i tilfælde af konflikt.⁸¹

I det store hele er formålet med Hovedaftalen at fastlægge de kollektive spilleregler mellem DA og FH. Selvom aftalen gælder mellem DA og FH, bygger den på principper, som generelt er meget udbredt på det kollektive område. Det findes af samme årsag relevant at inddrage Hovedaftalen, idet denne også i flere henseender betegnes som arbejdsmarkedets 'grundlov'. Det har den betydning, at store dele af det kollektive system bygger på Hovedaftalen. Aftalen er derfor normerende på de områder, hvor en overenskomst ikke regulerer et givent punkt.

Nedenfor er inddraget en række udvalgte bestemmelser fra Hovedaftalen, som findes relevant, set i lyset af den givne problemformulering, samt en kort uddybelse af disse.

⁷⁸ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 30

⁷⁹ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 31

⁸⁰ Dansk Industri, <https://www.danskindustri.dk/vi-radgiver-dig-ny/personale/personalejura/overenskomster-og-det-fagretlige-system/kollektive-aftaler/hovedaftalen/>

⁸¹ Holtze, Lønmodtagerens retsstilling ved overenskomstsimplificering af EU-Direktiver, s. 66

Overenskomst og organisering § 1

I Hovedaftalens § 1 bestemmes det, at overenskomster skal anvendes til at fastlægge arbejdsvilkår, og at organisering ikke må forsøges hindret af parterne. Overenskomster som begreb skal fortolkes meget bredt, og er i vidt omfang en aftale mellem parterne på området, og definitionen er således ikke båret af det konkrete indhold i aftalen. Altså er der ligeledes ikke formkrav til en kollektiv overenskomst, og en sådan kan foreligge i både skriftlig og mundtlig form.

Der sondres mellem flere vilkår, der reguleres af en kollektiv overenskomst. Det kan være arbejdsvilkår, som vedrører eksempelvis løn, ferie og pension, disse er normative bestemmelser, og er bestemmelser som den enkelte lønmodtager kan støtte ret på. Der kan også være tale om de processuelle regler, som er obligatoriske bestemmelser som anvendes af organisationerne.⁸²

Ledelsesretten § 4

Ledelsesretten omfatter arbejdsgivers ret til at bestemme over arbejdets udførelse, og kan opdeles i henholdsvis instruktionsbeføjelsen, samt retten til at udføre kontrolforanstaltninger, udstede reglementer og placere arbejdstid og pauser.⁸³ Navnlige retten til at udføre kontrolforanstaltninger er i øvrigt relevant sat i forbindelse med GDPR, idet det netop i forbindelse med udførelse af kontrolforanstaltninger, vil være mere eller mindre umuligt at komme uden om behandling af personoplysninger. Retten til at indføre kontrolforanstaltninger som en del af ledelsesretten, går langt tilbage i tiden. Arbejdsgiveren kan i et vist omfang udnytte retten til dette, men det skal ske på visse betingelser.

I takt med udviklingen i informations- og kommunikationsteknologien, er de tekniske muligheder for indførelse af kontrolforanstaltninger øget i betydeligt omfang. Samtidig ser man en retsudvikling, som i stigende grad tilsigter at beskytte den ansattes personlige integritet, og dermed tilgodeser det individuelle hensyn.⁸⁴

Ledelsesretten har karakter af en uskreven retsgrundsætning, idet den er en forudsætning for ethvert ansættelsesforhold. Der er ikke meget fagretlig praksis om ledelsesrettens betydning for arbejdsgiverens indsamling, opbevaring og videregivelse af informationer om de ansatte. Det

⁸² Holtze, Lønmodtagerens retsstilling ved overenskomstimplementering af EU-Direktiver, s. 67

⁸³ Holtze, Lønmodtagerens retsstilling ved overenskomstimplementering af EU-Direktiver, s. 71

⁸⁴ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 205

følger dog af ledelsesretten, at arbejdsgiveren har en vidtgående adgang til at benytte oplysninger om de ansatte. De spørgsmål som knytter sig til behandling af personoplysninger, skal ledelsen drøfte i samarbejdsudvalget eller med tillidsrepræsentanterne. Det er eksempelvis udtrykkeligt angivet i samarbejdsaftalen mellem DA og LO, at samarbejdsudvalget skal inddrages ved fastlæggelse af principper for virksomhedens håndtering af personoplysninger.⁸⁵

Tillidsmandsregler § 8

Det findes relevant i nærværende afhandling at inddrage tillidsmandsreglerne, idet der rent arbejdsretligt kan være en konstellation, hvor der er en arbejdsgiver, en faglig organisation og desuden en tillidsrepræsentant, der fungerer som mellemlid mellem de to. I denne konstellation kan det være vanskeligt at vurdere, hvem der er henholdsvis databehandler og dataansvarlig i henhold til databeskyttelsesretten. Denne problemstilling vil blive analyseret senere i afhandlingen.

Hovedaftalens § 8 bestemmer de grundlæggende regler for tillidsmandssystemet. Det fremgår af Hovedaftalen mellem LO og DA § 8, stk. 1, at hvor arbejdsforholdets karakter gør det muligt, skal der indføres tillidsmandsregler i de kollektive overenskomster. Hovedaftalens § 8, stk. 2-5 regulerer tillidsrepræsentantens beskyttelse mod afskedigelse. Valg af tillidsrepræsentanter samt den beskyttelse og i øvrigt beføjelser som tillidsrepræsentanter nyder, hviler således på kollektiv overenskomst. Tillidsmandsreglernes udformning er overladt til parterne i de enkelte overenskomstforhold, men de regler herom der fastsættes i overenskomsterne, må ikke fravige § 8, stk. 2-5 på en sådan måde, at det er til ugunst for lønmodtagersiden.⁸⁶

4.4.3. Overenskomster

4.4.3.1. Generelt om kollektive overenskomster

Det defineres ikke direkte ved lov, hvad der skal forstås ved en kollektiv overenskomst, og der foreligger ej heller formkrav til en sådan. Som tidligere konstateret kan en overenskomst både være mundtlig og skriftlig. Det gælder dog, at der skal være en kollektivitet på lønmodtagersiden, jf. Arbejdsretslovens § 13, det vil altså sige *en flerhed*. En flerhed kan være blot to lønmodtagere,

⁸⁵ Blume, Kristiansen, Persondata i ansættelsesforhold, s. 105

⁸⁶ Jf. Karnov, Hovedaftalen, note 36

bare der er tale om mere end én. Såfremt der ikke er tale om en flerhed på lønmodtagersiden, vil der ikke være tale om en kollektiv overenskomst, men blot en individuel aftale mellem to parter. Denne regel kommer af, at det i bestemmelsens ordlyd fremgår, at en sag anlægges af eller mod en lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation. En organisation kan eksempelvis også være én, lønmodtagerne på en virksomhed indgår med hinanden. Der kan altså ikke være tale om en organisation, når der blot er tale om en enkelt person.

På arbejdstagersiden afhænger kravet om kollektivitet af, om der er tale om en organisations- eller en virksomhedsoverenskomst. Her gælder det, at der enten skal foreligge kollektivitet på den ene side eller være tale om en enkeltarbejdsgiver. På den baggrund kan en overenskomst som udgangspunkt efter den dagældende hovedaftale fra 1960, defineres som; ”en aftale om arbejdsforhold indgået mellem en kollektivitet af lønmodtagere på den ene side og en arbejdsgiverorganisation, eller en enkeltarbejdsgiver på den anden side”. I dag følger der af den nugældende hovedaftale ikke en direkte definition. Typisk vil der være tale om en kollektiv part på arbejdsgiversiden, altså en arbejdsgiverorganisation, men i de tilfælde hvor en enkeltarbejdsgiver indgår overenskomst, vil der oftest være tale om en såkaldt tiltrædelsesoverenskomst, hvor der tiltrædes en allerede normalt gældende overenskomst for arbejde af samme art.⁸⁷

Som udgangspunkt skal der altså være tale om organisering på begge sider, men der gælder således én specifik undtagelse på arbejdsgiversiden, idet der kan være tale om en enkeltarbejdsgiver, jf. Arbejdsretslovens § 13, stk. 1. Det vil sige, at denne står alene uden for organisation. Dermed kan det ligeledes konkluderes, at en enkeltarbejdsgiver kan være den ene part i en kollektiv aftale, jf. Arbejdsretslovens § 13.

4.4.3.2. Det organisationsbaserede overenskomstsysteem

Historisk set er den kollektive arbejdsret opstået gennem konflikter og overenskomster med enkelte virksomheder. Det blev dog med Septemberforliget i 1899 gensidigt accepteret, at overenskomster er et organisationsanliggende. Det betyder derfor, at hovedgenstanden i den kollektive arbejdsret er de overenskomstmæssige relationer mellem arbejdsgiver- og

⁸⁷ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 156

lønmotagerorganisationer.⁸⁸ Knud Illum definerede tilbage i 1939 disse relationer som; ”de retsforhold der knytter sig til de faglige organisationer”. Denne opfattelse lever dog fortsat i nutidig litteratur.⁸⁹

Centrum for den kollektive arbejdsret er indgåelse, anvendelse og opsigelse af overenskomster. De lovmæssige rammer for det kollektive overenskomstsysteem indskrænkes hovedsageligt til, at opstille institutionelle processuelle rammer for håndtering af konflikter mellem parterne.⁹⁰

4.4.3.3. Arbejdsmarkedets parter

Eftersom kollektive overenskomster indgås af arbejdsmarkedets parter findes det nærliggende, i nedenstående, at fastlægge hvem disse parter er.

Arbejdsmarkedets parter kan overordnet set inddeles i tre kategorier. Disse kategorier er henholdsvis hovedforbund, som er inddelt i arbejdsgiverorganisationer og lønmotagerorganisationer. Hovedforbund er kendetegnet ved, at de er såkaldte paraplyorganisationer, hvilket indebærer, at det kun er andre organisationer, navnlig faglige forbund, der kan stifte medlemskab heri. Det vil altså sige, at du som enkeltperson, hvad end du er arbejdsgiver eller lønmotager, ikke kan melde dig ind i et af hovedforbundene.

Lønmotagerorganisationer

Ruth Nielsen beskriver i Dansk arbejdsret side 119, at der er tre hovedforbund på lønmotagersiden på det danske arbejdsmarked. Det drejer sig om LO, FTF og Akademikerne. Dog er der tale om litteratur fra 2016, og i mellemtiden pr. 1. januar 2019 er LO og FTF fusioneret til Fagbevægelsens Hovedorganisation, der i daglig tale benævnes FH. FH organiserer mere end 80 fagforbund.⁹¹ Fusionen har medført, at FH i dag organiserer medlemsorganisationer både inden for industrien samt organisationer, der organiserer medlemmer med mellemlange eller lange

⁸⁸ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 60

⁸⁹ Illum, Den kollektive arbejdsret, s. 7

⁹⁰ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 60

⁹¹ Fagbevægelsens Hovedorganisation, <https://fho.dk/blog/2018/10/26/vores-nye-navn-er-fagbevaegelsens-hovedorganisation/?fbclid=IwAR1XLI5Xhlg4NGUIwx-mq83ZbAsuVY2w4vgjTjCmfY8rP5NfLFk-EG3w54E>

videregående uddannelser, som eksempelvis lærerne. Akademikerne omfatter omkring 25 faglige organisationer, der organiserer medlemmer med længere akademiske uddannelser.⁹²

Arbejdsgiverorganisationer

DA er hovedforbund for 14 arbejdsgiverforeninger på det private arbejdsmarked, mere end 4000 virksomheden inden for blandt andet industri, handel og transport, service og byggeri er medlem af en af DA's medlemsorganisationer. DI (Dansk industri) er den største af DA's medlemsorganisationer.⁹³

Offentlige arbejdsgiverorganisationer kan inddeles i tre hovedområder, henholdsvis det kommunale, regionale og statslige område. Kommunerne er organiseret i KL (Kommunernes Landsforening), mens regionerne er organiseret i Danske Regioner. Det statslige område har ingen arbejdsgiverforening, idet Finansministeriet repræsenterer alle statslige myndigheder og institutioner, da al statslig arbejdsgiverkompetence er henlagt til ministeriet.⁹⁴

Fagforeninger udenfor hovedforbundene

De udenforstående fagforeninger kaldes ofte for de gule fagforeninger. Hermed tænkes som regel på organisationer som Det Faglige Hus, Krifa og Frie Funktionærer. Det kendetegner de gule fagforeninger, at de ikke indgår i strejke, og i øvrigt stort set ikke indgår kollektive overenskomster. Derudover har de udenforstående foreninger i almindelighed ikke tillidsvalgte. Der er dog nogen, der har få tillidsvalgte og desuden indgået få overenskomster. Når de udenforstående fagforeninger skal servicere deres medlemmer, tages der i stedet udgangspunkt i de overenskomster, som de traditionelle fagforeninger og arbejdsgivere i forvejen har forhandlet på plads.⁹⁵

4.4.3.4. Overenskomstens indhold og form

Der findes hverken materielle eller formelle formkrav til en overenskomst. Dog foreligger en sådan sædvanligvis i skriftlig form, da der ellers kunne opstå problemstillinger i forbindelse med bevisførelse. I tilfælde af tvivlsspørgsmål om hvorvidt der foreligger en kollektiv overenskomst,

⁹² Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 119 f.

⁹³ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 121

⁹⁴ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 121 f.

⁹⁵ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 120

er det den pågældende part, som hævder, at der foreligger en sådan, der skal løfte bevisbyrden herfor. Arbejdsretten har dog reelt gennem praksis opstillet et krav om skriftlighed, som pålægger den, der indgår en mundtlig overenskomst en meget tung bevisbyrde, jf. AT. 1982/81 (9650). Ifølge afgørelsen er kravet for et sådant bevis, at der foreligger erkendelse eller sikkert bevis for den indgåede aftale. I sagen var der ikke ført det fornødne bevis for, at der var indgået en mundtlig aftale.⁹⁶ Endvidere kan der udelukkende være tale om en kollektiv overenskomst efter Arbejdsretsloven, hvis der er tale om en aftale indgået mellem minimum to parter.⁹⁷

Det primære formål med overenskomster er, at regulere arbejdsforholdene for de, som følge af den indgåede aftale, involverede parter, henholdsvis arbejdsgiver og lønmodtager. Det er de generelle arbejdsforhold sammen med lønvilkårene, der reguleres i den kollektive overenskomst.⁹⁸

Spørgsmål om løn, arbejdstid og visse andre arbejdsvilkår er normalt reguleret ved kollektiv overenskomst. Disse overenskomster kaldes også *lønoverenskomster* og adskiller sig altså fra eksempelvis hovedaftaler, som indeholder mere generelle rammebestemmelser. Lønoverenskomster suppleres i en vis udstrækning af lokalaftaler. Lokalaftaler er aftaler om forhold, hvor overenskomsten er tiende, og som gælder for den enkelte virksomhed. En lokalaf tale bliver som ordet antyder vedtaget lokalt i den pågældende virksomhed.⁹⁹

Der foreligger således forholdsvist beskedne krav til, hvorledes en kollektiv overenskomst bør udformes, hvilket blandt andet kommer til udtryk i AT 1991/37 (90.007). Som nævnt regulerer overenskomsten i almindelighed løn og andre arbejdsvilkår, og som regel er denne regulering også meget grundig. Men ifølge ovenstående afgørelse er det ikke nødvendigt, at der skal være tale om grundig regulering, før der kan være tale om en kollektiv overenskomst. I den pågældende sag indeholdt aftalen kun meget få regler om løn og arbejdsforhold, men Arbejdsretten lagde afgørende vægt på, at der var tale om en ydelse og en modydelse mellem de to parter, og det blev endvidere fremhævet, at der i aftalen blev reguleret procedure til afgørelse af uenighed. Arbejdsretten kom frem til, at der var tale om en kollektiv overenskomst.¹⁰⁰

⁹⁶ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 167

⁹⁷ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 163

⁹⁸ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 165

⁹⁹ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 158

¹⁰⁰ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 165

4.4.3.5. Den overenskomstforpligtede personkreds

De som udformer og underskriver en overenskomst er overenskomstparterne, men en overenskomst omfatter også andre end dem, som indgår aftalen. Dette betyder, at både organisationen og dennes medlemmer kan ifalde ansvar i medfør af aftalen. Overenskomstens regler er minimumsregulering, og det er dermed også muligt at tildele nogen en bedre retsstilling, end dem som følger af selve overenskomsten.¹⁰¹

Overenskomsten har en kollektivitet af lønmodtagere som den ene part, og en organisation eller enkeltmandsvirksomhed som repræsenterer arbejdsgiverparten. Det påhviler organisationerne at forsøge at få medlemmerne til at overholde den fredspligt, som følger af Hovedaftalens § 2, stk. 4. Denne fredspligt er den mest centrale retsvirkning af en overenskomst, og denne fredspligt gør sig gældende i hele overenskomstperioden. Organisationerne har ligeledes pligt til at forsøge overenskomstkonflikter ophørt. Såfremt organisationen ikke overholder disse forpligtelser, vil denne kunne ifalde bod ansvar for et selvstændigt brud på overenskomsten, jf. Arbejdsretslovens § 12.

Den enkelte arbejdsgiver

Arbejdsgiverens primære pligt er at efterleve de løn- og arbejdsvilkår, som følger af overenskomsten. Dette betyder, at ansættelsesaftaler som er i strid med overenskomsten, ikke er gældende, og kan betyde at der pålægges bod. Det er udelukkende muligt at fravige overenskomsten, såfremt dette sker af overenskomstparterne. En afvigende aftale mellem arbejdsgiverne og lønmodtagerne har således ikke gyldighed, såfremt denne fraviger overenskomsten til ugunst for lønmodtageren. Ligesom det gælder for organisationerne, regulerer overenskomsten alene mindstevilkårene for et ansættelsesforhold. Det vil altså sige, at en arbejdsgiver gerne må stille sine lønmodtagere mere gunstigt end overenskomsten berettiger.¹⁰² Som udgangspunkt forpligter overenskomsten alle arbejdsgivere, som er medlem af en organisation. Det er alene de, som har påtaget sig overenskomstpligt, som er forpligtet af denne. Hovedreglen er, at arbejdsgiver forpligtes ved indmeldelse i en arbejdsgiverorganisation.¹⁰³

¹⁰¹ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 189

¹⁰² Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 190

¹⁰³ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 191

Den enkelte lønmodtager

En lønmodtager kan udelukkende blive forpligtet af en kollektiv overenskomst, såfremt vedkommende indmeldes i en lønmodtagerorganisation, eller såfremt der udføres arbejde omfattet af overenskomstens anvendelsesområde. Det er den til enhver tid gældende overenskomst, der anvendes, og lønmodtagerne fritages sine medlemsforpligtelser, hvis de udmelder sig af organisationen. Såfremt en kollektivitet af lønmodtagere ikke overholder overenskomstens regler, vil der være tale om et brud på overenskomsten, hvorimod der udelukkende er tale om en overtrædelse af de individuelle ansættelsesvilkår, hvis den enkelte lønmodtager ikke overholder reglerne. Det betyder således, at et sådant brud på overenskomsten kun vil kunne indbringes for arbejdsretten, såfremt dette brud er foretaget af flere lønmodtagere, jf. Arbejdsretsloven § 9, stk. 3. Det er som udgangspunkt organisationen, som er procespart for alle dennes medlemmer. Dette kan indebære, at organisationen vælger at håndhæve overenskomsten for dens medlemmer.

Udenforstående lønmodtagere

I nærværende sammenhæng skal begrebet udenforstående betragtes som værende uorganiserede lønmodtagere, men ligeledes lønmodtagere som er medlem af anden organisation end den overenskomstbærende.

Udgangspunktet er, at de samme rettigheder gør sig gældende for de organiserede lønmodtagere som for de udenforstående, hvilket er en retsstilling, der følger af praksis. Den udenforstående er ikke underlagt overenskomstens forpligtelser, og er dermed heller ikke underlagt fredspligt. Dette har dog ikke betydning for det individuelle ansættelsesforhold.¹⁰⁴

4.4.3.6. Overenskomstens anvendelsesområde

Det geografiske område er i udgangspunktet fastlagt i de enkelte overenskomster. Som regel fremgår dette dog ikke direkte af selve overenskomsten, og vurderingen af det geografiske område må således basere sig på skøn og formodningsregler. Det afgørende for fastlæggelsen af det geografiske anvendelsesområde er, hvor overenskomsten anvendes, og hvor der udføres arbejde

¹⁰⁴ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 214

efter denne. Det geografiske anvendelsesområde er dermed i almindelighed det samme som det geografiske virkefelt.

I dag er overenskomster hovedsageligt landsdækkende. Deraf følger udgangspunktet, at disse overenskomster finder anvendelse på alt arbejde, som udføres på det danske arbejdsmarked, hvad end det udføres af medarbejdere, som er danske eller udenlandske statsborgere.¹⁰⁵

Arbejdsgivere som er bundet af en overenskomst, har forpligtet sig, og er deraf ligeledes berettiget til at anvende reglerne i denne på alt arbejde inden for overenskomstens område. Udover det geografiske anvendelsesområde er der således et teoretisk anvendelsesområde. Det teoretiske anvendelsesområde siger altså noget om hvem, og hvad overenskomsten gælder for, og ikke hvor den gør sig gældende, som er tilfældet med det geografiske anvendelsesområde.¹⁰⁶

Jens Kristiansen beskriver i Den kollektive arbejdsret side 223-232 at vurderingen af, hvilke arbejdsområder der er dækket af overenskomsten, afhænger af det faglige anvendelsesområde, der i øvrigt beror på en fortolkning. En arbejdsgiver vil ofte være omfattet af flere overenskomster for forskelligt arbejde. I fortolkningen af hvad der er det faglige anvendelsesområde, lægges der vægt på personerne og lønmodtagergrupperne og i relation hertil, hvor der er branchemæssig tilknytning. Der lægges endvidere vægt på de konkrete arbejdsopgaver, herunder eksempelvis om der foreligger nyt arbejde, som følge af at en given arbejdsopgave falder uden for overenskomsten.¹⁰⁷

Når det faglige anvendelsesområde er fastlagt, er det væsentligt, at overenskomsten finder lige anvendelse på alt arbejde, som er omfattet af denne. I den forbindelse er det underordnet for arbejdsgiveren, hvorvidt en given lønmodtager er organiseret eller ej, idet vedkommende automatisk vil være omfattet af overenskomsten, når det arbejde der udføres, falder ind under det faglige anvendelsesområde.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 248

¹⁰⁶ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 221

¹⁰⁷ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, kapitel 7, afsnit 3

¹⁰⁸ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 232

4.4.3.7. Fortolkning og udfyldning af kollektive overenskomster

Jens Kristiansen beskriver i Den kollektive arbejdsret på side 251-266, hvorledes kollektive overenskomster skal fortolkes. Når overenskomstens indhold fastlægges, foretages der som udgangspunkt en ordlydsfortolkning. Årsagen til at man gør netop det, er, at reglerne heraf er ens for alle, hvilket er det mest hensigtsmæssige. Udgangspunktet kan dog i visse tilfælde fraviges. Ved hovedaftaler er det dog vanskeligt at vige fra udgangspunktet.¹⁰⁹

Udover en fortolkning af overenskomstens ordlyd, må formålet med bestemmelserne i denne også indgå i fortolkningen, hvilket kan føre til en indskrænkende, såvel som udvidende fortolkning i forhold til den naturlige sproglige forståelse. Ved siden af en ordlyds- og formålsfortolkning er der også en række andre faktorer, der tillægges værdi i forbindelse med fortolkning af overenskomster, heriblandt parternes forudsætninger samt parternes praktisering af overenskomsten.¹¹⁰

I praksis vil der være mange arbejdsforhold og vilkår i øvrigt, som overenskomsten ikke forholder sig til. Som udgangspunkt er det udelukkende de vilkår, som er forankret i overenskomstteksten, dennes forudsætninger eller praktisering, man kan støtte ret på. En eventuel supplerings af overenskomsten skal derfor ske gennem lokalaftale eller individuelle ansættelsesaftaler. Derudover suppleres de kollektive overenskomster af en række arbejdsretlige principper, som træder ind i overenskomstforholdet. Nogle af disse principper er blandt andre fastsat i Hovedaftalerne. De indeholder almene arbejdsretlige regler, som eksempelvis vedrører overenskomsters faglige anvendelsesområde, og betingelser for at iværksætte arbejdskonflikt. Disse grundlæggende principper samt de uskrevne retsgrundsætninger, udgør den kollektive arbejdsrets fundament, og er et udtryk for nogle grundlæggende kompromisser mellem parterne, hvor det nærmere indhold har den helt særlige kvalitet, at være udviklet gennem retspraksis over en lang periode, og via et stort omfang af konkrete tvister. Derfor må hovedaftaler fortolkes i lyset af de almene uskrevne retsprincipper og de kollektive overenskomster, under hensyntagen til både de uskrevne principper og Hovedaftalens principper. Det formodes, at de forhandlende parter er bekendt med disse principper.¹¹¹

¹⁰⁹ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, kapitel 8, afsnit 1-4

¹¹⁰ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 255 ff.

¹¹¹ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 267 f.

4.5. Samspil og modspil mellem den danske model og EU-retten

EU har tidligere spillet en noget mindre rolle på den kollektive arbejdsrets område. Man ser til gengæld i stigende grad, at EU-retten vinder sit indpas, idet der er en mere tydelig tendens til oftere at inddrage kollektiv arbejdsretlige aspekter. EU har som første prioritet beskæftiget sig med det ansættelsesretlige samt det arbejdsmiljøretlige, og har dermed haft et mere individuelt sigte tidligere.¹¹²

4.5.1. Det danske arbejdsmarked og EU

Særligt for den danske tradition på arbejdsmarkedet er, at staten spiller en forholdsvis tilbagetrukket rolle i det arbejdsretlige system. I Danmark er løn- og arbejdsvilkår fastsat gennem kollektive aftaler. Dette betyder, at lovgivningsmagten ikke systematisk har fastlagt nogen mindsteløn eller i øvrigt arbejdsvilkår, men derimod har ladet det være op til parterne på arbejdsmarkedet at forhandle og indgå kompromisser, med baggrund i de interesser der måtte være. Det vil sige, at det arbejdsretlige system er dynamisk og hele tiden under udvikling. Arbejdsmarkedets parter har altså spillet en vigtig rolle for udformningen af lovgivningen og den løbende justering heraf.¹¹³

Det indre marked i EU er kendetegnet ved, at der er fri bevægelighed af varer, serviceydelser, virksomheder og arbejdskraft på tværs af landegrænserne. Det gælder eksempelvis efter TEUF, at en virksomhed frit kan etablere sig i et hvilket som helst land inden for EU's grænser og levere serviceydelser i andre medlemsstater. Dette foretagende sker i udgangspunktet efter de samme vilkår, som det pågældende land stiller for sine egne statsborgere, jf. TEUF art. 49, stk. 2 og art. 57, stk. 2. Det følger dog af retspraksis fra EU-Domstolen, at der stilles en række krav til medlemsstaternes regler, såfremt disse virker som restriktioner for den frie udveksling, jf. art. 56 og 57.

¹¹² Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 90

¹¹³ Kristiansen, Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer, s. 15

Rent arbejdsretligt gælder det på EU-niveau, at et værtsland ikke er afskåret fra at anvende sin arbejdsretlige regulering samt kollektive overenskomster, selv når de udelukkende drejer sig om midlertidig udførelse af arbejde i en anden medlemsstat.¹¹⁴

4.5.2. EU-retten som udfordring til den klassiske danske aftalemodel på arbejdsmarkedet

I den traditionelle danske arbejdsmarkedsmodel, som fortsat er gældende, er lovgivning på området i betydeligt omfang overladt til arbejdsmarkedets parter gennem kollektive overenskomster. Håndhævelsen af de kollektive overenskomster sker fortsat gennem det særligt indrettede fagretlige system.

Den danske model og den europæiske model passer i visse væsentlige sammenhænge godt sammen. Set fra en EU-synsvinkel er styrken ved den danske model den fleksibilitet og effektivitet, der er i forhold til løsning af konflikter. Når rettigheder er sikret i en kollektiv overenskomst, bliver de som regel også efterlevet af arbejdsgiverne i praksis. Hvis ikke disse efterleves, kan det overenskomstbærende forbund gennemtvunge overholdelsen af den kollektive overenskomst gennem det fagretlige system.¹¹⁵

Den danske model har hidtil medført, at arbejdsgivere har en stor fleksibilitet, når de vil ansætte og afskedige. Dette skyldes blandt andet, at man i Danmark har et velfærdssamfund, hvor der er et stort økonomisk sikkerhedsnet. Det vil sige, at såfremt arbejdsgiverne vælger at benytte sig af denne fleksibilitet, så har arbejdstagerne en vis økonomisk sikkerhed i tilfælde af, at de mister deres job og dermed forsørgelsesgrundlag. Derfor kaldes den danske model også ofte for flexicurity modellen, men selvom EU generelt ser positivt på den danske model, kan den ikke nødvendigvis foreskrives i andre medlemslande, da man i de fleste tilfælde ikke har den samme velfærd, som vi oplever i Danmark. Derfor kan andre medlemslande nødvendigvis heller ikke praktisere denne flexicurity model, da de ikke af EU kan påtvinges at blive en velfærdsstat.¹¹⁶

Den danske model disharmonerer især med de EU-arbejdsretlige regler, fordi EU-reglerne er mere makroøkonomisk tilsigtede, hvilket vil sige, at man ser på, hvad der som helhed vil gavne samfundsøkonomien. Eksempelvis har EU-reglerne stort fokus på høje beskæftigelsesfrekvenser

¹¹⁴ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 88

¹¹⁵ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 43

¹¹⁶ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 44

hos alle, der er i risiko for at blive marginaliseret eller diskrimineret. Modsætningsvist er der i den danske model større fokus på den enkelte virksomheds og arbejdsgivers muligheder for at opnå økonomiske fordele, og altså mindre på samfundsøkonomien som helhed.¹¹⁷ En anden svaghed ved den danske model, set fra en EU-synsvinkel, er, at anvendelsesområdet er begrænset. Den forpligter udelukkende arbejdsgivere, og kommer kun til fordel for arbejdstagere under overenskomstforpligtede arbejdsgivere. Det vil sige, at arbejdsgivere som ikke er overenskomstforpligtede, ikke har nogle pligter efter den danske model.

Når EU-regler foreskriver, at alle arbejdsgivere har en forpligtelse, såsom eksempelvis at betale ligeløn, så kan man ikke alene implementere regler om denne gennem den danske model, og dermed kollektive overenskomster, idet disse ikke vil forpligte arbejdsgivere, som ikke er overenskomstforpligtede. Derfor implementerer man i Danmark denne type regler gennem subsidiær lovgivning, som supplerer de kollektive overenskomster, og dermed tildeler alle arbejdstagere lige rettigheder.¹¹⁸

Et af de områder hvor der altså er en række udfordringer i samspillet mellem EU-retten og den danske model, er der, hvor EU har rettighedsregulering til fordel for arbejdstagerne, dog primært ved direktiver og grundlæggende rettigheder, som medfører, at arbejdstagerne kan kræve en bedre retsstilling efter EU-regler end ved danske retskilder, herunder kollektive overenskomster, hvilket frarøver de danske organisationer rollen som dem, der bedst sikrer arbejdstagerne.¹¹⁹ Sidstnævnte har særlig relevans i forbindelse med nærværende problemstilling, idet det giver et indblik i, hvilken værdi EU-regulering har holdt op imod den ellers velfungerende danske model, som tillige er præget af gamle traditioner, der i et vist omfang er anerkendt af EU-Domstolen. For at danne et mere nuanceret billede af hvor stor værdi EU-Domstolen egentlig tillægger kollektive overenskomster og den danske model, vil nedenstående afsnit behandle netop dette spørgsmål ved hjælp af udvalgt retspraksis fra EU-Domstolen.

¹¹⁷ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 44

¹¹⁸ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 45

¹¹⁹ Nielsen, Dansk arbejdsret, s. 46

4.5.3. Retspraksis vedrørende EU-regulering og kollektive overenskomster

Herunder fremgår en gennemgang af de to afgørelser Ligelønssagen, Ruben Andersen-sagen og desuden Holst-sagen, truffet af EU-Domstolen. Formålet med denne gennemgang relateret til netop denne problemstilling er at undersøge, hvor meget plads EU-Domstolen egentlig giver til de kollektive overenskomster. Dette skal bidrage som en del af argumentationen for/imod, hvorvidt EU-retten og hermed GDPR er gennemtrufende sat op mod kollektive overenskomster.

4.5.3.1. Ligelønssagen – C-143/83

Afgørelsen vedrører EU-Kommissionens påstand om, at Danmark ikke overholder de forpligtelser, der påhviler landet i henhold til Traktat om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EØF-traktaten), idet der ikke inden for den angivne tidsfrist har været vedtaget de nødvendige foranstaltninger til gennemførelse af Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder.

Det følger af det i art. 119 i traktaten omhandlende princip om lige løn til mænd og kvinder, at enhver form for forskelsbehandling af hensyn til køn, for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår for det samme arbejde eller for arbejde, der tillægges den samme værdi, bør afskaffes.

Direktivets art. 2 forpligter medlemsstaterne til at indføre de nødvendige bestemmelser i national lovgivning til, at enhver arbejdstager, som føler sig krænkede på baggrund af tilsidesættelsen af Direktivets principper om ligeløn, kan indbringe sagen for kompetente instanser, hvorefter de kan gøre deres rettigheder gældende for retlige instanser.

Fristen for gennemførelsen af Direktivet var et år efter Direktivets meddelelse. Fristen for Danmarks implementering af Direktivets bestemmelser var den 12 februar 1976 for Danmarks vedkommende, hvor Danmark forinden, den 4. februar 1976, ved lov havde gennemført, at: ”enhver arbejdsgiver, som har ansat både mænd og kvinder på samme arbejdsplads, skal yde dem lige løn for samme arbejde i medfør af denne lov, hvis han ikke i medfør af kollektiv overenskomst er forpligtet hertil over for dem”.

Efter EU-Kommissionens opfattelse var bestemmelsen i den danske lovgivning ikke implementeret fyldestgørende, idet den ikke opfyldte de forpligtelser, der følger af Direktivet tilstrækkeligt. Den danske lov forpligtede udelukkende arbejdsgiver til at betale mænd og kvinder det samme i løn for det samme arbejde, men ikke for arbejde som tillægges den samme værdi. Derudover hjemlede den danske bestemmelse heller ikke de retsmidler, som en eventuelt krænkede arbejdstager kan gøre brug af.

Den danske regering var derimod af den modsatte opfattelse, at dansk rets materielle indhold var i overensstemmelse med Direktivet, og at dansk ret dermed sikrer ligeløn for mænd og kvinder, både for samme arbejde og for arbejde som tillægges samme værdi.

EU-Domstolen fastslår i dommen, at Danmark tilsidesætter de forpligtelser, de påhviler gennem Direktivet, idet ligelønsprincippet ikke udstrækkes til arbejde som tillægges samme værdi. Det har den betydning, at den danske lovgivning altså ikke har sikret arbejdstagere, som føler sig forskelsbehandlet for arbejde der tillægges samme værdi, at kunne gøre deres rettigheder gældende ved de retlige instanser.

Den danske regering gør gældende, at omtalte lovgivning er en subsidiær garanti for ligelønsprincippet, i tilfælde af at dette ikke er sikret gennem en kollektiv overenskomst. EU-Domstolen godkender ikke denne påstand, idet den danske lovbestemmelses ordlyd ikke er klar og præcis nok, og dermed indsnævrer rækkevidden af beskyttelsen. Det giver altså en usikkerhed blandt de arbejdstagere, som ikke er organiseret i en faglig organisation.

Det kan altså udledes af dommen, at implementering af EU-regler kan overlades til parterne på arbejdsmarkedet. Det betyder dog ikke, at medlemsstaterne er fritaget fra at sikre, at rettighederne dækker alle lønmodtagere, uanset om man er organiseret i en faglig organisation eller ej. For at sikre dette skal lovgivningen på området være klar og præcis, således at man som lønmodtager, organiseret eller ej, ikke er i tvivl om sine rettigheder.

I relation til nærværende problemformulering om GDPR og udfordringerne hermed relateret til kollektive overenskomster, kan man ud fra denne retspraksis danne sig et indtryk af, hvilken betydning de kollektive overenskomster egentlig bliver tillagt. Det følger af dommens resultat, at på trods af at man har overladt reguleringen på området til arbejdsmarkedets parter, og at reglerne

ofte er implementeret i kollektive overenskomster, kan disse altså ikke stå alene, idet man som uorganiseret ikke vil have de samme rettigheder, som hvis man var organiseret.

Denne konklusion hænger også sammen med udviklingen af EU-retten betydning på det danske arbejdsmarked. Der er tale om en afgørelse fra 1985 og eftersom EU-retten kun vinder større indpas på det danske arbejdsmarked, må det antages, at ovenstående fortsat gør sig gældende.

4.5.3.2. Ruben Andersen – C-306/07

Afgørelsen vedrører præjudicielle spørgsmål, som Højesteret har forelagt for EU-Domstolen i forbindelse med den danske afgørelse U2009.1845H. Sagen ved Højesteret omhandler Ruben Andersen som i medfør af lov om aktiv socialpolitik i perioden 1999-2001, var i jobtræningsforløb hos Skælskør Kommune. Forløbet vedrørte opgaver, som ikke kunne udføres inden for rammerne af et traditionelt ansættelsesforhold, og Ruben Andersen fik i løbet af sin ansættelse hos Kommunen i alt fem ansættelsesbreve, som blev indgået for perioder på mellem en og tolv måneder. Ansættelsesbrevene var mangelfulde på hver sin måde, blandt andet fremgik der ikke oplysning om den overenskomst, som gjorde sig gældende for den pågældende ansættelse.

Sagen blev i første instans afgjort ved Østre Landsret, hvorefter den blev anket til Højesteret, som i samme forbindelse forelægger sagen for EU-Domstolen som præjudicielle spørgsmål. Højesteret fandt, at afgørelsen af den i hovedsagen omhandlende tvist afhang af en fortolkning af art. 8, stk. 1 og 2 i Direktiv 91/533/EØF¹²⁰, og at Højesteret var i tvivl om den korrekte fortolkning af netop disse bestemmelser.

De spørgsmål som blev forelagt ved EU-Domstolen, vedrører primært spørgsmålet om, hvorvidt Direktivet var til hinder for, at en kollektiv overenskomst gælder for en arbejdstager, såfremt vedkommende ikke er organiseret i det overenskomstbærende fagforbund. EU-Domstolen kommer herefter frem til, at; ”artikel 8, stk. 1, i Direktiv 91/533 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for nationale retsfor skrifter, der fastsætter, at en national overenskomst, der sikrer gennemførelsen af Direktivets bestemmelser i den nationale ret, finder anvendelse på en

¹²⁰ Rådets direktiv 91/533/EØF af oktober 1991 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforhold

arbejdstager, selv når denne ikke er medlem af en organisation, som deltager i en sådan overenskomst”.¹²¹

EU-Domstolen henviser til, at medlemsstaterne forpligter sig til at sikre alle arbejdstagere rettigheder i henhold til et givent direktiv, uanset om de er organiseret eller ej. Direktivet er altså ikke til hinder for, at nationale bestemmelser, hvorefter kollektive overenskomster som gennemfører Direktivet, finder anvendelse på en udenforstående lønmodtager, jf. præmis 30. Det påpeges dog, at disse udenforstående skal sikres en korrekt beskyttelse efter Direktivet, jf. præmis 29.¹²²

Endvidere kommer EU-Domstolen frem til, at art. 8, stk. 2 i Direktivet skal fortolkes således, at en uorganiseret arbejdstager som deltager i en overenskomst, der regulerer vedkommendes ansættelsesforhold, kan anses som værende omfattet af overenskomsten, jf. præmis 38.

I sit tredje spørgsmål ønskede Højesteret oplyst, hvorvidt ordene; en *midlertidig arbejdskontrakt* eller et *midlertidigt ansættelsesforhold* tilsigter alle tidsbegrænsede ansættelser eller udelukkende kortvarige arbejdskontrakter og ansættelsesforhold. EU-Domstolen kommer frem til, at ordene tilsigter kortvarige arbejdskontrakter og ansættelsesforhold. I tilfælde hvor der nationalt ikke er vedtaget lovgivning herom, er denne varighed en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde ved de nationale domstole, under hensyntagen til de forhold der i øvrigt gør sig gældende i visse sektorer, former for beskæftigelse og virksomhed. Fastsættelsen af denne varighed skal dog sikre en effektiv beskyttelsen af de rettigheder, som den pågældende arbejdstager har i medfør af Direktivet, jf. præmis 54.

I forhold til den nærværende problemformulering om databeskyttelse og udfordringerne hermed, relateret til kollektive overenskomster, kan man ud fra afgørelsen C-306/07 (Ruben Andersen) udlede, at resultatet er mere eller mindre tilsvarende med Ligelønssagen ovenfor, hvad angår rettigheder som uorganiseret. Dette underbygger i øvrigt antagelsen om, at selvom kollektive overenskomster er grundstenene i reguleringen på det danske arbejdsmarked, kan de ikke stå alene, og EU-retten tillægges stadigt større værdi.

¹²¹ Ruben Andersen, C-306/07, præmis 55

¹²² Holtze, Lønmodtagerens retsstilling ved overenskomstimplementering af EU-Direktiver, s. 157 f.

Igen følger resultatet af denne afgørelse den i forvejen konstaterede udvikling af EU-retten indflydelse på det danske arbejdsmarked. Ruben Andersen-sagen er, i modsætning til Ligelønssagen som er en afgørelse fra 1985, en nyere afgørelse fra 2008, dette bekræfter ligeledes den tidligere antagelse om, at denne tilstand fortsat må gøre sig gældende.

4.5.3.2. *Holst-sagen – C-405/08*

Spørgsmålet i Holst-sagen vedrører implementering af Direktivet om information og høring ved kollektiv overenskomst.¹²³ Tvisten angik, hvorvidt lønmodtageren Holst som uorganiseret var korrekt beskyttet i henhold til Direktivet.

Vestre Landsret lagde for EU-Domstolen særlig vægt på at få afklaret, hvorvidt den valgte gennemførelse betød, at en udenforstående lønmodtager alligevel er omfattet af den gældende overenskomst.

EU-Domstolen kom frem til, at Direktivet skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en overenskomstmæssig gennemførelse af Direktivet, som indebærer, at en gruppe lønmodtagere er omfattet af den pågældende overenskomst, selvom denne gruppe lønmodtagere ikke er medlem af den faglige organisation, som er deltager i overenskomsten, og når denne organisation ej heller repræsenterer den pågældende gruppe af lønmodtageres faggruppe, så længe at overenskomsten garanterer de arbejdstagere, som er omfattet effektiv beskyttelse af de rettigheder, som er tildelt efter Direktivet. Således gælder det som følge af Holst-sagen at det afgørende spørgsmål, om hvorvidt overenskomsten kan anvendes for udenforstående lønmodtagere, er, at denne giver den rette beskyttelse i henhold til Direktivet. Sagens resultat er i øvrigt foreneligt med Ruben Andersen-sagen.

Holst-sagen bekræfter således pointerne i de ovenstående sager om, at kollektive overenskomster ikke kan stå alene, såfremt de ikke giver samme beskyttelse som Direktivet. Det betyder altså, at der i en vis udstrækning gives plads til de kollektive overenskomster, men EU-Domstolen understreger dog, at de skal leve op til den beskyttelse, som Direktivet tildeler.

¹²³ Rådets direktiv 2002/14/EF af 11. marts 2002 om indførelse af en generel ramme for information og høring af arbejdstager i Det Europæiske Fællesskab

4.6. Opsamlende bemærkning

Arbejdsmarkedet i Danmark er kendetegnet ved, at det baserer sig på den danske model, hvilket betyder, at der er tale om et særligt retssystem, hvor lovgivningen i vidt omfang er overladt til parterne på arbejdsmarkedet gennem de kollektive overenskomster. Udover overenskomster er der kun i begrænset omfang lovgivning, i disse tilfælde er der tale om supplerende love, som er gennemførelseslovgivningen til underlæggende EU-direktiver. Hovedaftalen, som udspringer af Septemberforliget, udgør rammerne for det danske overenskomstsystem, og fungerer dermed som en slags hovedlov. Overenskomsterne udformes under hensyntagen til de i Hovedaftalen fastsatte bestemmelser, og det primære formål med overenskomsterne er, at regulere arbejdsforholdene for de involverede parter, henholdsvis arbejdsgiver og lønmodtager. Det vil sige, at det som regel er blandt andet løn og arbejdstid, der fastsættes i disse.

Den danske model er i et vist omfang anerkendt af EU-Domstolen, idet den fungerer meget effektivt i Danmark. Der er dog også en række steder, hvor den danske model disharmonerer med de EU-arbejdsretlige regler, fordi de tilsigter forskellige overordnede formål. Et af de områder hvor der især er udfordringer, er hvor EU har rettighedsregulering i forhold til arbejdstagerne, hvorefter arbejdstagerne kan kræve en bedre retsstilling efter EU-regler end efter kollektive overenskomster. Det betyder således, at EU-Domstolen kun til en vis grænse giver plads til kollektive overenskomster, som det udledes af de ovenstående afgørelser truffet af EU-Domstolen. Selvom den danske model er velintegreret og velfungerende i Danmark, spiller EU-retten således en stadig større rolle, som følge af den udvikling der foreligger.

5. Den Kollektive arbejdsret og GDPR

5.1. Indledende bemærkning

Følgende afsnit har til formål at sammenkoble de to retsområder, med henblik på at analysere de udfordringer der opstår, når der foreligger et sammenstød mellem disse. I denne forbindelse findes det nærliggende først og fremmest at klargøre, hvordan dataansvaret mellem henholdsvis arbejdsgiver, tillidsrepræsentanten og den faglige organisation skal placeres, idet det har betydning for, hvilke forpligtelser der følger med de behandlingsregler og principper, der i øvrigt foreligger.

Før behandlingsreglerne og de tilhørende principper for behandling af oplysninger om løn kan analyseres, må det endvidere først fastlægges, hvilken kategori af personoplysninger en oplysning om løn er underlagt, eftersom det tidligere er konstateret, at netop denne sontring tillige er afgørende for adgangen til behandling og i øvrigt reglerne herfor.¹²⁴

5.2. Dataansvar

5.2.1. Dataansvar generelt

Som tidligere fastlagt sondres der i databeskyttelsesretten mellem, hvem der er dataansvarlig og hvem der er databehandler. Det er derfor vigtigt, at det klargøres, hvilken rollefordeling der foreligger mellem henholdsvis virksomhed, faglig organisation og person m.v. i forbindelse med behandlingen af personoplysninger.

Den dataansvarlige er vedkommende, som har ansvaret for behandlingen af personoplysninger. Med dette ansvar følger en række pligter i forhold til den registrerede, og i forhold til de regler der er om sikkerhed i forbindelse med databehandling. Det er databehandleren, der behandler oplysninger på vegne af den dataansvarlige.

5.2.2. Dataansvarets placering med særligt fokus på tillidsrepræsentanten

Det er arbejdsgiveren, der træffer beslutning om at ansætte og afskedige medarbejdere, og i øvrigt tilrettelægger udførelsen af det arbejde, som de ansatte skal udføre. Arbejdsgiveren er derfor

¹²⁴ Se mere herom i afsnit 3.5.2. om sontringen mellem almindelige og særlige kategorier af personoplysninger

dataansvarlig for de oplysninger, der indsamles i forbindelse med ansættelse, som registreres og behandles om den ansatte under ansættelsesforholdet, og som behandles efter ansættelsens ophør.

Tillidsrepræsentanten er ikke blot medarbejdernes men også den faglige organisations repræsentant arbejdspladsen.¹²⁵ Tillidsrepræsentanten har en kontrollerende funktion i form af at sikre en effektiv efterlevelse af overenskomstens regler, samt til opgave at fremme et velfungerende samarbejde mellem de ansatte og ledelsen.¹²⁶

I hvervet som tillidsrepræsentant foreligger en forhandlingsfunktion, da parterne på den enkelte arbejdsplads kan have behov for at forhandle supplerende specifikke arbejdsvilkår.¹²⁷ Tillidsrepræsentantens funktion som forhandler kommer blandt andet til udtryk ved lokale lønforhandlinger på arbejdspladsen. Jens Kristiansen beskriver i Den kollektive arbejdsret på side 226, at konstruktionen af de lokale lønsystemer er forskellig på henholdsvis det private og offentlige arbejdsmarked. Mens lønforhandlingerne på det private område altovervejende er individuelle, foregår lønforhandlingerne på det offentlige område overvejende mellem ledelsen og tillidsrepræsentanten, som medarbejderne har valgt, og det overenskomstbærende forbund har godkendt.¹²⁸ Af ordvalget *altovervejende* kan udledes, at der må være tale om et udgangspunkt, hvilket vil sige, at der også kan være overenskomster på det private arbejdsmarked, som normerer lønnen, og hvor der deraf ikke er individuelle lønforhandlinger. Det skal dog nok forstås således, at der er mere frie rammer på det private arbejdsmarked end på det offentlige arbejdsmarked. Altså foregår lønforhandlinger på det offentlige område på en ensartet måde, hvorimod dette kan afvige på det private arbejdsmarked.

GDPR fastsætter alene regler om, hvilke oplysninger tillidsrepræsentanten og arbejdsgiveren kan udveksle, og det er således det konkrete overenskomstgrundlag, der afgør, om en oplysning skal udleveres af arbejdsgiveren. Tilsvarende gælder tillidsrepræsentantens behandling af oplysninger i øvrigt, eksempelvis i forhold til de faglige organisationer.¹²⁹

¹²⁵ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 381

¹²⁶ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 387

¹²⁷ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 388

¹²⁸ Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, s. 326, 335

¹²⁹ Datatilsynet, Vejledning om databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold, s. 13

Om Tillidsrepræsentanten agerer på det offentlige eller private arbejdsmarked, er som udgangspunkt underordnet i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt tillidsrepræsentanten anses for værende selvstændig dataansvarlig. Der er dog overordnet set nogle specifikke karakteristika for de to områder, som kan have betydning.

På det offentlige arbejdsmarked forholder det sig ofte sådan, at de faglige organisationer i et vidt omfang har instruktionsbeføjelser i relation til tillidsrepræsentanten. Denne instruktionsbeføjelse kommer blandt andet til udtryk ved det mandat eller den bemyndigelse, vejledning eller lignende, som tillidsrepræsentanten er omfattet af, hvilket oftest ikke er tilfældet på det private arbejdsmarked. På det private arbejdsmarked kan de faglige organisationer dog indrette sig i sine overenskomster, egne vedtægter eller øvrige aftaler, på samme vis som det gør sig gældende på det offentlige område, og således have instruktionsbeføjelser i relation til tillidsrepræsentanten. Udgangspunktet er derfor, at der må foreligge dataansvar for de faglige organisationer.¹³⁰

Datatilsynet understreger således, at vurderingen af dataansvarets placering på enten den faglige organisation eller tillidsrepræsentanten beror på en konkret rollefordeling mellem disse, samt de aftaler og andet der i øvrigt på det pågældende område måtte ligge til grund herfor. Som følge af at tillidsrepræsentanten agerer som den faglige organisations forlængede arm, er vedkommende, i kraft af sit hverv, forpligtet til at efterleve de i overenskomsten fastsatte bestemmelser. Det betyder altså, at dataansvaret i praksis ligger hos de faglige organisationer i denne konstruktion, og at tillidsrepræsentanten derfor er databehandler.

5.3. Behandling af oplysninger om løn

Det er tidligere i afhandlingen omtalt, at benævnelsen af følsomme personoplysninger i GDPR art. 9, stk. 1, er udtømmende, hvorfor kategorier af personoplysninger der ikke fremgår direkte af ordlyden, må anses for værende almindelige personoplysninger. Eftersom oplysninger om løn ikke fremgår af art. 9, stk. 1, anskues dette som en almindelig personoplysning, og skal derfor behandles i overensstemmelse med reglerne i GDPR art. 6.

På baggrund af den forelagte problemformulering vil der blive lagt særlig vægt på situationen, hvor oplysninger om løn videregives, eftersom videregivelse er en af de mange

¹³⁰ Datatilsynet, Vejledning om databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold, s. 14

behandlingsaktiviteter, som lønoplysninger kan være underlagt, og som i øvrigt kan give anledning til problemstillinger relateret til databeskyttelse.

Reglerne for behandling af personoplysninger vil blive suppleret af en gennemgang af de generelle principper, som skal efterleves, når der behandles personoplysninger. Ligeledes vil det blive undersøgt, hvorvidt der er nogle ændringer, hvad angår behandling, når Direktivet og GDPR sammenlignes. Denne sammenligning foretages med det formål at underbygge svaret på nærværende problemformulering om, hvorvidt der som følge af GDPR er sket en indskrænkning i de kollektive parter muligheder for at få udleveret oplysninger om løn.

5.3.1. Behandlingsregler vedrørende videregivelse af oplysning om løn

Det er tidligere konstateret, at oplysninger om lønforhold anses som værende en almindelig personoplysning, og af samme årsag skal behandles i overensstemmelse med GDPR art. 6. GDPR definerer, at behandling omfatter enhver aktivitet, der foretages med personoplysninger. Det betyder altså i princippet, at al aktivitet som er mere vidtgående end at være i besiddelse af personoplysninger, er omfattet af behandlingsbegrebet. En videregivelse ved transmission, formidling eller anden form for overdragelse af oplysninger om løn er således en behandlingsaktivitet efter GDPR.

Videregivelse er særligt interessant i forhold til den angivne problemstilling, idet en udlevering af oplysninger om løn til kollektive parter nødvendiggør en videregivelse. Derfor skal den dataansvarlige i den pågældende virksomhed efterleve de regler, der er om videregivelse i GDPR, når disse oplysninger videregives. En lovlig videregivelse efter GDPR art. 6 skal begrundes i mindst ét af de i bestemmelsen oplyste kriterier. Navnlige tre af de i art. 6 oplyste kriterier kommer i spil, når der udveksles oplysninger om løn mellem en virksomhed og det faglige forbund. Disse tre fremgår i en kort beskrivelse nedenfor:

5.3.1.1. Samtykke

Det fremgår af art. 6, stk. 1, litra a i GDPR, at samtykke er en af hjemlerne til adgang for lovlig behandling. Betingelser for samtykke reguleres i GDPR art. 7, hvoraf det fremgår, at en anmodning

om samtykke skal være let tilgængelig og forståelig.¹³¹ Det vil sige i et klart og enkelt sprog. Der foreligger ikke formkrav til et samtykke på en sådan måde, at der udelukkende kan være tale om et skriftligt samtykke, et samtykke kan således også være mundtligt, jf. GDPR art. 7, stk. 2. Udfordringen ved det mundtlige samtykke er, at den dataansvarlige skal kunne påvise, at der foretages en lovlig behandling på grundlag af samtykke.

Det gælder endvidere om et samtykke, at et sådant til enhver tid kan trækkes tilbage, hvorefter den dataansvarlige skal stoppe behandlingen. I nogle tilfælde kan der dog være et andet behandlingsgrundlag, såsom eksempelvis myndighedsudøvelse. Af GDPR art. 7, stk. 3, 3. pkt. følger endvidere, at den registrerede, inden samtykket gives, skal oplyses om, at samtykket kan trækkes tilbage. Oplysningen om at den registrerede kan trække pågældende samtykke tilbage, fremstår nu som en gyldighedsbetingelse for det afgivne samtykke. I Direktivet eksisterede ikke et eksplicit krav om en oplysningspligt af denne karakter i forbindelse med den registreredes afgivelse af samtykke.¹³² Endvidere indeholder GDPR art. 7, stk. 3, 4. pkt. et krav om, at et samtykke skal være lige så let at trække tilbage, som det er at give det. Af Direktivet forelå der ikke et direkte krav om denne betingelse. Af præambelbetragtning nr. 42 fremgår det uddybende, at; "samtykke bør ikke anses for at være givet frivilligt, hvis den registrerede ikke har et reelt eller frit valg eller ikke kan afvise eller tilbagetrække sit samtykke, uden at det er til skade for den pågældende".¹³³ På baggrund af ovenstående kan det konstateres, at art. 7, stk. 3, 4. pkt. og 3. pkt. er nyaffattede krav til samtykke for den dataansvarlige, og oplysningen om at den registrerede kan trække sit samtykke tilbage, er nu tilmed en gyldighedsbetingelse for det afgivne samtykke.¹³⁴ Disse nye tiltag er implementeret for sikre den registrerede en højere beskyttelse af dennes personoplysninger.

På baggrund af reglerne om samtykke kan den dataansvarlige, eksempelvis arbejdsgiveren, videregive oplysninger om lønmodtagerens løn til fagforbundet, såfremt det er begrundet i et samtykke fra lønmodtageren, som opfylder kriterierne for et sådant efter GDPR. Som følge af GDPR's indtræden skal et samtykke, som tidligere konstateret, være en frivillig, specifik,

¹³¹ GDPR, art. 7, stk. 2

¹³² Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 177

¹³³ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 177

¹³⁴ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 182

informeret og utvetydig viljestilkendegivelse.¹³⁵ Dette betyder således, at der ikke kan forelægge samtykke blot ved, at den pågældende er medlem af det overenskomstbærende fagforbund, og derved har givet foreningsfuldmagt, idet dette ikke vil være et samtykke til den specifikke behandlingsaktivitet.

5.3.1.2. Nødvendig for opfyldelse af en kontrakt

En anden måde hvorpå en videregivelse af lønoplysninger efter GDPR lovligt kan ske, er den situation, hvor videregivelsen er nødvendigt af hensyn til opfyldelse af en kontrakt, som den registrerede er part i, eller af hensyn til en påtænkt indgåelse af en kontrakt, jf. GDPR art. 6, stk. 1, litra b. Da der skal være tale om en kontrakt, som den registrerede, her lønmodtageren, er part i, vil en sådan kontrakt kunne være eksempelvis en ansættelseskontrakt, hvori der fremgår oplysninger om løn.

Bestemmelsen i GDPR art. 6, stk. 1, litra b svarer efter ordlyden til bestemmelsen i Direktivet art. 7, litra b, og Persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 2, hvorfor der er tale om en videreførelse af tidligere gældende ret, og den registreredes rettigheder hverken er udvidet eller indskrænket efter denne bestemmelse.

5.3.1.3. En retlig forpligtelse der påhviler dataansvarlig

En videregivelse kan også lovligt begrundes i at skulle forfølge en retlig forpligtelse, der påhviler den dataansvarlige, jf. GDPR art. 6, stk. 1, litra c. Af tilhørende fortolkningsbidrag i præambelbetragtning nr. 45 fremgår det, at; “hvis behandling foretages i overensstemmelse med en retlig forpligtelse, som påhviler den dataansvarlige, eller hvis behandling er nødvendig for at udføre en opgave i samfundets interesse, eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse, bør behandlingen have retsgrundlag i EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret”. Under denne bestemmelse skal det overvejes, hvorvidt en retlig forpligtelse, i overensstemmelse med art. 6, stk. 1, litra c, kan udspringe af kollektive parters kollektive overenskomster. Hertil bidrager præambelbetragtning nr. 41 med betragtningen om, at når GDPR henviser til et retsgrundlag eller en lovgivningsmæssig foranstaltning, fordrer dette ikke nødvendigvis en lov, der er vedtaget af et parlament, med forbehold for krav i henhold til den forfatningsmæssige orden i den pågældende

¹³⁵ Se mere herom i afsnit 3.6.1. om samtykke

medlemsstat. Præambelbetragtningen anfører videre, at et sådant retsgrundlag eller en sådan lovgivningsmæssig foranstaltning bør imidlertid foreligge klart og præcist, og anvendelse heraf bør være forudsigelig for personer, der er omfattet af dets/dens anvendelsesområde, jf. retspraksis fra Den Europæiske Unions Domstol og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.¹³⁶

Kollektive overenskomster og det fagretlige konfliktløsningssystem konstituerer en helt central, retligt bindende ramme for organiseringen af det danske arbejdsmarked.¹³⁷ På europæisk plan er kollektive overenskomster ligeledes anerkendt for sin særlige status. Af EU's Charter for grundlæggende rettigheder art. 28, foreligger således en anerkendelse af arbejdsmarkedets parters forhandlingsret og ret til kollektive kampskridt.

Det er således afgørende, at der er tale om en retlig pligt, som skal følge af lovgivning eller tilsvarende retsgrundlag. Artikel 29-gruppen udtaler om det dagældende Direktiv, at en aftaleretlig forpligtelse ikke er nok. Denne retstilstand er fortsat gældende efter GDPR. Eftersom en kollektiv overenskomst kan virke som en retsforskrift, må denne altså sidestilles med en lovbaseret forpligtelse.¹³⁸ Kollektive overenskomster kan således statuere en retlig forpligtelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i GDPR art. 6, stk. 1, litra c. Det må antages, at art. 6, stk. 1, litra c er direkte anvendelig som behandlingshjemmel, når blot den retlige forpligtelse følger af eksempelvis national ret.¹³⁹

Bestemmelsen i GDPR art. 6, stk. 1, litra c svarer efter ordlyden til, hvad der følger af Direktivets art. 7, stk. 1, litra c samt Persondatalovens § 6, stk. 3. På baggrund heraf forekommer der ikke en ændring af denne behandlingshjemmel i GDPR.

5.3.2. Videregivelse af lønoplysninger i forbindelse med ansættelsesforhold

Det er tidligere i afhandlingen omtalt, at GDPR art. 88 åbner op for, at medlemsstaterne ved lov eller i medfør af kollektive overenskomster kan fastsætte mere specifikke bestemmelser for at sikre beskyttelse af rettighederne, og frihedsrettighederne i forbindelse med behandling af arbejdstageres personoplysninger i ansættelsesforhold. Dette er i dansk ret reguleret i

¹³⁶ GDPR, præambel, betragtning nr. 41

¹³⁷ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 128

¹³⁸ Artikel 29-gruppens udtalelse nr. 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i Direktiv 95/46/EF (WP 217), s. 21

¹³⁹ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 128

Databeskyttelsesloven § 12. Af bestemmelsen i Databeskyttelsesloven § 12, stk. 1 følger det, at en videregivelse af oplysninger om løn lovligt kan finde sted, hvis videregivelsen er nødvendig for at overholde arbejdsretlige forpligtelser eller rettigheder, som er fastsat i anden lovgivning eller kollektiv overenskomst.

En videregivelse efter Databeskyttelseslovens § 12, stk. 2 kan ligeledes finde sted, hvis aktiviteten er nødvendig for at forfølge en anden legitim interesse, med mindre at den registreredes rettigheder går forud for denne interesse.

Begrundet i den registreredes samtykke, der er i overensstemmelse med GDPR art. 7, kan der også lovligt ske en videregivelse af oplysninger om løn, jf. Databeskyttelseslovens § 12, stk. 3. Reglerne om behandling af personoplysninger i forbindelse med ansættelsesforhold, navnlig videregivelse af oplysninger om løn, adskiller sig altså ikke fra, hvad der generelt gælder for behandling af almindelige personoplysninger, der ikke er følsomme.

Det må anses som værende et nyt tiltag i GDPR, at medlemsstaterne indrømmes ret til indførelsen af nationale regler vedrørende behandling af personoplysninger i ansættelsesforhold. Behandlingsreglerne for personoplysninger i ansættelsesforhold fremgår nu af en selvstændig bestemmelse i Databeskyttelseslovens § 12. Selvom behandlingsreglerne for omtalte personoplysninger nu reguleres i en selvstændig bestemmelse, er der næppe tale om en udvidelse af reglerne i Direktivet. Behandling af personoplysninger i ansættelsesforhold havde i Direktivet selv samme behandlingshjemmel i Direktivets art. 7, stk. 1, litra a, b, c og f, som er videreført i Persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 1, 2, 3 og 7.

5.3.2.1. Arbejdsgiverens videregivelse af oplysninger om løn

I en række forskellige sammenhænge bliver det relevant at videregive personoplysninger i forbindelse med ansættelsesforhold. På nogle områder følger det direkte af lovgivningen, at der skal ske en videregivelse af personoplysninger. Eksempelvis når en arbejdsgiver skal indberette lønoplysninger på de ansatte til SKAT.¹⁴⁰ Dette er et praktisk eksempel på, hvornår det følger af en retlig forpligtelse, fastsat gennem anden lovgivning, at der skal ske en videregivelse.

¹⁴⁰ Datatilsynet, Vejledning om databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold, s. 26

5.3.2.2. Videregivelse til tillidsrepræsentanten

I flere tilfælde har en arbejdsgiver mulighed for, at videregive lønoplysninger på de ansatte til tillidsrepræsentanten med det formål at tillidsrepræsentanten kan udføre sine opgaver, herunder de opgaver som følger af kollektiv overenskomst.¹⁴¹ Hvor arbejdsgiverens videregivelse af lønoplysninger til SKAT er et eksempel på, at forfølge en retlig forpligtelse, der udspringer af anden lovgivning, er videregivelsen af oplysninger om løn til tillidsrepræsentanten, således et eksempel på at efterleve en arbejdsretlig forpligtelse, som er fastsat ved kollektiv overenskomst.

Eftersom det følger af tillidsrepræsentantens opgaver at blive inddraget ved lønforhandlinger, er det en nødvendighed for tillidsrepræsentantens udførelse af vedkommendes opgaver, at en arbejdsgiver videregiver de ansattes lønoplysninger til tillidsrepræsentanten.

Det afhænger af oplysningens karakter, hvilken bestemmelse i GDPR, og i øvrigt Databeskyttelsesloven, oplysningerne skal videregives efter. Da der er tale om en lønoplysning, vil en sådan videregivelse skulle ske i overensstemmelse med GDPR art. 6, stk. 1, litra c og Databeskyttelseslovens § 12, stk. 1.¹⁴²

Adgangen til at videregive lønoplysninger, eller andre oplysninger om ansatte, omfatter både medlemmer af en fagforening, og ansatte som ikke er medlemmer af tillidsrepræsentantens fagforening, hvis oplysningerne er relevante for tillidsrepræsentantens udøvelse af forhandlingsretten, eller for varetagelse af tillidshvervet i øvrigt.¹⁴³ Herigennem kommer det til udtryk, at EU-retten tildeler alle de ansatte lige rettigheder efter GDPR, hvad end de er organiseret i et fagforbund eller ej. Dette understøtter i øvrigt tidligere omtalt praksis om EU-Domstolens holdning til, hvor meget værdi de kollektive overenskomster tillægges.¹⁴⁴¹⁴⁵

5.3.2.3. Videregivelse til en fagforening

Arbejdsgiverens videregivelse af lønoplysninger til en fagforening kan ske efter GDPR art. 6, stk. 1, litra c og Databeskyttelseslovens § 12, stk. 1, hvis videregivelsen foreligger med henblik på at

¹⁴¹ Datatilsynet, Vejledning om databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold, s. 26

¹⁴² Datatilsynet, Vejledning om databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold, s. 27

¹⁴³ Datatilsynet, Vejledning om databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold, s. 27

¹⁴⁴ Se mere herom i afsnit 4.3.5. om retspraksis vedrørende EU-regulering og kollektive overenskomster

¹⁴⁵ Det er tvivlsomt, at alle tildeles disse lige rettigheder, som EU-Domstolen tilsigter, gennem kollektive overenskomster, jf. herom i afsnit 4.5.3. om retspraksis vedrørende EU-regulering og kollektive overenskomster

overholde en retlig forpligtelse, fastsat ved lov eller overenskomst, eller efter § 12, stk. 2, hvis arbejdsgiveren, fagforeningen, eller tredjemand har en legitim interesse, som overstiger hensynet til den ansatte. Det forudsættes, at de grundlæggende principper for behandling af personoplysninger i GDPR art. 5 er opfyldt, herunder kravene om saglighed og proportionalitet.¹⁴⁶ Kravet om saglighed udspringer af den legitime interesse, og stammer fra den gamle Persondatalovs implementering af det dagældende Direktivs art. 6, stk. 1, litra b. Særligt om saglighedskravet er behandlet senere i afhandlingen.

Således kan videregivelse af lønoplysninger til fagforening altså lovligt forekomme med henblik på at forfølge en legitim interesse eller retlig forpligtelse.

5.4.3. Generelle principper for behandling

Udover de overordnede regler der gælder for behandling af personoplysninger, hvad end de er følsomme eller ej, er der som angivet en række generelle principper for behandling, som skal efterleves. De generelle principper findes oplistet i GDPR art. 5, og hænger altid sammen med art. 6, stk. 1 eller 9, stk. 2-3 om lovlig behandling af henholdsvis almindelige og følsomme personoplysninger, eller Databeskyttelseslovens §§ 8 og 11 vedrørende oplysninger om personnummer samt oplysninger om strafbare forhold.

5.4.3.1. Lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed

Det gælder som følge af GDPR art. 12, stk. 1, at den dataansvarlige skal overholde reglerne for behandling, og skal give let tilgængelige information om behandlingen. Det betyder blandt andet, at den registrerede som minimum skal have oplyst, hvem der er dataansvarlig, samt til hvilket formål oplysningerne behandles, jf. GDPR art. 13, stk. 1 og art. 14, stk. 1. Det er et generelt behandlingsprincip, at personoplysninger skal behandles lovligt, rimeligt og på en gennemsigtig måde i forhold til den registrerede, jf. GDPR art. 5, stk. 1, litra a. Hertil anfører præambelbetragtning nr. 39 at; “det bør være gennemsigtigt for de pågældende fysiske personer, at personoplysninger, der vedrører dem, indsamles, anvendes, tilgås eller på anden vis behandles, og i hvilket omfang personoplysningerne behandles eller vil blive behandlet”. Før GDPR skulle personoplysninger efter Direktivets art. 6, stk. 1, litra a, alene behandles rimeligt og lovligt, hvilket

¹⁴⁶ Datatilsynet, Vejledning om databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold, s. 28

blev implementeret i Persondataloven § 5, stk. 1 som “i overensstemmelse med god databehandlingskik”. Det vil altså sige, at princippet om gennemsigtighed er et nyt tiltag i bestemmelsens ordlyd efter GDPR. Dette indebærer, at information om hvilke samt til hvilket formål personoplysninger behandles, skal være lettere tilgængelig for den registrerede end hidtil, og vil således medføre en udvidelse af dennes rettigheder.

5.4.3.1. Formålsbegrænsning

Oplysningerne skal efter GDPR art. 5, stk. 1, litra b, indsamles til det udtrykkeligt angivne legitime formål og må ikke viderebehandles på en måde, der er uforenelig med disse formål. Det vil altså sige, at der ikke kan indsamles oplysninger med det formål, at de måske kan blive nyttige på et senere tidspunkt. I første omgang er det den pågældende virksomhed, der afgør, om formålet er legitimt. Det er den dataansvarlige, der skal tage stilling til, hvorvidt en viderebehandling er forenelig med de udtrykkeligt angivne formål, personoplysningerne oprindeligt var indsamlet til. Det følger af præambelbetragtning nr. 50, 1. afsnit, 5. pkt., at den dataansvarlige i denne vurdering blandt andet skal tage hensyn til enhver forbindelse mellem det formål, som personoplysningerne er indsamlet til og formålet med den påtænkte viderebehandling, samt den sammenhæng hvori personoplysningerne er blevet indsamlet, herunder med hensyn til forholdet mellem den registrerede og den dataansvarlige og desuden personoplysningernes art. Hvis behandlingen efter denne afvejning ikke er uforenelig med det oprindelige behandlingsformål, kan behandling lovligt foreligge på baggrund af, og inden for rammerne af, det oprindelige hjemmelsgrundlag, jf. præambelbetragtning nr. 50, 1. afsnit, 2. pkt.¹⁴⁷

Ved en sammenligning af behandlingsprincippet i henholdsvis GDPR art. 5, stk. 1, litra b og Direktivets art. 6, stk. 1, litra b, som var implementeret i Persondatalovens § 5, stk. 2, ses enkelte modifikationer i ordlyden. I Direktivet fremgår ordlyden; “udtrykkeligt angivne og legitime formål” og denne formulering er videreført til GDPR. Den tidligere danske Persondatalovs implementering af det dagældende Direktiv anfører; “udtrykkeligt angivne og saglige formål”. Der anses i midlertidig ikke at være indholdsmæssig forskel på ordvalgene saglig og legitim. Der er ud fra en ordlydsfortolkning af GDPR art. 5, stk. 1, litra b, således ikke tale om en ændring af

¹⁴⁷ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 94

retsstillingen af Direktivet.¹⁴⁸ Deraf følger altså af princippet om formålsbegrænsning et saglighedskrav relateret til behandling af personoplysninger. Hvordan saglighedskravet kommer til udtryk i forbindelse med behandling af oplysninger om løn i det kollektive system, vil blive behandlet senere i denne afhandling.

5.4.3.2. Dataminimering

Det gælder vedrørende dataminimering jf. GDPR art. 5, stk. 1, litra c, at behandlingen af personoplysninger skal begrænses til, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålet, og dermed kommer proportionalitetsprincippet i spil. Det skal navnlig sikres, at perioden for opbevaring af personoplysninger ikke er længere end strengt nødvendigt, jf. præambelbetragtning nr. 39. Man skal således altid have for øje, at behandlingen skal kunne foretages med mindst indgribende midler som muligt. Behandlingsprincippet er en videreførelse af, hvad der fremgår af bestemmelsen i Direktivets art. 6, stk. 1, litra c, samt Persondatalovens § 5, stk. 3, og der er således ingen indholdsmæssige ændringer. Der gælder altså samme behandlingsprincip, som inden GDPR trådte i kraft.

5.4.3.3. Rigtighed

De oplysninger som behandles, skal være korrekte og om nødvendigt ajourførte. Hvis det viser sig, at de er urigtige, skal de i udgangspunktet straks slettes eller som minimum berigtiges, jf. GDPR art. 5, stk. 1, litra d. Det følger endvidere af præambelbetragtning nr. 39, at der bør træffes enhver rimelig foranstaltning for at sikre, at personoplysninger som er urigtige, berigtiges eller slettes. Bestemmelsen i GDPR art. 5, stk. 1, litra d har stort set samme ordlyd, som bestemmelsen havde i Persondatalovens § 5, stk. 4, der udspringer fra Direktivet art. 6, stk. 1, litra d. Der forekommer dog få sproglige ændringer i bestemmelsen. Hvor § 5, stk. 4 i Persondataloven dikterede en *snarest mulig* sletning eller berigtigelse i tilfælde af urigtige eller vildledende oplysninger, fremgår det af GDPR art. 5, stk. 1, litra d, at en sådan sletning eller berigtigelse skal ske *straks*. Af bestemmelsen i Direktivet art. 6, stk. 1, litra f fremgår der intet tidsmæssigt aspekt i denne sammenhæng. På baggrund af en ordlydsfortolkning vurderes det, at en sletning efter GDPR skal ske *straks*, hvilket formentligt er hurtigere end *snarest muligt*, som det forlyder sig af ordlyden i Persondataloven. Denne ændring af ordlyden vil fremover indebærer, at sletning af

¹⁴⁸ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 91

urigtige oplysninger skal ske med det samme, den dataansvarlige og databehandler bliver bekendt med dette og ikke blot *snarest muligt*.¹⁴⁹ Dette betyder med andre ord, at GDPR vil stille større krav til, hvor hurtigt urigtige oplysninger slettes eller berigtiges, hvilket indebærer en udvidelse af den registreredes beskyttelse.

5.4.3.4. Opbevaringsbegrænsning

Opbevaring af personoplysninger skal foregå på en sådan måde, at ikke er muligt at identificere de registrerede i et længere tidsrum, end hvad er nødvendigt af hensyn til de formål, hvortil de pågældende personoplysninger behandles, jf. GDPR art. 5, stk. 1, litra e. Det er den dataansvarliges opgave at vurdere, hvor længe det er nødvendigt at opbevare oplysningerne, ud fra det formål som oplysningerne blev indsamlet til. Den dataansvarlige bør ifølge præambelbetragtning nr. 39 indføre tidsfrister for sletning eller periodisk gennemgang for at sikre, at personoplysninger ikke opbevares i længere tid end nødvendigt. Når det ikke længere er nødvendigt for den dataansvarlige at have oplysningerne, skal de derfor slettes. En ændring i ordlyden fra Direktivet art. 6, stk. 1, litra e betyder vedrørende opbevaringsbegrænsning, at der i forbindelse med opbevaring af personoplysninger til arkivformål skal implementeres passende og organisatoriske foranstaltninger, for at sikre den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder. Der er altså tale om en uddybning af Direktivets formulering *fornødne garantier*, og dermed en større beskyttelse af den registreredes rettigheder.

5.4.3.5. Integritet og fortrolighed

Det følger af GDPR art. 5, stk. 1, litra f, at oplysningerne skal beskyttes mod uautoriseret og ulovlig behandling samt mod hændeligt tab, tilintetgørelse og beskadigelse. Bestemmelsen fastlægger hermed et princip om behandlingssikkerhed, der nærmere præciseres i GDPR art. 32, hvor kravene til behandlingssikkerhed i forbindelse med behandling af personoplysninger reguleres. Hvilke behandlingsregler der skal anvendes, afhænger af oplysningernes karakter og formålet med databehandlingen. Behandlingsprincippet om integritet og fortrolighed fremgår hverken af Direktivet art. 6 eller Persondatalovens § 5 under principper for behandling, og der er således tale om et helt nyt behandlingsprincip i GDPR, som fremover vil sikre en større beskyttelse af de personoplysninger som behandles. At der nu foreligger et princip om behandlingssikkerhed, kan

¹⁴⁹ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 96

ses som en påmindelse til de dataansvarlige om, at behandlingssikkerhed skal tillægges stor betydning i forbindelse med behandling af personoplysninger efter GDPR.¹⁵⁰

5.4.3.6. Ansvarlighed

Ligesom det fremgik af det dagældende Direktiv, gælder følgende af GDPR; ”det er den dataansvarlige der er ansvarlig for og som skal kunne påvise at art. 5 stk. 1 overholdes”, jf. GDPR art. 5, stk. 2. Med bestemmelsens ordlyd understreges det, at den dataansvarlige har bevisbyrden for, at behandlingsprincipperne i art. 5, stk. 1 overholdes.¹⁵¹

5.4.4. Særligt om saglighedskravet

Kravet om saglighed er kendt inden for såvel databeskyttelsesretten som arbejdsretten. Der foreligger dog den væsentlige forskel, at mens saglighedskravet fremgår af GDPR art. 5, stk. 1, litra b, og er udtryk for et alment princip inden for databeskyttelsesretten, er kravet ikke lovfæstet i arbejdsretten, og har her karakter af et modificeret princip til ledelsesretten. Det databeskyttelsesretlige saglighedskrav er gældende for både offentlige myndigheder og private virksomheder. Det er ligeledes uafhængigt af, hvorvidt arbejdsgiveren er overenskomstpligtig eller ej. Det databeskyttelsesretlige saglighedskrav forpligter således enhver, der behandler personoplysninger.¹⁵²

Saglighed er en retlig standard, der angiver en retningslinje, som nærmere må udfyldes i praksis. Princippet indebærer grundlæggende en varetagelse af anerkendelsesværdige formål. Særligt på det arbejdsretlige område findes en række fagretlige afgørelser, der tager stilling til, hvorvidt en bestemt adfærd er saglig, mens der inden for databeskyttelsesretten foreligger ganske få afgørelser herom. Det generelle saglighedskrav i GDPR art. 5, stk. 1, litra b skal som de øvrige principper, der fremgår i art. 5, ses i nær sammenhæng med de specifikke behandlingsregler for henholdsvis almindelige og følsomme personoplysninger i GDPR art. 6 og 9, samt behandlingsreglerne for oplysninger om personnummer og strafbare forhold i henholdsvis Databeskyttelseslovens §§ 8 og 11. En behandling af personoplysninger skal altid være saglig efter art. 5, stk. 1, litra b, men dette

¹⁵⁰ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 98

¹⁵¹ Justitsministeriet, Betænkning nr. 1565, s. 99

¹⁵² Blume, Kristiansen, Persondata i ansættelsesforhold, s. 62

giver ikke i sig selv et individuelt behandlingsgrundlag.¹⁵³ Saglighedskravet er inden for det arbejdsretlige system formuleret som et krav om driftsmæssig begrundelse, og fungerer som en mere upræcis begrænsning i arbejdsgiverens ret til at foretage ledelsesmæssige dispositioner. Afhængig af den pågældende type ledelsesdisposition, vil saglighedskravet have forskelligartet indhold. Der foreligger eksempelvis en betydelig forskel på de krav, der stilles til en arbejdsgiver ved henholdsvis ansættelse af jobansøgere og ved dispositioner over for ansatte på arbejdspladsen. Ofte er saglighedskravet den eneste begrænsning i ledelsesretten, dog kan der være specifikke begrænsninger i overenskomster eller lokalaftaler i nogle tilfælde.¹⁵⁴ Et eksempel på hvor denne begrænsning kommer til udtryk i praksis, er i Bygge- og anlægsoverenskomsten § 89, hvor formålet med de pågældende bestemmelser er, at sikre overenskomstmæssige vilkår og det fremhæves efterfølgende i 1. pkt., at bestemmelsen derfor ikke giver adgang til at kræve oplysninger udleveret med henblik på en overordnet belysning af lønforholdene i virksomheden. Det betyder altså, at der indirekte i bestemmelsen foreligger et saglighedskrav, forstået på den måde, at såfremt man ønsker lønoplysninger udleveret, skal der være et specifikt sagligt formål med dette, og de kan altså ikke kræves udleveret til overordnede formål.

Det er nærliggende at antage, at den databeskyttelsesretlige saglighedsvurdering vil falde sammen med den arbejdsretlige, når der er tale om en negativ vurdering af en behandlingssituation. Dersom en behandling ikke er saglig i arbejdsretlig henseende, vil den formodentligt ligeledes ikke være saglig i overensstemmelse med databeskyttelsesretten.¹⁵⁵ Omvendt må det betragtes som mere usikkert, om der forekommer et tilsvarende sammenfald i tilfælde af en positiv vurdering af en behandlings saglighed. Det er ikke givet, at den arbejdsretligt saglige behandling i alle tilfælde vil være saglig i overensstemmelse med databeskyttelsesreglerne. Dette begrundes med, at det er forskellige hensyn, der tilgodeses i de to saglighedsprincipper, samt databeskyttelsesrettens mere konsekvente fokus på at sikre saglig databehandling på ethvert område.¹⁵⁶

¹⁵³ Blume, Kristiansen, Persondata i ansættelsesforhold, s. 63

¹⁵⁴ Blume, Kristiansen, Persondata i ansættelsesforhold, s. 63

¹⁵⁵ Blume, Kristiansen, Persondata i ansættelsesforhold, s. 63

¹⁵⁶ Blume, Kristiansen, Persondata i ansættelsesforhold, s. 64

Det er tidligere konstateret, at der ikke som følge af overgangen fra Direktivet til GDPR, er sket en ændring af retsstillingen, hvad angår saglighedskravet. Man stillede altså allerede inden GDPR krav til en saglig behandling af personoplysninger.

Sammenfattende kan man formentlig i praksis gå ud fra, at den arbejdsretlige saglighed langt hen ad vejen vil være retningsgivende for den databeskyttelsesretlige saglighedsvurdering efter GDPR art. 5, stk. 1, litra b. Den vil dog ikke nødvendigvis være udslagsgivende ved bedømmelsen af enhver konkret behandling af personoplysninger. Det er eksempelvis nærliggende, at den databeskyttelsesretlige saglighedsvurdering kan være strengere ved behandling af personoplysninger i forbindelse med ansættelser, da det arbejdsretlige saglighedskrav har en mere usikker rækkevidde i disse tilfælde.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Blume, Kristiansen, Persondata i ansættelsesforhold, s. 64

6. Konklusion

Overordnet set ligger den store forskel i reglerne og principperne på området i, at reglerne er overgået fra at være direktiv til forordning. Det har den betydning, at en forordning er en bindende EU-retsakt, som unionsborgere kan støtte direkte ret på, eller pålægges forpligtelser gennem, hvorimod direktivet som EU-retsakt fastsætter mål, som medlemsstaterne skal opnå. Det er dog op til de enkelte medlemsstater at afgøre, hvorledes de gennem national lovgivning vil imødekomme disse mål, som direktivet fastsætter. Et direktiv binder således på mål og ikke middel, som det er tilfældet med en forordning. Udelukkende fra den betragtning skal reglerne efter GDPR isoleret set fortolkes strengere, idet der ikke længere er plads til, at medlemsstaterne tilpasser lovgivningen til det pågældende lands retssystem, med mindre forordningen direkte giver anledning hertil.

Helt konkret er ændringerne i reglerne og principperne på databeskyttelsesområdet beskedne, men tilfælles har de ændringer, der foreligger, at de sikrer den registrerede en større beskyttelse, og der stilles således større krav til behandlingen af personoplysninger. Sammenholdt med det faktum at bødeniveauet for overtrædelse af reglerne om databeskyttelse er steget, i takt med at ændringerne er foretaget, betragtes reglerne i sin helhed som værende skærpede som følge af GDPR. Her er da også taget med som betragtning, at man i EU-retten helt generelt tilsigter den mindst muligt indgribende reguleringsform i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, som følger af Traktaten om Den Europæiske Union art. 5, stk. 4, hvor det må konstateres at en forordning er mere indgribende end et direktiv, i øvrigt som følge af dennes almen gyldighed som bindende retsakt. Det må derfor også betyde, at man i EU har set databeskyttelse som et område, der i reguleringsøjemed bør tillægges større værdi.

I modsætning til andre medlemslande har man i Danmark et særligt retssystem, når det kommer til den kollektive arbejdsret. Kendetegnet ved den danske model er, at der er fravær af lovgivning på området, og at det i stort omfang er op til de kollektive parter, at fastsætte reglerne gennem kollektive overenskomster. Qua den danske models effektivitet og fleksibilitet er denne i en vis udstrækning anerkendt af EU-Domstolen. Det er dog ikke uden undtagelser, idet der også er en række udfordringer i samspillet mellem EU-reglerne og den danske model, særligt der hvor EU-retten tildeler lønmodtagere en bedre beskyttelse, end den som følger af kollektiv overenskomst.

Retspraksis fra EU-Domstolen understreger denne anerkendelse af den danske model, men ligeledes at overenskomstreguleringen ikke kan stå alene, idet den skal sikre alle lønmodtagere lige rettigheder, organiserede så vel som uorganiserede. Det betyder således også, at man vedrørende databeskyttelse på arbejdsmarkedet i Danmark må vurdere konkrete aktiviteter set i lyset heraf, navnlig i forbindelse med udlevering af oplysninger om løn.

En udlevering nødvendiggør en videregivelse efter GDPR, hvortil der i øvrigt skal være hjemmel til at foretage en sådan. Såfremt denne udlevering af lønoplysninger skal være lovlig, skal denne begrundes i samtykke, en retlig forpligtelse der påhviler den dataansvarlige eller at udleveringen er nødvendig for opfyldelse af en kontrakt. Det er den faglige organisation, der er dataansvarlig og dermed ansvarlig for at efterleve reglerne for den pågældende videregivelse. Dette betyder også, at det er organisationen, der er ansvarlig for at kunne bevise, at de i øvrigt gældende principper for behandling af personoplysninger er opfyldt, herunder saglighedskravet. Der følger et saglighedskrav af både databeskyttelsesretten og den kollektive arbejdsret, og de følges i vid udstrækning ad afhængig af, hvorvidt der er tale om en positiv eller negativ saglighedsvurdering. Hvis der foretages en negativ saglighedsvurdering i arbejdsretlig forstand, vil denne som regel også være negativ i medfør af databeskyttelsesretten. Vurderer man til gengæld en positiv saglighed i arbejdsretten, er der ikke nødvendigvis saglighed som følge af GDPR. Det betyder altså, at reglerne om databeskyttelse vægter højere end reglerne fastsat ved kollektiv overenskomst. Dette bør i øvrigt ses i lyset af konstateringen vedrørende den forrang, EU-retten nyder som følge af retspraksis på området, og betyder således, at selvom der er fastsat regler om udlevering om oplysninger om løn i overenskomsten, skal disse være i overensstemmelse med GDPR på en sådan måde, at lønmodtageren nyder de samme rettigheder eller en udvidelse af disse.

Således må det altså konkluderes, at der som følge af GDPR's indtræden foreligger en indskrænkning af de kollektive parter mulighed for udlevering af lønoplysninger.

7. Litteraturliste

Juridisk faglitteratur

Blume, Peter, Databeskyttelsesret, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013

Blume, Peter, Kristiansen, Jens, Persondataret i ansættelsesforhold, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011

Blume, Peter, Retlig regulering af internationale persondataoverførsler – med særligt henblik på den private sektor, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2006

Holtze, Bjørn, Holtze (2019), Lønmodtagerens retsstilling ved overenskomstimplementering af EU-Direktiver (Ph.d.), Aalborg: Aalborg Universitet

Illum, Knud, Den Kollektive arbejdsret 1939, https://jura.ku.dk/jurabog/pdf/juridiske-monografier/illum_den_kollektive_arbejdsret_1964.pdf

Kristiansen, Jens, Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013

Kristiansen, Jens, Den kollektive arbejdsret, 3. Udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014

Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2014

Nielsen, Ruth, Dansk arbejdsret, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016

Udsen, Henrik, IT-ret, 2. udgave, Ex Tuto Publishing, 2015

Lovgivning

EU-lovgivning

Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder, 2012/C 326/02

Direktivet 95/46/EF af 24. oktober 1995, om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger

Forordning 2016/679 EU af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse)

Traktaten om Den Europæiske Union

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

National lovgivning i Danmark

Lov om arbejdsretten og faglige voldgiftsretter (Arbejdsretsloven), lov nr. 106 af 26. februar 2008

Lov om behandling af personoplysninger (Persondataloven), lov nr. 429 af 31. maj 2000

Lov om supplerende bestemmelser til Forordningen om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (Databeskyttelsesloven), lov nr. 502 af 23. maj 2018

Kollektive aftaler

Bygge- og anlægsoverenskomsten mellem: Dansk Byggeri og Fagligt Fælles Forbund, 2017

Hovedaftalen, Karnov, (1973-10-31 mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen i Danmark med ændringer pr. 1981-03-1 og 1993-01-01)

Retspraksis

Dom af 30. januar 1985, C-143/83, Ligelønssagen

Dom af 11. februar 2010, C-405/08, Holst-sagen

Dom af 18. december 2018, C-306/07, Ruben Andersen

Øvrige juridiske kilder

Artikel 29-gruppen, udtalelse 1/2010 om begreberne “registeransvarlig” og “registerfører”, af 16. februar 2010, 00264/10/DA, WP 169

Artikel 29-gruppen, udtalelse nr. 4/2007 om begrebet personoplysninger, af 20. juni 2007, 01248/07/EN, WP 136

Artikel 29-gruppen, udtalelse nr. 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i Direktiv 95/46/EF, af 9. april 2014, 844/14/DA, WP 217

Datatilsynet, Vejledning om databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold, af november 2018

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse, 2012/C 229/17, 2012/0011 (COD)

Justitsministeriets Betænkning nr. 1565 af 24. maj 2017, Databeskyttelsesforordningen – og de retlige rammer for dansk lovgivning

Justitsministeriets udvalg om registerlovgivningen, Betænkning nr. 1345, 1997, Behandling af personoplysninger

Udtalelse afgivet af EU økonomiske og sociale udvalg, COM(2012) 11 final, 2012/C 229/17, 2012/0011 (COD)

Elektroniske kilder

Dansk Industri <https://www.danskindustri.dk/vi-radgiver-dig-ny/personale/personalejura/overenskomster-og-det-fagretlige-system/kollektive-aftaler/hovedaftalen/>

Datatilsynet, Baggrundsnotat om betydningen af databeskyttelsesforordningens artikel 6 ved behandling af særlige kategorier af personoplysninger (følsomme personoplysninger) omfattet af forordningens artikel 9, <https://www.datatilsynet.dk/media/7931/baggrundsnotat-behandling-af-foelsomme-oplysninger.pdf>

Datatilsynet, Databeskyttelsesforordningen, <https://www.datatilsynet.dk/media/6559/generel-informationspjece-om-databeskyttelsesforordningen.pdf>

Datatilsynet, Datatilsynet indstiller taxaselskab til bøde på 1,2 mio. kr., <https://www.datatilsynet.dk/presse-og-nyheder/nyhedsarkiv/2019/mar/datatilsynet-indstiller-taxaselskab-til-boede-paa-1-2-mio-kr/>

Datatilsynet, Generelt om databeskyttelse, <https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/lovgivning/>

Datatilsynet, Hvad er databeskyttelse?, <https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/hvad-er-databeskyttelse/>

Datatilsynet, Hvad er personoplysninger?, <https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/hvad-er-personoplysninger/>

Datatilsynet, Hvornår må du behandle personoplysninger?, <https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/hvornaar-maa-du-behandle-personoplysninger/>

Datatilsynet, Møbelfirma indstillet til bøde, <https://www.datatilsynet.dk/presse-og-nyheder/nyhedsarkiv/2019/jun/moebelfirma-indstillet-til-boede/>

Det britiske datatilsyn, The Information Commissioner's Office (ICO), <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2019/07/ico-announces-intention-to-fine-british-airways/> – sidst aktiveret den 15.05.20

Det franske datatilsyn, The Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), <https://www.cnil.fr/en/cnils-restricted-committee-imposes-financial-penalty-50-million-euros-against-google-llc> – sidst aktiveret den 15.05.20

Fagbevægelsens Hovedorganisation, <https://fho.dk/blog/2018/10/26/vores-nye-navn-er-fagbevaegelsens-hovedorganisation/?fbclid=IwAR1XLI5Xhlg4NGUIwx-mq83ZbAsuVY2w4vgjTjCmfY8rP5NfLFk-EG3w54E>

Folketinget, EU-oplysningen, <https://www.eu.dk/da/danmark-i-eu/eu-ret-i-danmark/fra-eu-regler-til-dansk-lov>

Folketinget, EU-oplysningen, <https://www.eu.dk/da/leksikon/Subsidiaritetsprincippet>