



AALBORG UNIVERSITET

KANDIDATAFHANDLING

CAND.MERC.JUR

**EN ANALYSE AF DATABESKYTTELSERÅDGIVERENS
ANSÆTTELSESRETLIGE BESKYTTELSE I DANMARK**

An analysis of the employment protection of a Data Protection Officer

Af: Marie Louise Bommer Christensen

Vejleder: Tanja Kammersgaard Christensen

19. maj 2022

Titelblad

Dansk titel: En analyse af databeskyttelsesrådgiverens ansættelsesretlige beskyttelse

Engelsk titel: An analysis of the employment protection of a Data Protection Officer

Forfatter: Marie Louise Bommer Christensen

Studienummer: 20176728

Vejleder: Tanja Kammergaard Christensen

Uddannelsesinstitut: Aalborg Universitet

Fag: Databeskyttelsesret

Eksamen: Kandidatafhandling

Dato: 19. maj 2022

Anslag: 127.131

Abstract

The intention with this master thesis is to explore, which employment protection a Data Protection Officer (DPO) has. The study is based on a well-being survey from the Danish DPO-association in 2022. The main conclusions are that some DPO's are not able to execute the tasks without instructions from the Controller and lack of resources causes, that the DPO is not able to perform the tasks.

According to the survey a DPO indicates as well, that it is difficult to get the management to see the value in an area, they don't understand. Another DPO feels like they get pushed further away from the decisions makers. To ensure that a DPO can perform the tasks without being afraid of dismissals, it makes sense to consider which employment protection a DPO has in Denmark. There are different opinions about the employment protection of a DPO. The Ministry of Justice's report no. 1565/2017 and Njord Law firm indicate, that the DPO is protected by the ordinary employment rules and therefore not a protected employee as a trade union representative. On the other side Dr. Jur. Professor Peter Blume assumes, that the DPO has an extended protection.

To determine which protection a DPO has, the thesis draws on the legal dogmatic method. The purpose of the method is to describe, interpret and analyze present law. Furthermore, the thesis incorporates a short legal historical perspective of the DPO. The legal historical perspective is important to describe the position of a DPO nowadays.

To answer this research question, the thesis analyses firstly the position of a DPO and what the GDPR regulates in addition to the protection against dismissals. The GDPR only regulates, that the prohibition against dismissals only apply, when the DPO is performing the tasks in art. 39 and other tasks related to the position of a DPO. The GDPR does not further elaborate, which kind of protection a DPO has. Therefore, it is left to the Member States to determine the protection.

The thesis subsequently analyses, which kind of protection a DPO has in Denmark. Firstly, the protection of a trade union representative is analyzed because they have an extended protection. This analysis is compared to a DPO's protection to see if they have the same employment protection. If the DPO does not have the same protection as a trade union representative, the rules in the Danish law, Funktionærloven, is analyzed. Lastly the thesis will analyze if the protection of a DPO must be better in Danish law.

To clarify the above, the thesis analyses relevant legal rules, preparatory work, decisions, guidelines and opinions. The thesis concludes, that DPO's do not have the same employment protections as trade union representative. The DPO's are only covered by the Danish law, Funktionærloven, and the protection in § 2(b) which regulates a protection against unfair dismissals. The protection against unfair dismissals is not just related to the position of the DPO role, but also to other employees. Therefore, the protection in Danish law does not give a DPO a special employment law protection.

According to the Advocate General it is not against the GDPR, that a Member State has a national law, which gives the DPO a better protection than what the GDPR give. To ensure a better protection of the DPO in Denmark, it might be a good idea to have separate rules in the Danish Data Protection Act about the DPO's employment protection. In addition, it can be concluded overall, that because there's no caselaw in this area and most DPO's indicate, they are enjoying their job the employment protection of a DPO is acceptable for now.

Indholdsfortegnelse

1	Indledning.....	3
1.1	Problemformulering og systematisering	5
1.2	Afgrænsning.....	6
1.3	Metode og retskilder	7
1.3.1	Retsdogmatik.....	7
1.3.2	EU-retskilder.....	7
1.3.3	Danske retskilder.....	9
1.3.4	Fremmed ret	10
2	DPO'ens regulering i EU-retten.....	10
2.1	DPO'ens regulering i direktivet	10
2.2	DPO'ens regulering i forordningen.....	11
2.2.1	Udpegelse af DPO.....	11
2.2.2	DPO'ens stilling.....	14
3	Den ansættelsesretlige beskyttelse i DK	19
3.1	FUL's anvendelsesområde	19
3.1.1	FUL § 2b om usaglige opsigelser.....	21
3.2	Tillidsrepræsentanter	22
3.2.1	Udpegelse af en TR.....	22
3.2.2	TR's arbejdsopgaver	25
3.2.3	TR's beskyttelse mod afskedigelse	26
4	DPO'ens beskyttelsesniveau mod afskedigelse	27
4.1	Ansættelsesretlige beskyttelse af TR versus DPO	27
4.1.1	Rettigheder følge af afsætningsbetinget arbejdsmangel.....	28
4.1.2	Rettigheder som følge af virksomhedsomdannelse.....	29
4.1.3	Afskedigelsesrækkefølge	29
4.1.4	Anciennitet	30
4.1.5	Opsigelsesvarsler.....	30
4.1.6	Procedure for afskedigelse	31
4.1.7	Beskyttelse mod afskedigelse efter hvervets ophør	32
4.2	Almindelig saglighedsbeskyttelse på DPO'en	33
4.2.1	Er DPO'en omfattet af FUL?	34
4.2.2	Beskyttelse mod usaglig opsigelse.....	36
5	Inspiration fra fremmed ret	39

5.1	DPO'ens beskyttelse mod afskedigelse i norsk ret	39
5.2	DPO'ens beskyttelse mod afskedigelse i tysk ret.....	41
5.3	Er det foreneligt med forordningen at have nationale regler, som giver bedre beskyttelse?	44
5.4	Diskussion om behovet for en bedre beskyttelse af DPO'en i DK?	46
6	Konklusion.....	50
	Litteraturliste.....	53

Begrebsoversigt

Forordning	Europa-Parlamentets og rådets forordning nr. 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)
Direktivet	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.
TEUF	Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde
Artikel 29-gruppen	Arbejdsgruppen nedsat i henhold artikel 29 i Direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995. Med forordningens ikrafttræden gælder henvisninger til Artikel 29-gruppen, jf. forordningens art. 94, stk. 2, som henvisninger til Det Europæiske Databeskyttelsesråd.
DPO	Data Protection Officer er den engelske betegnelse for databeskyttelsesrådgiver. DPO er anerkendt i DK, hvorfor forkortelsen anvendes i afhandlingen
Dataansvarlig	Legaldefinitionen i forordningens art. 4, nr. 7. Den dataansvarlige defineres, som den der bestemmer til hvilke formål og med hvilke hjælpemidler, der må foretages behandling af persondata. Den dataansvarlige kan være en

fysisk eller juridisk person, en offentlig myndighed, en institution eller organ.

Betænkning
Justitsministeriet betænkning nr. 1565 om Databeskyttelsesforordningen og de retlige rammer for dansk lovgivning

FUL
Funktionærloven

TR
Tillidsrepræsentant

EØS
Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde

Forskrift
FOR-2000-12-15-1265 norsk forskrift om personoplysninger

BDSG
Bundesdatenschutzgesetz Tysk lov

BGB
Bürgerliches Gesetzbuch Tysk lov

KSchG
Kündigungsschutzgesetz Tysk lov

Opsigelse og afskedigelse
I afhandlingen har begge ord samme betydning og betyder, at det er en erklæring om, at ansættelsesforholdet bringes til ophør

GDPR
I afhandlingen anvendes GDPR som betegnelse for databeskyttelse

1 Indledning

Vi har som individer et behov for at opretholde en privatsfære, hvor vi kan være os selv. Dette omfatter bl.a., en fysisk privatsfære, men også en informatorisk privatsfære. Om sidst nævnte vedrører, at oplysninger om det enkelte individ holdes inden for privatsfæren og ikke deles med andre¹. I takt med den stigende teknologiske udvikling og offentlige myndigheder og private virksomheders brug af computere i 1970'erne, opstod muligheden for at behandle personoplysninger langt mere intensivt end tidligere². Dette medførte, at Europa-Kommissionens (Kommissionen) så et behov for, at der skulle indføres fælles EU-regler, som regulerede behandling af personoplysninger. Kommissionen udstedte i 1996 derfor *Persondatadirektivet 95/46* (Direktivet), som skulle implementeres hos medlemsstaterne. Danmark (DK) implementerede direktivet i år 2000 med Persondataloven³.

Da beskyttelse af personoplysninger er en grundlæggende rettighed i forbindelse med behandling af personoplysninger jf. Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende rettigheders artikel (art.) 8 og traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) art. 16, stk. 1⁴, var der fra EU's side et behov for at have en stærkere og mere sammenhængende databeskyttelsesramme i EU end blot direktivet. Kommissionen fremsatte dermed et forslag til en databeskyttelsespakke i januar 2012⁵. Dette medførte, at den nye General Data Protection Regulation (GDPR), herunder på dansk databeskyttelsesforordning⁶ (forordning) trådte i kraft d. 25. maj 2018 og ophævede direktivet⁷. Efter forordningen pålægges dataansvarlige virksomheder en række forpligtelser til at sikre, at forordningens regler overholdes jf. forordningens art. 5, stk. 2 samt art. 24.

Til at bistå den dataansvarlige virksomhed med at sikre, at forordningens regler overholdes, introducerer forordningen dermed en ny aktør i dansk databeskyttelsesret, Data Protection Officer (DPO), som på dansk oversættes til databeskyttelsesrådgiver.

Forordningen indeholder tre artikler jf. art. 37-39, som direkte relaterer sig til DPO'en. I art. 37 stilles krav til, hvornår en DPO skal udpeges samt hvem der kan udpeges. I art. 38 stilles krav til DPO'ens stilling. I art. 39 angives en DPO's minimumsopgaver. Den dataansvarlige virksomhed har pligt til at støtte DPO-funktionen ved at inddrage DPO'en tilstrækkeligt og rettidigt i alle spørgsmål vedrørende personoplysninger samt stille de nødvendige ressourcer, således DPO'en kan udføre sine opgaver. En essentiel forudsætning for

¹ Udsen, IT-RET, 2018, s. 319

² Udsen, IT-RET, 2018, s. 324

³ Udsen, IT-RET, 2018, s. 325

⁴ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 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), præambelbetragtning nr. 1

⁵ Lotterup, m.fl., Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven, 2020, s. 157

⁶ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 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)

⁷ Lotterup, m.fl., Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, 2020, s. 158

stillingen som DPO er kravet om uafhængighed jf. art. 38, stk. 3. Uafhængigheden sikres ved at DPO'en ikke må modtage instruks samt skal rapportere direkte til øverste ledelsesniveau. Uafhængigheden sikres desuden ved, at en DPO ikke må afskediges eller straffes for at udføre sine opgaver jf. art. 38, stk. 3, 2. pkt.

I DK stiftedes en DPO-forening (Forening) i maj 2019, som er en frivillig forening for alle, som bl.a., arbejder som DPO'er⁸. Foreningen modtog henvendelser fra dets medlemmer i 2020, som tilkendegav, at bl.a., deres uafhængighed blev udfordret af arbejdspladsen. På baggrund heraf blev en undersøgelse igangsat⁹. Hovedkonklusionerne fra undersøgelsen i 2020 viste overordnet, at medlemmerne var glade for deres arbejde. Der var 6 pct., som ikke kunne udføre deres opgaver uden instruks og 15 pct., kunne ikke rapportere direkte til ledelsen. Til trods for at det er relativ få, er det direkte i strid med forordningen jf. art. 38, stk. 3. Mange oplevede endvidere ikke at have ressourcer nok til opgaverne, som ligger i arbejdet med GDPR, hvilket medførte søvnproblemer, udmattethed og mistrivsel.

I 2022 blev en ny undersøgelse foretaget. Hovedkonklusionerne fra 2022 er, at arbejdsglæden blandt DPO'erne er steget siden 2019. Flere oplever, at GDPR er blevet mere hverdag og kollegaerne har taget reglerne til sig. En udfordring er, at der stadig er DPO'er, som oplever, de ikke kan udføre deres opgaver uden instruks. De bliver presset til at nå til bestemte konklusioner i deres hverv som DPO. Et andet problem er stadig manglen på ressourcer, som dermed vanskeliggør udførelsen af DPO'ens opgaver.

Derudover er der to respondenter fra undersøgelsen, som tilkendegiver, at:

” Det er svært som menig medarbejder at få ledelsen til at se værdien i et område, som de ikke forstår. De sammenligner ressourceforbruget med andre, som heller ikke løser opgaven ”¹⁰ og

”(...)jeg oplever, at databeskyttelsesrådgivere presses længere væk fra beslutningstagere. Medvirkende årsager er manglende retspraksis og hele sproget om GDPR(...) ”¹¹

Det kan antages, at når DPO'en presses til at nå bestemte konklusioner samt når ledelsen har svært ved at se værdien i et område, de ikke til fulde forstår, vil det medføre en ikke-konfrontatorisk tilgang fra DPO'ernes side. Det kan dermed forekomme, at en DPO har viden om en given situation, som denne ved, ikke bliver korrekt behandlet efter forordningens regler eller interne retningslinjer. Denne konflikt kan formentlig medføre, at virksomheden ønsker at finde en anden DPO eller at den nuværende DPO selv ønsker at opsige hverv som DPO.

For at sikre at DPO'en kan udføre sine opgaver uden frygt for at blive straffet eller afskediget, giver det anledning til at overveje DPO'ens ansættelsesretlige beskyttelse i dansk ret. Hvilken beskyttelse en DPO har,

⁸ <https://danmarksdpoforening.dk/om-danmarks-dpo-forening/>, besøgt d. 31. januar 2022

⁹ Trivselsundersøgelse fra Danmarks DPO-forening 2020

¹⁰ Trivselsundersøgelse fra Danmarks DPO-forening 2022

¹¹ Ibid 2022

er der delte meninger om. Justitsministeriets betænkning nr. 1565/2017 (Betænkning) angiver, at DPO'en er underlagt almindelig saglighedsbeskyttelse efter Funktionærloven (FUL)¹², hvorfor der ikke er tale om en særlig beskyttet medarbejder. Dette understøtter advokatfirmaet, Njord Law Firm, som også er af den opfattelse, at der ikke er tale om en særlig beskyttet medarbejder på linje med tillidsrepræsentanter (TR)¹³. Derimod antyder Dr. Jur. Peter Blume, at DPO'en nyder en udstrakt beskyttelse¹⁴.

1.1 Problemformulering og systematisering

Denne afhandling vil ud fra ovenstående betragtninger derfor søge at besvare følgende problemformulering:

Hvilken ansættelsesretlig beskyttelse har databeskyttelsesrådgiveren og er der behov for en bedre ansættelsesretlig beskyttelse af denne i Danmark?

Afhandlingens primære fokus er, hvilken ansættelsesretlig beskyttelse en DPO har, hvorimod om der er behov for at have en bedre ansættelsesretlig beskyttelse er en sekundær regulering.

Til at besvare problemformuleringen vil følgende problemstillinger blive belyst:

- 1) Hvordan er DPO'en ansættelsesretligt beskyttet efter forordningens regler?
- 2) Hvordan er DPO'en ansættelsesretligt beskyttet i dansk ret?
- 3) Kan der hentes inspiration fra norsk og tysk ret ifbm., deres regulering af den ansættelsesretlige beskyttelse af DPO'en?

Nærværende afhandling er inddelt i 6 kapitler. Kapitel 1 udgør afhandlingens indledende del. Her introduceres emne, problemstilling, afgrænsning samt metode.

For at besvare problemformuleringen indeholder kapitel 2 først en redegørelse af, hvordan DPO'en, herunder udpegelsen samt stillingen for DPO'en er reguleret i EU-retten.

I afhandlingens kapitel 3 redegøres for FUL's anvendelsesområde samt den almindelige saglighedsbeskyttelse i FUL. Dernæst redegøres for hvornår en virksomhed kan udpege en TR, hvem der kan udpeges som TR og hvorfor denne nyder en særlig beskyttelse mod afskedigelse. I samme kapitel sættes udpegelsen af DPO'en og hvem der kan udpeges som DPO i sammenligning med en TR for at se, om det kan tale for en udstrakt beskyttelse mod afskedigelse af en DPO.

I kapitel 4 analyseres, hvilken ansættelsesretlig beskyttelse en DPO har. Alt efter hvilken beskyttelse DPO'en har, indeholder kapitel 5 en vurdering af, hvorvidt der skal være en bedre ansættelsesretlig beskyttelse af DPO'en i DK. Første del af kapitlet indhentes inspiration fra hhv. Norge og Tyskland for at se,

¹² Justitsministeriets betænkning nr. 1565/2017 ”Databeskyttelsesforordningen - og de retlige rammer for dansk lovgivning

¹³ <https://jurainfo.dk/artikel/justitsministeriet-har-udsendt-to-nye-vejledninger-om-persondataforordningen?fromSearch=databeskyttelsesr%C3%A5dgiver&selectedType=articles>

¹⁴ Blume: Persondataretlige grundfigurer. Strejftog i den nye persondataret, side 90

hvordan en DPO er beskyttet mod afskedigelse i disse lande. Dernæst inddrages en verserende sag for EU-domstolen, eftersom Tyskland har indført nationale regler, som giver en bedre beskyttelse end forordningen giver. Afslutningsvist indeholder kapitlet en diskussion af, om der er behov for en bedre beskyttelse af DPO'en i dansk ret.

Kapitel 6 indeholder afhandlingens konklusion.

1.2 Afgrænsning

Afhandling har til formål at undersøge, hvilken beskyttelse en DPO har mod afskedigelse i DK samt om der er behov for en bedre beskyttelse af denne. Grundet afhandlingens omfang har dette afsnit til formål at afgrænse afhandlingen.

Afhandlingen tager udgangspunkt i forordningens regler om DPO'en. For at forstå DPO'ens stilling inddrages direktivet i det omfang, det findes relevant. Afhandlingens fokus er på den ansættelsesretlige beskyttelse af en DPO i forordningens art. 38, stk. 3, 2. pkt. For at forstå hele DPO-konstruktionen og dennes stilling, vil relevante bestemmelser i art. 37 og art. 38 blive behandlet. Derudover vil DPO'ens opgaver jf. art. 39 blive behandlet overfladisk, når det findes relevant for besvarelsen af problemformuleringen.

Analyseafsnittet har til formål at analysere, hvilken beskyttelse DPO'en har i dansk ret. Der vil alene være fokus på TR's udpegelse, hverv og beskyttelse mod afskedigelse, da de nyder en særlig beskyttelse. Reglerne i FUL § 1 og § 2b vil ligeledes blive behandlet. Dette begrundes i dels at § 1 angiver, hvornår loven finder anvendelse og dels at det er den eneste lov, som indeholder en beskyttelse mod usaglige opsigelser, såfremt medarbejderen er omfattet af loven. Der afgrænses fra at behandle, når man er overenskomst-funktionær. Betydningen heraf kan medføre, at det er muligt at indgå en aftale i overenskomsten, hvor man opnår en bedre beskyttelse mod afskedigelse end reglerne i FUL. I henhold til FUL § 2b tages der ikke stilling til spørgsmålet om godtgørelse og dennes størrelse. I FUL § 1, stk. 1, litra a) til c) defineres, hvad funktionærarbejde er. I relation hertil behandles alene kravet i § 1, stk. 1, vil alene litra a), herunder kun kontorarbejde. Der tages dermed ikke stilling til FUL § 1, stk. 1, litra b) og litra c).

For at afgrænse yderligere vil det ikke være muligt at redegøre for de mange situationer, som kan sidestilles med straf f.eks., hindring i karriereudvikling, udelukkelse fra personalegoder, som andre medarbejdere modtager. Fokus er alene på udvalgte afskedigelsessituationer, herunder omstrukturering, besparelser i virksomheden og i medarbejderens forhold. At der alene inddrages udvalgte situationer kan medføre, at en DPO i nogle af de andre situationer vil være bedre beskyttet mod afskedigelse end almindelige medarbejdere.

Forordningen fastsætter en forpligtelse til at udpege en DPO for både offentlige myndigheder og visse private virksomheder. Afhandlingen tager sigte på private virksomheder og dermed ikke offentlige

myndigheder. Dette begrundes i, at der gælder andre regler og procedure for at afskedige en offentligt ansat. Afhandlingen vil dog være relevant for offentlige myndigheder, eftersom de er forpligtet til at have en DPO.

Der fokuseres alene på DPO'er, som er ansat hos den dataansvarlige virksomhed. Dermed tages der ikke stilling til eksterne DPO'er. At der ikke tages stilling til eksterne DPO'er kan medføre, at disse opnår en bedre ansættelsesretlig beskyttelse end interne ansatte DPO'er.

Der inddrages en undersøgelse fra foreningen. Foreningen udarbejdede en undersøgelse i 2020 og i 2022. Afhandlingen inddrager blot hovedkonklusionerne fra hhv. 2020 og 2022. At det ikke er alle forhold, som behandles, kan medføre, at flere forhold kan have betydning for DPO'ens arbejde

1.3 Metode og retskilder

I de følgende afsnit præsenteres de metodiske overvejelser for dette projekt. Formålet er at fremvise, hvordan forskellige retskilder og litteratur anvendes i projektet.

1.3.1 Retsdogmatik

Denne afhandling har til formål at undersøge, hvilken ansættelsesretlig beskyttelse en DPO har og om der er behov for en bedre beskyttelse i Danmark. Afhandlingen tager udgangspunkt i den retsdogmatisk metode, der har til formål at beskrive og analysere de lege lata, som er gældende ret¹⁵. Kapitel to til fire bygger på en retsdogmatisk tilgang, som har til formål at beskrive og analysere, hvilken ansættelsesretlig beskyttelse en DPO har. Afslutningsvist tager kapitel fem udgangspunkt i den retspolitiske metode, som beskrives som de lege ferenda¹⁶. Denne metode har til formål at analysere en problemstilling og komme med forslag til nye regler, hvorfor metoden står i modsætning til gældende ret, de lege lata¹⁷. Den retspolitiske metode inddrages med henblik på at overveje, om der skal være en bedre ansættelsesretlig beskyttelse af DPO'en i Danmark.

Afhandlingen vil anvende retskilder i form af lov og retspraksis. Afhandlingen vil endvidere inddrage lovforarbejder, efterarbejder, betænkninger og juridisk litteratur til at beskrive og fortolke retstilstanden.

1.3.2 EU-retskilder

DK har som følge af dets medlemskab af EU, afgivet en del af sin suverænitet efter grundlovens (GRL) § 20¹⁸. EU-retten hviler på et traktatgrundlag, således der kan udstedes EU-retsakter i form af eksempelvis forordninger og direktiver¹⁹. Afhandlingens centrale retskilde er *”Europa-Parlamentets og Rådets forordning 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*

¹⁵ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 64

¹⁶ Ibid, s. 73

¹⁷ Ibid

¹⁸ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 276

¹⁹ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 277

(*generel forordning om databeskyttelse*)". Afhandlingen tager udgangspunkt i den danske oversættelse af forordningen. Det bemærkes dog, at forordningen har samme gyldighed på alle sprog²⁰.

Afhandlingen vil endvidere inddrage præambelbetragtningerne til forordningen. Præambelbetragtningerne bidrager til forståelsen af lovgivningen og spiller dermed en væsentlig rolle til fortolkningen af forordningens bestemmelser. Præambelbetragtningerne minder om bemærkninger til lovforslag. De er dermed ikke selvstændig bindende retsregel²¹.

Derudover inddrages også lovforarbejder i form af Europa-Kommissionens lovforslag "*Forslag til EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS FORORDNING om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (generel forordning om databeskyttelse), 25.1.2012*". Dette skal bidrage til fortolkningen af DPO'ens uafhængighed. Lovforslag udgør ikke en selvstændig retskilde²²

Det tidligere direktiv "*Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/ EF af 24. oktober 1996 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger*" inddrages for at forstå, hvordan DPO'en stilling var reguleret i direktivet. Der gøres opmærksom på, at direktivet er ophævet, men mange af bestemmelserne i direktivet er overført til forordningen²³.

Udover de anerkendte retskilder som loven og praksis inddrager afhandlingen også Artikel 29-gruppens udtalelser for databeskyttelsesrådgivere, som blev vedtaget d. 13. december 2016, men senere blev revideret og vedtaget igen d. 5. april 2017 – WP 243 rev. 01. Udtalelsen er relevant for at fastlægge retstilstanden, eftersom det bidrager til at forstå forordningen. Dokumenter, som er udstedt af Artikel 29-gruppen anses som efterarbejder, da de er afsagt efter lovens gennemførelse og omhandler fortolkningen af loven²⁴. Udtalelserne er ikke juridisk forpligtende for medlemsstaterne og har alene karakter som soft law²⁵. Artikel 29-gruppen bestod af repræsentanter fra de nationale tilsynsmyndigheder, EU-Kommissionen og den Europæiske tilsynsførende²⁶. I forbindelse med den nye forordning blev artikel 29-gruppen erstattet af Det Europæiske Databeskyttelsesråd²⁷. Artikel 29-gruppens vejledninger er dog stadig gældende i dag²⁸

Nærværende afhandling undersøger en problemstilling, som endnu ikke er behandlet i praksis. Dette kommer til udtryk i form af manglende praksis, eftersom problemstillingen ikke er afprøvet ved EU-domstolen. Der

²⁰ Blume, Den nye persondataret, 2018, s. 52

²¹ Højlund, Retssikkerhed og Juridisk Metode, 2018, s. 47

²² Ibid, s. 25

²³ Blume, Databeskyttelsesret, 2018, s. 99

²⁴ Højlund, Retssikkerhed og Juridisk metode, 2018 s. 26

²⁵ Blume, Databeskyttelsesret, 2018 s. 61

²⁶ Blume, Databeskyttelsesret, 2018 s. 101

²⁷ Ibid

²⁸ <https://norbomvinding.com/da/viden/nyheder/det-europaeiske-databeskyttelsesraad-godkender-artikel-29-gruppens-vejledninger/> besøgt d. 7. februar 2022 kl. 15.50

er en verserende sag for EU-domstolen, C-534/20 Leistritz, som er den eneste sag på området. Denne sag inddrages i afhandlingen, eftersom generaladvokaten er kommet med sit forslag til afgørelsen. Det kan dog diskuteres, hvorvidt forslaget har en retskildeværdi. Som udgangspunkt er generaladvokatens udtalelse ikke bindende, men kan alene anvendes som fortolkningsbidrag²⁹

Det vil påvirke afhandlingens endelige resultat, at der alene foreligger en verserende sag på området samt ikke alt materiale er gjort tilgængelig for offentligheden. Dette omfatter Danmarks DPO-Forenings undersøgelser fra 2020 og 2022.

1.3.3 Danske retskilder

I medfør af forordningen har DK udstedt databeskyttelsesloven (DBL) ”*Lov 2018-05-23 nr. 502 af 23. maj 2018 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (Databeskyttelsesloven)*”. DBL vil inddrages i det omfang, det findes relevant.

Til en bedre forståelse af forordningens regler inddrager afhandlingen også ”*Justitsministeriets betænkning nr. 1565 om databeskyttelsesforordningen (2016/679) og de retlige rammer for dansk lovgivning*”. Ved betænkninger er der alene tale om forarbejder til en lov, hvorfor der heller ikke er tale om en selvstændig retskilde. Betænkninger er blot et udtryk for lovgivers intention med bestemmelserne og kan dermed bidrage til at forstå lovteksten³⁰.

Afhandlingen vil også tage udgangspunkt i ”*Lovbekendtgørelse 2017-08-04 nr. 1002 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer*”. Denne kaldes funktionærloven (FUL) og anvendes til at se, hvilke krav der skal til, før man er en funktionær og dermed beskyttet efter lovens regler.

Afhandlingen vil endvidere inddrage retstilstanden for tillidsrepræsentanter (TR). Dette skal fremme forståelsen af, hvordan en afskedigelsesprocedure er for en TR. Det bemærkes, at reglerne for TR er reguleret i de enkelte overenskomster, hvorfor retstilstanden for en TR kan variere³¹.

Som angivet i afsnit 1.3.2 behandler afhandlingen en retsstilling, som endnu ikke er prøvet endnu. Dette gør sig også gældende i dansk ret, da ingen sager er forelagt de danske domstole. Derfor inddrager afhandlingen afgørelser fra Arbejdsretten om TR samt afgørelser fra de danske domstole i forhold til funktionærer. Det har dog været udfordrende at finde de fulde afgørelser om TR, hvorfor der alene er inddraget den beskrivelse, som er gengivet i bøger.

²⁹ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/da/sheet/6/eu-retten-kilder-og-r%C3%A6kkevidde>

³⁰ Højlund, Retssikkerhed og Juridisk Metode, 2018s. 25

³¹ Artikel fra Horten, Tillidsrepræsentanter

Datatilsynet har udarbejdet en vejledning vedrørende databeskyttelsesrådgivere, som inddrages i afhandlingen. Vedledninger er ikke en selvstændig bindende retskilde, men anvendes til fortolkning³²

I afhandlingen inddrages også retslitteratur. Forfattere af retslitteratur er dog ikke legitimeret til at fastlægge gældende ret. Derfor udgør retslitteraturen ikke i sig selv en bindende retskilde³³, men kan nærmere anvendes som et fortolkningsbidrag til forståelse af retsregler og afgørelser³⁴.

Der inddrages ligeledes en trivselsundersøgelse fra DK's DPO-forening. Foreningen foretog en undersøgelse i 2020 samt i 2022. Undersøgelsen inddrages for at understøtte, at der kan være behov for at regulere, hvordan hele rollen som DPO skal forstås, herunder beskyttelsen mod afskedigelse.

1.3.4 Fremmed ret

Der vil i afhandlingen blive inddraget lovgivning fra både Tyskland og Norge for at se, hvordan DPO'en ansættelsesretligt er beskyttet mod afskedigelse i disse lande. Gældende ret fra andre lande betegnes dog oftest som fremmed ret og har dermed ingen direkte betydning i dansk ret. Det kan alene anvendes som inspiration³⁵.

2 DPO'ens regulering i EU-retten

Dette afsnit har til formål først at redegøre kort for, hvordan DPO'en var reguleret i direktivet. Derefter redegøres for, hvordan forordningen regulerer DPO'en.

Baggrunden for ovenstående er dels, at det allerede fra direktivets tid var frivilligt at udpege en DPO jf. direktivets art. 18, stk. 2 samt mange af direktivets bestemmelser danner baggrund for forordningens regler³⁶ og dels at det følger af TEUF art. 288, stk. 1, at forordninger er almengyldige og gælder i alle sine enkeltheder i hver medlemsstat.

2.1 DPO'ens regulering i direktivet

I forbindelse med implementeringen af direktivet samt præambel nr. 49³⁷ var der åbnet en frivillig mulighed for, at medlemsstaterne kunne indføre en mere forenklet anmeldelsesprocedure, fremfor at anmelde til tilsynsmyndighederne jf. direktivets art. 18, stk. 1. Den forenklet anmeldelsesprocedure var acceptabelt, såfremt virksomhederne udpegede en DPO, som var ansvarlig for at beskytte personoplysninger efter fastsatte nationale regler jf. direktivets art. 18, stk. 2. Denne ordning blev f.eks., indført i Norge og

³² Højlund, Retssikkerhed og Juridisk metode, 2018 s. 26

³³ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 372.

³⁴ Ibid, s. 372

³⁵ Munk-Hansen, Den Juridiske Løsning, 2017, s. 37

³⁶ Blume, Databeskyttelsesret, 2018, s. 99

³⁷ 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

Tyskland³⁸, men derimod ikke i DK. Dette skyldtes arbejdsretlige og ledelsesmæssige overvejelser fra Registerudvalget, som mente, at erhvervslivet ikke skulle pålægges unødige byrder³⁹.

Hvem der kunne udpeges som DPO og dermed have ansvaret for beskyttelsen af personoplysninger, var direktivet tav omkring. Det var blot en essentiel forudsætning for DPO-rollen at være uafhængig i sin udførelse af opgaver jf. direktivets art. 18, stk. 2. Hvordan uafhængigheden skulle sikres, tilkendegav direktivet ej heller. Det var derfor op til medlemsstaterne selv at regulere dette.

Da forordningen trådte i kraft, blev direktivet ophævet. Dog havde direktivet stadig betydning, eftersom mange af reglerne heri danner baggrund for reglerne i forordningen⁴⁰.

2.2 DPO'ens regulering i forordningen

Som angivet i afsnit 1 pålægges dataansvarlige virksomheder at have ansvaret for, at forordningens regler efterleves jf. forordningens art. 5, stk. 2 og art. 24 samt have overblik over personoplysninger, der behandles samt hvordan oplysningerne behandles⁴¹. De fleste virksomheder kan være dataansvarlige jf. forordningens art. 4, nr. 7. Det vil formentlig ikke være alle dataansvarlige virksomheder, som er i stand til at varetage ansvaret i forordningens art. 5, stk. 2 og art. 24, hvorfor formålet med DPO'en er at bistå den dataansvarlige virksomhed med at sikre, at forordningens regler overholdes, således dennes ansvar overholdes.

At DPO'en blot bistår den dataansvarlige virksomhed, betyder, at DPO'en intet ansvar har i forhold til, at forordningens regler overholdes. Ansvar⁴² er alene den dataansvarlige virksomheds⁴². Dette er en forskel fra direktivet, da DPO'en havde ansvaret for databehandlingen.

Forordningen indeholder tre artikler, som direkte relaterer sig til DPO'en jf. art. 37-39, om pligten til at udpege samt hvem der kan udpeges som DPO, DPO'ens stilling og DPO'ens opgaver. Det anses som, at forordningen anerkender DPO'en som en central karakter, hvilket giver en formel indikation af vigtigheden af at have en DPO. Modsat direktivet regulerer forordningen mere uddybende regler for DPO'ens udpegelse, stilling samt opgaver.

2.2.1 Udpegelse af DPO

Før DPO'ens uafhængighed får betydning, vil det først være relevant at redegøre for, hvornår private virksomheder er forpligtet til at udpege en DPO. Det findes ligeledes relevant at redegøre for, hvem der kan udpeges som DPO.

³⁸ Blume, Databeskyttelsesrådgiveren, 2018, s. 3

³⁹ Registerudvalgets betænkning 1345/1997 om behandling af personoplysninger, s. 336 f.

⁴⁰ Blume, Databeskyttelsesret, 2018, s. 99

⁴¹ Mortensen, Dansk Persondataret, 2020, s. 192

⁴² Blume, Juristen nr. 1, Databeskyttelsesrådgiveren, 2018, s. 3

2.2.1.1 Hvornår skal DPO'en udpeges?

Afsnittet har til formål at klarlægge, hvornår private virksomheder er forpligtet til at udpege en DPO.

Det fremgik af forslaget til forordningen, at private virksomheder skulle udpege en DPO, når virksomheden beskæftigede over 250 medarbejdere⁴³. Dette blev dog ikke vedtaget, da det skulle være risikoen for integritetskrænkelser, der måtte være afgørende⁴⁴.

Private virksomheder skal derfor udpege en DPO jf. forordningens art. 37, stk. 1, litra b) og litra c), når:

”Deres kerneaktivitet i stort omfang består i behandlingsaktiviteter, som kræver en regelmæssig og systematisk overvågning af registrerede eller hvis kerneaktiviteten i stort omfang består af behandling af følsomme personoplysninger jf. forordningens art. 9 og strafbare forhold jf. forordningens art. 10”⁴⁵

Der er således tre betingelser, før private virksomheder skal udpege en DPO.

Første betingelse er, at der skal være tale om en *kerneaktivitet*. Det fremgår af præambel nr. 97, at en kerneaktivitet er virksomhedens hovedaktivitet og ikke behandling af personoplysninger som en biaktivitet. Artikel 29-gruppen supplerer, at kerneaktiviteter er de centrale aktiviteter, som er nødvendige for at nå den dataansvarlige virksomheds mål. Dette omfatter aktiviteter, hvor en databehandling udgør en uundgåelig del af den dataansvarlige aktivitet som f.eks., på privathospitaler eller i forsikringsselskaber⁴⁶.

Anden betingelse er, at der skal være tale om *stort omfang*. Begrebet defineres ikke yderligere i forordningen. Artikel 29-gruppen har dog opstillet nogle faktorer for at analysere, hvorvidt der er tale om stort omfang. Gruppen lægger vægt på⁴⁷:

1. Antallet af registrerede, som der behandles personoplysninger om
2. Mængden af data eller omfanget af de forskellige personkategorier
3. Behandlingsaktivitetens varighed og permanens
4. Behandlingsaktivitetens geografiske udstrækning

Erhverv som opfylder ovenstående faktorer, er f.eks., behandling af patientdata, kundedata i banker og forsikringsselskaber.

⁴³ Forslag til EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS FORORDNING om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (generel forordning om databeskyttelse), 25.1.2012, art. 35, litra b og litra c

⁴⁴ Blume, Den nye persondataret, persondataforordningen databeskyttelseslov, 2018, s. 169

⁴⁵ 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) artikel 37, stk. 1, litra b og litra c

⁴⁶ WP 243/2017, s. 21

⁴⁷ Artikel 29-gruppen, s. 8

Den tredje betingelse er, at der skal ske systematisk og regelmæssig overvågning. Artikel 29-gruppen angiver, at det forstås som alle former for sporing og profilering på internettet⁴⁸. Regelmæssig og systematisk overvågning af registrerede kan f.eks., udgøre levering af telekommunikationstjenester, datadrevne marketingaktiviteter. Det er dog vigtigt at gøre opmærksom på, at overvågning ikke kun er begrænset til onlinemiljøet, hvorfor det blot er et eksempel på en registreredes adfærd.

Alle ovenstående betingelser skal være opfyldt, før private virksomheder skal udpege en DPO. Dette medfører, at der skal meget til, før private virksomheder skal udpege en DPO.

Der er mulighed for at vedtage nationale regler om en forpligtelse til at udpege en DPO i andre tilfælde end ud fra ovenstående jf. art. 37, stk. 4. Dette er dog ikke udnyttet i DK, hvorfor forordningen opremser, hvornår private virksomheder skal udpege en DPO i DK.

2.2.1.2 Hvem kan udpeges

Når en privat virksomhed er forpligtet til at udpege en DPO, stilles også krav til, hvem der kan udpeges. Dette skyldes, at DPO'en skal bistå den dataansvarlige virksomhed med at sikre overholdelsen af forordningens regler. Afsnittet har derfor til formål at redegøre for, hvem der kan udpeges.

Det fremgår af forordningens art. 37, stk. 5, at en DPO skal udpeges på baggrund af dennes:

” Faglige kvalifikationer, navnlig ekspertise inden for databeskyttelsesret og -praksis samt evne til at udføre de opgaver, der er omhandlet i artikel 39 ”⁴⁹

I henhold til præambel nr. 97, 2. sidste pkt., fremgår det, at den nødvendige ekspertise bør fastlægges ud fra de databehandlingsaktiviteter, der foretages samt kravet beskyttelsen af personoplysninger, som kræves⁵⁰.

Hvad der endvidere forstås med ekspertiseniveau defineres ikke nærmere. Artikel 29-gruppen anbefaler dog, at det skal være rimeligt i forhold til behandlingsaktiviteternes følsomhed, kompleksitet og omfang. – Er der tale om en databehandling, som er særlig kompleks eller der behandles følsomme data i stort omfang, må det anses, at der stilles højere krav til det faglige niveau⁵¹.

Hvad der forstås ved faglige kvalifikationer, angives ikke i art. 37, stk. 5. Artikel 29-gruppen anbefaler dog, at der tages hensyn til, at en kommende DPO har kendskab til forordningen, anden relevant databeskyttelseslovgivning, herunder nationalt som europæisk og praksisser⁵². Der stilles ingen krav til den

⁴⁸ Ibid

⁴⁹ 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) artikel 37, stk. 5.

⁵⁰ 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) præambel nr. 97

⁵¹ ARTIKEL 29-GRUPPEN VEDRØRENDE DATABESKYTTELSE, Retningslinjer for databeskyttelsesrådgivere, 16/DA WP 243 rev.01, s. 11 f

⁵² ARTIKEL 29-GRUPPEN VEDRØRENDE DATABESKYTTELSE, Retningslinjer for databeskyttelsesrådgivere, 16/DA WP 243 rev.01, s. 12

uddannelsesmæssige baggrund for en DPO, f.eks., at denne er jurist. Det må dog være en forudsætning, at DPO'en har uddannelse samt en vis erfaring, som gør denne i stand til at vurdere, om en pågældende behandlingsaktivitet overholder reglerne i forordningen⁵³.

En kommende DPO bør også have evnen til at udføre opgaverne som DPO. Dermed er det ikke blot afgørende, at DPO'en har faglige kvalifikationer og ekspertise inden for GDPR-området, men tillige også har de nødvendige personlige kvalifikationer. Dette skal sikre, at pågældende både har erfaring, integritet, faglig etik og gennemslagskraft i forbindelse med rådgivning, også i tilfælde hvor DPO'ens rådgivning møder kritik eller modstand fra virksomheden⁵⁴.

Når En DPO udpeges, er det ikke et krav, at denne skal godkendes af f.eks., medarbejdere eller Datatilsynet. Det er alene den dataansvarlige virksomhed, som bestemmer, hvem der skal være DPO

Delkonklusion

Ud fra ovenstående kan det konkluderes, at private virksomheder er forpligtet til at udpege en DPO, når følgende betingelser er opfyldt; Deres *kerneaktivitet i stort omfang* består i behandlingsaktiviteter, som kræver en *regelmæssig og systematisk overvågning* af registrerede eller hvis *kerneaktiviteten i stort omfang* består af behandling af følsomme personoplysninger. Alle betingelser skal være opfyldt, før DPO'en skal udpeges. Der skal dermed meget til, før private virksomheder skal udpege en DPO.

Når private virksomheder er forpligtet til at udpege en DPO, er der krav til, hvem der kan udpeges. En DPO skal udpeges på baggrund af sine faglige kvalifikationer, navnlig ekspertise inden for databeskyttelsesret og -praksis samt evne til at udføre de opgaver. Der er således både krav til, at DPO'en har de nødvendige faglige kvalifikationer samt ekspertise inden for databeskyttelsesretten og praksis samt de rette personlige kvalifikationer.

2.2.2 DPO'ens stilling

Når den dataansvarlige virksomhed har udpeget den rette DPO jf. ovenstående, pålægges virksomheden pligter over for DPO'en i forhold til dennes stilling jf. forordningens art. 38. Følgende afsnit har til formål at redegøre for, den dataansvarlige virksomheds pligter over for DPO'en.

2.2.2.1 Inddragelse i alle spørgsmål i tide og tilstrækkeligt

Det fremgår af forordningens art. 38, stk. 1, at den dataansvarlige virksomhed har pligt til at inddrage DPO'en tilstrækkeligt og i tide i alle spørgsmål om databeskyttelse⁵⁵. Artikel 29-gruppen anbefaler hertil, at

⁵³ Lotterup, Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven, 2020, s. 725

⁵⁴ Ibid

⁵⁵ 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) artikel 38, stk. 1

DPO'en inddrages så tidligt som overhovedet muligt i processen. DPO'en er dermed orienteret fra start, hvorfor det er nemmere at overholde forordningens regler.

For at sikre tilstrækkelig inddragelse anbefales, at DPO'en inviteres med på møder på ledelsesniveau, hvor der træffes beslutninger, hvor databeskyttelse indgår⁵⁶.

2.2.2.2 Tilstrækkelige ressourcer

Den dataansvarlige virksomhed har pligt til at tilvejebringe de nødvendige ressourcer til udførelsen af DPO'ens opgaver i forordningens art. 39 jf. forordningens art. 38, stk. 2. Dette er med til at sikre, at DPO'en kan udføre sine opgaver, opretholde sin ekspertise inden for databeskyttelse samt får adgang til de nødvendige personoplysninger og behandlingsaktiviteter

Pligten omfatter, at der både stilles finansielle ressourcer, arbejdsfaciliteter og eventuelt personale til rådighed for DPO'en. Ydermere er det essentielt, at DPO'en skal have den nødvendige arbejdstid til at udføre opgaver i og aktivt modtage støtte fra bestyrelsen⁵⁷. Denne støtte kan sikres ved, at udpegelsen af DPO'en officielt bliver kommunikeret ud til virksomheden, således alle medarbejdere får kendskab til DPO'ens eksistens⁵⁸.

For at styrke ressourcerne skal DPO'en løbende videre- og efteruddannes, eftersom denne skal have mulighed for at holde sig opdateret med udviklingen inden for databeskyttelse⁵⁹.

Det er dog den dataansvarlige virksomhed, som har ansvaret for at vurdere, hvor mange ressourcer der skal tildeles. Artikel 29-gruppen anbefaler dog, at des mere følsomme behandlingsprocesser, der er, des flere ressourcer skal der tildeles. Dette begrundes i, at DPO'en skal være effektiv og tilstrækkelig veludrustet med ressourcer i forhold til behandlingsaktiviteter, der udføres i virksomheden⁶⁰.

2.2.2.3 Andre roller end DPO

Det er muligt for en DPO at besidde en anden stilling med andre opgaver ved siden af DPO-hvervet jf. forordningens art. 38, stk. 6. Denne mulighed er til, da arbejdet som DPO ikke altid vil kunne fylde en arbejdsuge i nogle private virksomheder⁶¹.

Det er den dataansvarlige virksomheds ansvar at sørge for, at hvis DPO'en besidder en anden stilling med andre opgaver end at være DPO, at DPO-opgaverne jf. forordningens art. 39 og øvrige opgaver ikke

⁵⁶ ARTIKEL 29-GRUPPEN VEDRØRENDE DATABESKYTTELSE, Retningslinjer for databeskyttelsesrådgivere, 16/DA WP 243 rev.01, s. 14

⁵⁷ ARTIKEL 29-GRUPPEN VEDRØRENDE DATABESKYTTELSE, Retningslinjer for databeskyttelsesrådgivere, 16/DA WP 243 rev.01, s. 15

⁵⁸ Ibid

⁵⁹ Ibid

⁶⁰ Ibid

⁶¹ Lotterup, Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven, 2020, s. 734

medfører interessekonflikter⁶². Dette betyder, at DPO'en ikke må varetage en stilling i virksomheden, som medfører, at denne bestemmer behandlingsaktivitetens formål samt hjælpemidlerne hertil. Et eksempel på en interessekonflikt er f.eks., hvis DPO'en samtidig er administrerende direktør, personalechef, IT-chef⁶³. I sådant tilfælde vil DPO'en skulle rådgive sig selv i rollen som administrerende direktør, hvorfor risikoen for interessekonflikter vil være sandsynligt. Dette kan i sidste ende medføre, at DPO'ens uafhængig jf. forordningens art. 38, stk. 3, ikke sikres.

Medarbejdere i virksomheden, som ikke arbejder i ledende stillinger, vil kunne besidde rollen som DPO. Det vil dog altid skulle vurderes fra situation til situation for at sikre, at der ikke opstår interessekonflikter⁶⁴.

2.2.2.4 DPO'ens uafhængighed

Som angivet i afsnit 2.1 var en grundlæggende forudsætning for DPO-hvervet, at denne var uafhængig i sin udførelse af opgaver. Der var dog intet i direktivet, som angav, hvordan uafhængigheden skulle sikres. Hvordan uafhængigheden sikres i forordningen, reguleres i dennes art. 38, stk. 3.

I forordningens art. 38, stk. 3, 1. pkt., har den dataansvarlige virksomhed pligt til at sikre, at DPO'en ikke modtager instrukser i henhold til dennes opgaver. I art. 38, stk. 3, 2. pkt., må en DPO ikke afskediges eller straffes for at udføre sine opgaver. Afslutningsvist fremgår det af forordningens art. 38, stk. 3, 3. pkt., at DPO'en rapporterer direkte til øverste ledelse. Disse bestemmelser redegøres for i følgende afsnit.

2.2.2.4.1 Begrænsninger i instruktionsretten

Det fremgår af forordningens art. 38, stk. 3, 1. pkt., at:

*" (...) databeskyttelsesrådgiveren ikke modtager instrukser vedrørende udførelsen af disse opgaver"*⁶⁵.

Det er dermed en indskrænkning i arbejdsgiverens ledelsesret, at denne ikke må instruere DPO'en i udførelsen af dennes opgaver⁶⁶. I relation hertil opstår spørgsmålet om, hvor langt denne begrænsning angår.

I henhold til ordlyden i bestemmelsen angår begrænsningen kun udførelsen af disse opgaver. Hvad der menes hermed, anfører Artikel 29-gruppen, at det er opgaver, som DPO'en er pålagt efter forordningens art. 39⁶⁷. Det må derfor gælde, at arbejdsgiverens forbud mod at give instruks alene gælder for disse opgaver. Opgaverne i art. 39 er dog minimumsopgaver. Det antages derfor, at begrænsningen i instruktionsretten også

⁶² 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) artikel 38, stk. 6

⁶³ ARTIKEL 29-GRUPPEN VEDRØRENDE DATABESKYTTELSE, Retningslinjer for databeskyttelsesrådgivere, 16/DA WP 243 rev.01, s. 17

⁶⁴ Ibid

⁶⁵ 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) artikel 38, stk. 3, 1. pkt.

⁶⁶ Dahl Advokatpartnerselskab, 2022 <https://www.dahllaw.dk/nyheder/903/29-jul-2021-arbejdsgiverens-ledelsesret-indhold-og-begraensninger/>

⁶⁷ ARTIKEL 29-GRUPPEN VEDRØRENDE DATABESKYTTELSE, Retningslinjer for databeskyttelsesrådgivere, 16/DA WP 243 rev.01, s. 16

er gældende for andre DPO-opgaver, der udføres som led i DPO-hvervet⁶⁸, herunder f.eks., at varetage de registreredes rettigheder.

Som angivet i afsnit 2.2.2.3 kan en DPO'en besidde en anden stilling samt andre opgaver ved siden af DPO-hvervet. Når DPO'en varetager ikke-DPO hvervet, må det ud fra ovenstående gælde, at begrænsningen i instruktionsretten ikke finder anvendelse i dette tilfælde. Arbejdsgiveren kan dermed instruere i udførelsen af disse opgaver, uden det er i strid med forordningens art. 38, stk. 3, 1. pkt.

2.2.2.4.2 Rapportering direkte til øverste ledelse

For at styrke DPO'en uafhængighed fremgår det af forordningens art. 38, stk. 3, 3. pkt., at:

”Databeskyttelsesrådgiveren rapporterer direkte til det øverste ledelsesniveau hos den dataansvarlige (...).”⁶⁹

Det fremgår ikke af nærmere fortolkningsbidrag til forordningen, hvordan øverste ledelsesniveau skal forstås. Det følger dog af betænkningen, at øverste ledelsesniveau er, hvor det overordnede ansvar for den daglige drift reelt udøves samt hvor de overordnede beslutninger træffes⁷⁰.

I selskabslovens § 5, stk. 5 angives, at øverste ledelsesniveau er direktionen⁷¹. Det må antages at gælde, at det kun er når DPO'en udfører opgaverne jf. forordningens art. 39 og andre DPO relaterede opgaver, at rapporteringen skal ske direkte til direktionen.

Når DPO'en varetager en anden stilling med andre opgaver ved siden af DPO-hvervet jf. afsnit 2.2.2.3, må det ud fra ovenstående gælde, at rapporteringen ikke skal ske direkte til direktionen, men derimod til medarbejderens nærmeste ledelse.

2.2.2.4.3 Beskyttelse vedrørende afskedigelse

For at sikre DPO'ens uafhængig yderligere, indeholder forordningens art. 38, stk. 3, 2. pkt., en beskyttet stilling. Det fremgår af bestemmelsen, at:

” Den pågældende må ikke afskediges eller straffes af den dataansvarlige eller databehandleren for at udføre sine opgaver.”⁷²

⁶⁸ 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) artikel 39

⁶⁹ Ibid, art. 38, stk. 3, 3. pkt.

⁷⁰ Justitsministeriets betænkning, Databeskyttelsesforordningen og de retlige rammer for dansk lovgivning, betænkning nr. 1565 s. 581

⁷¹ Selskabslovens § 5, stk. 5.

⁷² 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) artikel 38, stk. 3, 2. pkt.

Det var i lovforslaget til forordningen hensigten at sikre DPO'en mod afskedigelse ved, at DPO'en udpeges i en periode på minimum 2 år. Under embedsperioden kunne DPO'en kun afskediges, hvis ikke kravet til at varetage hvervet som DPO jf. forordningens art. 35, stk. 7, var opfyldt⁷³. Forslaget blev dog ikke vedtaget, hvorfor spørgsmålet om, hvor langt beskyttelsen rækker, opstår.

Ordlyden i art. 38, stk. 3, 2. pkt., angiver, at DPO'en ikke må afskediges eller straffes for at udføre sine opgaver. Som angivet tidligere udtaler Artikel 29-gruppen, at opgaver skal forstås som de opgaver, DPO'en er pålagt jf. forordningens art. 39 samt andre opgaver, som er relateret til DPO-hvervet. Har arbejdsgiveren f.eks., set sig sur på DPO'ens rådgivning, kan DPO'en ikke afskediges på baggrund heraf⁷⁴.

Artikel 29-gruppen udtaler ligeledes, at straf kan forekomme i forskellige former, herunder direkte og indirekte. Der kan f.eks., være tale om straf i form af udebleven forfremmelse, hindring i karriereudvikling, udelukkelse fra personalegoder, som andre medarbejdere modtager. Det er ikke blot den faktiske udførelse af straffen, der er forbudt, men at true med straf er tilstrækkelig i sig selv, når truslen anvendes til at straffe DPO'en på baggrund af dennes opgaver og hverv⁷⁵.

Varetager DPO'en en anden stilling med andre opgaver ved siden af DPO-hvervet jf. afsnit 2.2.2.3, vil forbuddet i art. 38, stk. 3, 2. pkt., ikke omfatte ikke-DPO hvervet.

Ud fra ovenstående er det blot angivet, at DPO'en ikke kan afskediges for at udføre sine opgaver. Der er ikke i forordningen nærmere defineret, hvornår en DPO kan afskediges og dermed hvilken ansættelsesretlig beskyttelse DPO'en har⁷⁶. Dette spørgsmål må evt., besvares i henhold til national lovgivning, som omtales i næste afsnit.

Delkonklusion

Hvornår en privat virksomhed er forpligtet til at udpege en DPO samt hvem der kan udpeges som DPO, blev delkonkluderet i afsnit 2.2.1, hvorfor der henvises hertil.

Det kan dernæst konkluderes, at dataansvarlige virksomheder har pligter over for DPO'en. Pligterne består i at inddrage DPO'en tilstrækkeligt og i tide i alle spørgsmål vedrørende GDPR. DPO'en bør inddrages så tidligt som muligt i processen samt inviteres med på møder på ledelsesniveau, hvor der træffes beslutninger, hvori databeskyttelse indgår. Dataansvarlige virksomheder har ligeledes pligt til at tildele tilstrækkelige ressourcer, herunder både finansielle ressourcer, personale samt arbejdsfaciliteter, således DPO'en kan udføre sine opgaver. Det er virksomheden selv, der er ansvarlig for at vurdere, hvor mange ressourcer, der skal tildeles.

⁷³ Forslag til forordningen <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&from=EN>

⁷⁴ ARTIKEL 29-GRUPPEN VEDRØRENDE DATABESKYTTELSE, Retningslinjer for databeskyttelsesrådgivere, 16/DA WP 243 rev.01, s. 16

⁷⁵ Ibid

⁷⁶ ARTIKEL 29-GRUPPEN VEDRØRENDE DATABESKYTTELSE, Retningslinjer for databeskyttelsesrådgivere, 16/DA WP 243 rev.01, s. 16

En dataansvarlig virksomhed er også forpligtet til at sikre, at DPO'ens opgaver jf. art. 39 og andre DPO-relaterede opgaver ikke medfører interessekonflikter, såfremt DPO'en varetager en anden stilling og opgaver ved siden af DPO-hvervet. En DPO kan f.eks., ikke være DPO samt administrerende direktør.

Essentielt for DPO-hvervet er uafhængighedskravet jf. forordningens art. 38, stk. 3. Det fremgår heraf, at en DPO ikke må modtage instruks i udførelsen af sine opgaver, må ikke afskediges eller straffes for at udføre sine opgaver samt der skal ske rapportering direkte til øverste ledelse. Fælles for reglen i art. 38, stk. 3 er, at forbuddene kun relaterer sig til opgaver, som DPO'en har fået pålagt jf. forordningens art. 39 samt andre opgaver, som relaterer sig til DPO-hvervet. Dermed omfattes ikke tilfælde, hvor DPO'en varetager en anden stilling med andre opgaver jf. forordningens art. 38, stk. 6 end at være DPO.

Der er ikke i forordningen angivet yderligere, hvornår en DPO kan afskediges og dermed hvilken ansættelsesretlig beskyttelse DPO'en har, hvorfor dette må besvares i national ret.

3 Den ansættelsesretlige beskyttelse i DK

Ud fra ovenstående afsnit angiver forordningen ikke yderligere, hvornår en DPO kan afskediges og dermed hvilken ansættelsesretlig beskyttelse DPO'en har.

I dansk ret kan man normalt ikke afskediges for at udføre sine opgaver. Som angivet i afsnit 1 fremgår det af betænkningen, at beskyttelsen i forordningens art. 38, stk. 3, 2. pkt., peger i retning af den almindelige saglighedsbeskyttelse i FUL § 2b. Dette betyder, at der ikke er noget til hinder for at afskedige en DPO på et sagligt grundlag, hvis denne ikke udfører sine opgaver eller i øvrigt misligholder ansættelsesforholdet⁷⁷. Denne saglighedsbeskyttelse tilsluttes ligeledes af Artikel 29-gruppen, som giver udtryk for, at DPO'en stadig kan afskediges som følge af ansættelseskontrakten misligholdes⁷⁸. Njord Law Firm tilkendegiver ligeledes, at DPO'en ikke er en særlig beskyttet medarbejder på linje med TR.

Derimod antyder Peter Blume, at DPO'ens ansættelsesretlig beskyttelse er en udstrakt beskyttelse⁷⁹. Han kommer dog ikke nærmere med en definition på, hvad der forstås med en udstrakt ansættelsesretlige beskyttelse.

Dette afsnit har derfor til formål at redegøre for, hvilken ansættelsesretlige beskyttelser der findes i dansk ret

3.1 FUL's anvendelsesområde

Afsnittet har til formål at fastslå, hvornår FUL finder anvendelse. Dette skyldes, at hvis loven ikke finder anvendelse, gælder ikke en almindelig saglighedsbeskyttelse i dansk ret.

⁷⁷ Betænkning nr. 1565, s. 582

⁷⁸ Artikel 29-gruppen, s. 16

⁷⁹ Blume: Persondataretlige grundfigurer. Strejftog i den nye persondataret, side 90

Der skal være tre grundlæggende krav, som skal være opfyldt, før FUL finder anvendelse jf. FUL § 1, stk. 1 og stk. 2.

Det første krav, som stilles er til arbejdets karakter. Arbejdet skal således karakteriseres som funktionærarbejde. Hvad der forstås ved funktionærarbejde, defineres i FUL § 1, stk. 1, litra a)

” a) Handels- og kontormedhjælpere, beskæftiget ved køb eller salg, ved kontorarbejde eller dermed ligestillet lagerekspedition ”⁸⁰

I henhold til denne bestemmelse indeholder denne egentlig tre hovedtyper af funktionærer, herunder⁸¹:

- 1) Funktionærer i forretninger, hvor arbejdet primært består i ekspedition af kunder
- 2) Funktionærer, der udfører kontorarbejde
- 3) Funktionærer, der udfører ”kontormæssig” lagerekspedition

Hvad begrebet kontorarbejde dækker over, er der intet i loven eller forarbejderne, der definerer. Det må dog gælde, at begrebet omfatter funktioner, som normalt udføres på et kontor som f.eks., sagsbehandling, telefonpasning og bogholderi⁸².

Det andet og tredje krav, som stilles fremgår af FUL § 1, stk. 2 og angiver, at:

” Den pågældende beskæftiges af vedkommende arbejdsgiver gennemsnitlig mere end 8 timer uegentligt og at han indtager en tjenestestilling, således at han er undergivet arbejdsgiverens instruktioner”⁸³

Der er således et yderligere krav om, at medarbejderen beskæftiges mere end 8 timer i gennemsnit pr. uge hos pågældende arbejdsgiver samt funktionæren står i et tjenesteforhold.

I henhold til 8-timers kravet er det ikke en forudsætning for at være omfattet af FUL, at timerne skal være placeret over alle ugens arbejdsdage. Det er tilstrækkeligt, at 8-timers kravet er placeret på én eller to dage⁸⁴.

Som angivet er det også et krav, at funktionæren står i et tjenesteforhold. Dette betyder, at funktionæren skal være underlagt arbejdsgiverens instruktionsbeføjelser. Om en funktionær er i et tjenesteforhold, vil bero på en række konkrete forhold. Følgende kan tages i betragtning⁸⁵:

- Det første moment omhandler arbejdsgiverens principielle ret til at disponere over arbejdsindsatsen og til at give instrukser i denne sammenhæng.

⁸⁰ Lovbekendtgørelse 2017-08-24 nr. 1002 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer § 1, stk. 1, litra a)-d)

⁸¹ Paulsen, mfl., Personalejura praktisk arbejdsret, 2019, s. 138

⁸² Hasselbach, Lærebog i ansættelsesret og Personalejura, 2019, s. 152f

⁸³ Funktionærlovens § 1, stk. 2

⁸⁴ Hasselbach, Lærebog i ansættelsesret og Personalejura, 2019, s. 152f

⁸⁵ Hasselbalch, Ansættelsesret og Personalejura, 2016, s. 34

- Det andet moment omfatter det økonomiske mellemværende, hvor en funktionær er karakteriseret ved ikke at have driftsherregevinst eller bære risiko for mislykket arbejde.
- Det tredje moment omhandler funktionærens forpligtelse til at udføre arbejdet personligt.
- Det fjerde moment omhandler graden af tilknytning mellem arbejdsgiver og funktionæren
- Det femte moment omhandler, hvorvidt funktionæren i henseende til sin sociale og erhvervsmæssige stilling naturligt kan sammenlignes med en funktionær

I dag vil der være mange ansættelsesforhold, hvor en funktionær pga., dennes dygtighed og selvstændighed, vil udføre sine arbejdsopgaver uden arbejdsgiverens instrukser og eller indblanding. Ved vurderingen af hvorvidt der er tale om en tjenestestilling, vil det derfor ikke være afgørende, om funktionæren modtager instrukser fra arbejdsgiveren, men derimod om arbejdsgiveren, såfremt denne ønsker det, kan give instrukser om arbejdets udførelse⁸⁶.

En DPO vil formentlig være omfattet af FUL, men i afsnit 4.2.1 gennemgås en analyse heraf.

3.1.1 FUL § 2b om usaglige opsigelser

FUL anvendelse, når kravene i FUL § 1, stk. 1 og stk. 2, er opfyldt jf. ovenstående. Som følge af at være omfattet af loven medfører dette, at en funktionær er beskyttet mod usaglige opsigelser. Beskyttelsen reguleres i FUL § 2b og angiver, at:

”Såfremt en opsigelse af en funktionær, som har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 1 år før opsigelsen, ikke kan anses for rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold, skal arbejdsgiveren udrede en godtgørelse”⁸⁷

Der er således statueret en hjemmel i FUL § 2b til at pålægge en arbejdsgiver at udrede en godtgørelse til den opsagte funktionær, når opsigelsen ikke er rimeligt begrundet. Begrebet rimelig begrundet betyder, at opsigelsen skal begrundes i enten virksomhedens eller funktionærens forhold. Er det ikke begrundet heri, kaldes det en usaglig opsigelse.

For at være beskyttet mod usaglige opsigelser kræves jf. FUL § 2b, at funktionæren har været beskæftiget i mindst et år hos den pågældende virksomhed. Er dette krav ikke opfyldt, har Højesteret fastslået jf. U.2003.1579 H, at det ikke giver anledning til at tage stilling til, om en opsigelse er usaglig, når der ikke er hjemmel til at tilkende godtgørelse til funktionæren.

Et-års kravet regnes fra funktionærens tiltrædelsesdag og til opsigelsen afgives. Ved vurderingen af om opsigelsen er rimelig begrundet, inddrages forholdene på opsigelsestidspunktet samt om efterfølgende

⁸⁶ Ibid, s. 84

⁸⁷ Lovbekendtgørelse 2017-08-24 nr. 1002 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer § 2b

omstændigheder er i overensstemmelse med arbejdsgiverens forklaring vedrørende opsigelsen⁸⁸. Det følger af U.2002.2926 H, hvis en opsigelse er rimelig, når den afgives, udløses ikke krav på godtgørelse, hvis forholdene ændrer sig, således opsigelsen efterfølgende viser sig at være urimeligt. Det er de danske domstole, som vurderer, hvorvidt en opsigelse er rimelig.

Delkonklusion

Det kan konkluderes, at FUL finder anvendelse, når funktionærens arbejdet er karakteriseret som funktionærarbejde, funktionæren arbejder 8 timer i gennemsnit om ugen hos arbejdsgiver samt er underlagt arbejdsgiverens instruktionsbeføjelser. Det er alle krav, som skal være opfyldt, før FUL finder anvendelse.

Når FUL finder anvendelse, medfører dette, at funktionæren er beskyttet mod usaglige opsigelser, herunder at opsigelsen ikke er begrundet i virksomhedens eller funktionærens forhold. Dog indtræder beskyttelsen først efter et års ansættelse hos den pågældende virksomhed, hvorfor en funktionær indtil da vil kunne opsiges på usagligt grundlag.

3.2 Tillidsrepræsentanter

TR nyder en udstrakt beskyttelse i dansk ret, hvorfor der er tale om en særlig ansættelsesretlig beskyttelse af disse. Dette afsnit har til formål at redegøre for, hvornår en virksomhed kan udpege en TR, hvem der kan udpeges som TR, TR's opgaver og beskyttelsen mod afskedigelse for en TR.

Afsnittet indeholder ligeledes en sammenligning mellem reglerne om TR jf. ovenstående og DPO'en, herunder udpegelse, hvem der kan udpeges, opgaver og beskyttelse mod afskedigelse, for at se, om det kan tale for, at DPO'en nyder en udstrakt beskyttelse.

3.2.1 Udpegelse af en TR

Følgende afsnit har til formål at redegøre for udpegelse af en TR og hvem der kan udpeges.

3.2.1.1 Hvornår kan en TR udpeges?

Hele TR-konstruktionen fremgår af de enkelte overenskomster. Derfor kræves det som udgangspunkt, at arbejdsgiveren har en overenskomst, før en TR kan udpeges. Dermed er det ikke et lovkrav at udpege en TR⁸⁹, hvorimod det er et lovkrav at udpege en DPO, såfremt virksomheden opfylder kravene i forordningens art. 37, stk. 1, litra b) og litra c).

⁸⁸ Andersen, mfl., Funktionærret, 2016, s. 770f

⁸⁹ <https://www.legaldesk.dk/artikler/tillidsrepraesentant> Besøgt d. 2. marts 2022

Udpegelsen af en TR kan variere fra overenskomst til overenskomst. Dog opstiller overenskomsterne en række fælles krav for, hvornår en TR kan udpeges. Der stilles oftest krav til virksomhedens antal af medarbejdere⁹⁰.

Kravet om antallet af medarbejdere ses i flere sager, hvor en overenskomst har bestemt, hvor mange medarbejdere der skal være, før TR kan udpeges. I en sag fra 1995 krævede en overenskomst fem medarbejdere i en afdeling, før en TR kunne udpeges⁹¹. I FV 7/9 1974 fastslog overenskomsten, at en TR kunne udpeges, hvis arbejdspladsen beskæftigede mindst seks medarbejdere. Dette støttes også i FV/27/8 1968. Når overenskomsterne kræver, at der er beskæftiget fem til seks medarbejdere i en virksomhed og/eller afdeling, kan det udledes, at en TR kan udpeges.

I relation til DPO'en var det i forslaget til forordningen angivet, at private virksomheder var forpligtet til at udpege en DPO, når virksomheden beskæftigede over 250 medarbejdere. Dette blev dog ikke vedtaget, hvorfor der ikke er krav til antal medarbejdere, før private virksomheder skal udpege en DPO. Private virksomheder skal derimod udpege en DPO, når deres kerneaktivitet i stort omfang består i behandlingsaktiviteter, som kræver en regelmæssig og systematisk overvågning jf. forordningens art. 37, stk. 1, litra b) og litra c). Kravet i art. 37, stk. 1, litra b) og litra c) medfører, at der skal meget til, før private virksomheder er forpligtet til at udpege en DPO.

Ud fra ovenstående er det ikke alle private virksomheder, som er forpligtet til at udpege en DPO. Derimod har private virksomheder ret til at udpege en TR, eftersom kravene hertil ikke er så omfangsrige. En DPO udspringes af lovgivning og er funderet i virksomhedens forretningsaktiviteter, hvorimod en TR udspringes af en overenskomst mellem arbejdsgiver og arbejdstager. Således er de to roller af natur ikke beslægtet, men har begge en forretningsmæssig placering, hvor vedkommende i rollen som hhv. DPO og TR kan komme i konflikt på alle niveauer i virksomheden. Dette vil tale for, at en DPO bør have en udstrakt beskyttelse på linje med en TR.

3.2.1.2 Hvem kan være TR?

Når der er fastslået, at en virksomhed har ret til at udpege en TR, indeholder overenskomsterne oftest også krav til, hvem der kan udpeges. Typisk skal en kommende TR være organiseret i den fagforening, som skal repræsenteres samt arbejde inden for overenskomstens område⁹².

Der kan ligeledes stilles krav til, at den kommende TR skal have en vis anciennitet hos virksomheden og være anerkendt dygtigt. Sidstnævnte er særlig relevant, eftersom en TR bør være respekteret af både kollegaer og arbejdsgiver. Endvidere kan der stilles krav til, at den kommende TR skal være dygtig. Dermed

⁹⁰ Hasselbalch, Tillidsmandsret og repræsentation, 2013, s. 80

⁹¹ FV 29/1 1995

⁹² Hasselbalch, Tillidsmandsret og repræsentation, 2013, s. 88 ff

skal denne have de nødvendige faglige kvalifikationer til at forstå hensyn, der gør sig gældende ved overenskomstens på arbejdspladsen⁹³.

Overenskomsten kan også kræve, at medarbejderen skal være egnet som TR. Dette betyder, at medarbejderen skal have et niveau og personlige egenskaber, som gør, at vedkommende kan opnå den nødvendige autoritet samt tage arbejdet alvorligt i forhold til den samarbejds- og retningsorden som overenskomstens repræsentere⁹⁴.

Når en medarbejder skal vælges som TR, vil det også afhænge af, at pågældende opnår en vis andel af stemmerne fra dennes kollegaer. Opnås der flest stemmer, skal fagforeningen godkende den nyvalgte TR⁹⁵

I relation til hvem der kan udpeges som DPO jf. afsnit 2.2.1.2, opstiller forordningen også kriterier for, hvilken person der kan udpeges. En kommende DPO skal udpeges på baggrund af sine faglige kvalifikationer, navnlig ekspertise inden for databeskyttelsesret- og praksis samt evne til at udføre de opgaver, der er omhandlet i artikel 39.

Sammenlignes kriterierne for, hvem der kan udpeges som hhv. TR og DPO, vil der være mange ligheder. DPO'en skal gerne kendskab til forordningen, hvilket kan sammenlignes med, at en TR skal have kendskab til den enkelte overenskomst, som denne repræsenterer.

Det er endvidere en forudsætning, at DPO'en har en uddannelse samt erfaring, som medfører, at denne er i stand til at vurdere, hvorvidt en behandlingsaktivitet er i overensstemmelse med forordningen. I relation til en TR kan dette sammenlignes med, at TR skal være organiseret i fagforeningen, denne repræsenterer samt skal arbejde inden for overenskomstens område, således TR er i stand til at rådgive kollegaer og arbejdsgiver om reglerne i overenskomsten

En forskel mellem DPO'en og TR er, at en DPO ikke skal vælges på baggrund af stemmer fra kollegaer eller godkendes hos ledelsen eller tilsynsmyndigheden. DPO'en udpeges alene af den dataansvarlige virksomhed, hvorimod TR vælges på baggrund af stemmer, for så efterfølgende at blive godkendt.

Ud fra ovenstående stilles der både krav til, hvem der kan udpeges som DPO og hvem der kan udpeges som TR. Da en DPO ikke er medarbejdervalgt, godkendt hos ledelsen eller tilsynsmyndigheden, men alene valgt af den dataansvarlige virksomhed kan det antages at skabe tvister, eftersom medarbejderne i virksomheden kan synes, at DPO'en er irriterende, der ikke varetager deres interesser m.m. Dette taler for, at en DPO bør have en udstrakt beskyttelse på linje med en TR.

⁹³ Ibid., s. 103

⁹⁴ Ibid., s. 103

⁹⁵ Nielsen, Dansk Arbejdsret, 2020, s. 225

3.2.2 TR's arbejdsopgaver

Overordnet set skal en TR fungere som fagforeningens forlængede arm ude på arbejdspladsen og dermed føre tilsyn med, at virksomheden overholder overenskomsten⁹⁶. Det fremgår oftest af overenskomsten, hvilke opgaver en TR skal varetage⁹⁷.

TR skal varetage sine kollegaers interesser overfor arbejdsgiveren. Dette angår f.eks., forebringe klager og henstillinger fra de ansatte over for arbejdsgiveren⁹⁸. I forbindelse med lønsystemer forudsætter det lokal forhandling på virksomheden mellem arbejdsgiveren og TR. Dette har en TR også til opgave at forhandle.

Overenskomsten kan ligeledes udtrykke, at TR skal formidle, vedligeholde og fremme et godt samarbejde på arbejdspladsen⁹⁹.

En arbejdsgiver kan anvende TR til at sørge for, at der sker orientering om forskellige forhold fra arbejdsgiveren til medarbejderne, som TR repræsenterer. Disse forhold kan f.eks., angå afskedigelser eller ændringer i virksomheden¹⁰⁰. TR har dermed til opgave at videregive information fra arbejdsgiveren.

En DPO's opgaver er reguleret i forordningens art. 39. En DPO har bl.a., til opgave at rådgive den dataansvarlige virksomhed om, hvilke forpligtelser forordningen medfører samt overvåge, at virksomheden overholder forordningen. En DPO skal ligeledes sikre, at medarbejderne i virksomheden uddannes og behandlingssituationer undergives revision. Dette er med til at sikre, at DPO'en er med hele vejen og er bekendt med, hvordan personoplysningerne behandles hos virksomheden¹⁰¹.

DPO'en skal endvidere samarbejde med Datatilsynet i forbindelse med tilsyn hos den pågældende virksomhed. En DPO er dog ikke Datatilsynets repræsentant, men kan mere ses som Datatilsynets forlængede arm hos virksomheden¹⁰².

En DPO har også til opgave at varetage de registreredes rettigheder. DPO'en fungerer som kontaktpersonen, såfremt de registrerede ønsker at udøve deres rettigheder i henhold til forordningen¹⁰³.

Fælles for opgaverne hos DPO'en og TR er, at begge har til opgave at føre tilsyn med, at virksomheden overholder hhv. forordningens regler og den pågældende overenskomst. Ligeledes gælder, at begge hver

⁹⁶ Ibid, s. 15

⁹⁷ Artikel fra Horten, Tillidsrepræsentanter

⁹⁸ Nielsen, Dansk Arbejdsret, 2020, s. 226

⁹⁹ Ibid

¹⁰⁰ Ibid., s. 531

¹⁰¹ 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), art. 39

¹⁰² Ibid

¹⁰³ Ibid

skal varetage nogen interesser, herunder de registreredes rettigheder for så vidt angår DPO'en og kollegernes interesser over for arbejdsgiveren for så vidt angår TR.

Begge hverv kan ligeledes forekomme upopulære, eftersom en virksomhed formentlig ikke altid vil være enig i DPO'ens rådgivning eller utilfreds med, at der føres tilsyn over virksomheden. I relation til TR skal denne også varetage kollegaernes interesser over for arbejdsgiveren samt videregive information fra arbejdsgiveren om forhold, der har relevans for kollegaerne, herunder f.eks., afskedigelser. Dette vil også kunne bringe en TR i en upopulær position.

Ud fra ovenstående er DPO'ens og TR's opgaver meget ens, hvilket taler for, at en DPO også bør nyde en udstrakt beskyttelse på linje med en TR.

3.2.3 TR's beskyttelse mod afskedigelse

Stillingen som TR medfører en beskyttet stilling, herunder en særlig beskyttelse mod at blive afskediget, således denne kan udføre sine opgaver på betryggende vis uden at skulle udsættes for ubehageligheder fra arbejdsgiveren¹⁰⁴.

Det er de enkelte overenskomster, som hjemler TR's beskyttelse mod afskedigelse. Det fremgår oftest af overenskomsterne, at der skal være tale om en tvingende grund, før en TR kan afskediges¹⁰⁵.

I overenskomsten kan det ligeledes være reguleret, at en TR har et længere opsigelsesvarsel end de minimumsvarsler, som fastsættes i FUL § 2, stk. 2¹⁰⁶. Arbejdsgiveren har bevisbyrden for, hvorfor TR'en netop skal afskediges.

En særlig rettighed som kan være angivet i overenskomsten, er, at der skal gennemføres en forhandlingsprocedure, før virksomheden kan afskedige en TR. Det kan f.eks., fremgå af overenskomsten, at en afskedigelse ikke kan finde sted, før sagen har været forhandlet med fagforeningen, som TR repræsenterer¹⁰⁷.

I henhold til DPO'ens stilling indebærer denne også en beskyttet stilling jf. forordningens art. 38, stk. 3, 2. pkt., eftersom DPO'en ikke kan afskediges for at udføre sine opgaver. I afsnit 4.1 analyseres, hvorvidt DPO'en nyder en udstrakt beskyttelse på linje med en TR og dermed opnår den samme ansættelsesretlig beskyttelse på linje med en TR.

¹⁰⁴ Hasselbalch, Tillidsmandsret og repræsentation, 2013, s. 132

¹⁰⁵ Ibid., s. 132

¹⁰⁶ Ibid., s. 371

¹⁰⁷ Hasselbalch, Tillidsmandsret og repræsentation, 2013, s. 136

Delkonklusion

Anvendelsesområdet og beskyttelsen mod usaglige opsigelse i FUL blev delkonkluderet i afsnit 3.1, hvorfor der henvises hertil.

Det kan ud fra ovenstående konkluderes, at en virksomhed kan udpege en TR, når arbejdsgiveren har en overenskomst og virksomheden beskæftiger fem til seks medarbejdere i virksomheden og-/eller afdelingen. Det er ikke et lovkrav at udpege en TR, hvorimod det er et lovkrav at udpege en DPO, når virksomhedens kerneaktivitet i stort omfang består i behandlingsaktiviteter, som kræver en regelmæssig og systematisk overvågning. Private virksomheder er ikke i alle tilfælde forpligtet til at udpege en DPO, hvorimod en TR oftest vil kunne udpeges.

Når virksomheden har ret til at udpege en TR, er der krav til, hvem der kan være TR. Kravene er indeholdt i overenskomsterne og der stilles f.eks., krav til anciennitet, medarbejderen er anerkendt dygtig samt er egnet som TR. Kravene til DPO'en er lovbestemt og skal udpeges på baggrund af sine faglige kvalifikationer, navnlig ekspertise inden for databeskyttelsesret- og praksis samt evne til at udføre de opgaver, der er omhandlet i artikel 39. Der stilles dermed både krav til, hvem der kan udpeges som DPO og hvem der kan udpeges som TR.

En TR's opgaver og en DPO's opgaver er sammenlignelige. Begge har til opgave at føre tilsyn i virksomheden. Begge skal ligeledes varetage nogens interesser. Rollen som hhv. DPO og TR kan forekomme upopulære, da en virksomhed ikke altid vil være enig i DPO'ens rådgivning og en TR har bl.a., til opgave at informere kollegaerne om forhold, der har relevans for disse som f.eks., afskedigelser.

For at en TR kan udføre sine opgaver på betryggende vis, nyder denne en udstrakt beskyttelse. Der er dermed tale om en særlig beskyttelse mod afskedigelse. Der skal således være tale om tvingende grunde, før TR kan afskediges. Forordningen indeholder også en beskyttelse mod afskedigelse af DPO'en, eftersom denne ikke må afskediges eller straffes for at udføre sine opgaver.

4 DPO'ens beskyttelsesniveau mod afskedigelse

Det kan ud fra ovenstående afsnit udledes, at TR og DPO'en har mange sammenligninger i deres hverv. Dette afsnit har derfor til formål først at analysere, hvorvidt en DPO nyder en udstrakt ansættelsesretlig beskyttelse på linje med en TR. Er den ansættelsesretlige beskyttelse ikke den samme, vil afsnittet dernæst analysere, hvorvidt DPO'en omfattes af FUL og dermed beskyttelsen mod usaglige opsigelser.

4.1 Ansættelsesretlig beskyttelse af TR versus DPO

Følgende afsnit har til formål at analysere den ansættelsesretlige beskyttelse af en TR vs., en DPO.

Som angivet i afsnit 3.2.3 kan en TR kun afskediges, såfremt der er tvingende grunde, som taler for. Hvad en tvingende grund er, blev defineret i FV 22/9 1918. Det fremgik, at:

” (...) Tvingende grunde kan være vanskeligt at definere, men så meget tør siges, at de i hvert fald må være af en sådan betydning, at arbejdsforholdets fortsættelse ville være til ikke ganske uvæsentlig ulempe for arbejdsgiveren ”¹⁰⁸.

Hvad en tvingende grund er, gennemgås i afsnit 4.1.1 og 4.1.2.

4.1.1 Rettigheder som følge af afsætningsbetinget arbejdsmangel

Der er i sager blevet taget stilling til, hvad en tvingende grund er. I Faglig Voldgift (FV) 28/3 1993 var spørgsmålet om en rationalisering var en tvingende grund til at afskedige en TR.

Der blev i forbindelse med en rationalisering af en produktion i en mejerikoncern afskediget en sikkerhedsrepræsentant samt en TR på et af de herunder tilhørende mejerier.

I sagen blev det fremlagt, at der gennem længere tid havde været overvejelser om at overføre det pågældende mejeris produktion til to andre produktionssteder (mejerier) samt at der på mejeriet var et betydeligt lager, som ikke kunne afsættes. Det kunne dokumenteres, at produktionen på de to andre mejerier ikke kunne forøges i den kommende tid. Opmanden fandt, at de manglende afsætningsmuligheder måtte have haft betydning for den endelige beslutning om at nedlægge mejeriet, hvorfor det ikke kun havde været en overflytning af produktion, men tillige også arbejdsmangel. Afskedigelserne var derfor berettiget.

Det ses også i FV 15/12 1997, hvor en TR afskediges fra virksomheden med begrundelsen om ordremangler. Virksomheden ville overdrage sin produktion til en anden virksomhed, eftersom produktionen var urentabel som følge af svigtende ordretilgange. Opmanden fandt, at afskedigelsen af en TR var berettiget på grund af svigtende ordretilgang og dermed forringende afsætningsmuligheder. Det må gælde, at når en afskedigelse vil kunne anses som en afsætningsbetinget mangel på arbejde, vil der foreligge en tvingende grund, som dermed kan begrunde en afskedigelse af en TR, selv om denne udfører sine arbejdsopgaver.

Ud fra den almindelige saglighedsbeskyttelse i FUL, kan det ses i U.1987.554 VL, at der ikke er tale om en usaglig opsigelse, når det begrundes i virksomheden forhold. I sagen var funktionæren ansat som bogholder i et datterselskab. På baggrund af omsætningsnedgange var datterselskabet nødsaget til at henlægge bogholderifunktionen og dermed afskedige funktionæren. Retten fandt, at der ikke var tale om en usaglig opsigelse, eftersom bogholderifunktionen blev henlagt til dets moderselskab, hvor funktionen pga., omsætningsnedgange dermed kunne bestrides af moderselskabets bogholder. I relation til saglighedsbeskyttelsen for en DPO, må det antages at gælde, at DPO'en som udgangspunkt ikke er beskyttet mod afskedigelse som følge af omsætningsnedgange, selv om DPO'en udfører sine opgaver. Det er dog

¹⁰⁸ FV 22/9 1918

vigtigt at anføre, at forordningen forpligter private virksomheder at udpege en DPO, når betingelserne i forordningens art. 37, stk. 1, litra b) og litra c) jf. afsnit 2.2.1.1 er opfyldt. Når der er tale om et lovkrav hertil, vil en DPO som udgangspunkt ikke kunne afskediges som følge af afsætningsbetinget arbejdsmangel. I relation hertil vil der ikke være tale om en almindelig saglighedsbeskyttelse, som betænkningen og Artikel 29-gruppen tilslutter, men kan derimod tale for en udstrakt ansættelsesretlig beskyttelse, som Blume antyder.

I sådanne tilfælde vil DPO'en formentlig have en bedre ansættelsesretlig beskyttelse end en TR.

4.1.2 Rettigheder som følge af virksomhedsomdannelse

I en anden sag var spørgsmålet om omdannelse af en virksomhed var en tvingende grund. I sagen blev det fremført, at en TR, som var ansat i et bolighus, blev opsagt i forbindelse med bolighusets omdannelse fra et lavprisvarerhus og til et servicehus. Begrundelsen for at omdanne virksomheden var at opnå en mere tilfredsstillende indtjening. Opmanden fandt, at formålet med omdannelsen havde været at begrænse antallet af medarbejdere til de medarbejdere, som havde størst varekundskab, hvorfor det var en tvingende grund at afskedige TR¹⁰⁹. Der vil derfor også være tale om en tvingende grund som følge af virksomhedsomdannelse, hvorfor der ikke er noget til hinder for at afskedige en TR med begrundelse heri.

Den almindelige saglighedsbeskyttelse anser en omstrukturering for at være en saglig begrundelse for at afskedige en medarbejder¹¹⁰, hvorfor DPO'en som udgangspunkt vil kunne afskediges som følge heraf. Det må dog antages, at der skal meget til at omstrukturere en virksomhed, således dennes kerneaktivitet i stort omfang ikke består i at behandle personoplysninger mere jf. forordningens art. 37, stk. 1, litra b) og litra c), hvorfor virksomheden stadig er forpligtet til at have DPO'en. Dermed kan DPO'en ej heller ikke bare afskediges som følge af omstruktureringer, hvilket taler for en udstrakt ansættelsesretlig beskyttelse. Her vil DPO'en formentlig også have en bedre ansættelsesretlig beskyttelse end en TR. Dog er der ikke noget der tilsiger, at en anden person kan overtage DPO-rollen, eller at DPO-rollen kombineres med andre opgaver i virksomheden.

4.1.3 Afskedigelsesrækkefølge

Fastslås, at der er tale om en tvingende grund til at afskedige en TR, er der dog et krav om, at denne skal afskediges som den sidste blandt ligemænd. Der skal dermed foretages en vurdering heraf. Dette ses i FV 30/11 1990, hvor opmanden fandt, at arbejdsgiveren ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for, at TR's kvalifikationer, som vedligeholdes gennem uddannelseskurser, var så forskellige fra kvalifikationerne hos de tilbageværende kollegaer, således der havde været en tvingende grund til netop at afskedige TR'en og ikke en af de andre medarbejdere. Det er dermed et krav, at kvalifikationerne hos en TR og de resterende

¹⁰⁹ FV 11/7 1991

¹¹⁰ Andersen, m.fl., Funktionærret, 2016, s. 785

medarbejdere skal sammenlignes. Viser det sig, at kvalifikationerne er lig hinanden, skal en TR afskediges som den sidste af medarbejderne.

Dette fremgår også i FV 21/2 1993, hvor en TR var blevet afskediget i forbindelse med en omsætningsnedgang. I sagen arbejdede TR i en afdeling med ni andre medarbejdere, hvor TR var den eneste ud af de resterende ni, der var blevet afskediget. Opmanden fandt, at det skulle bevises, at TR var den dårligste kvalificerede af sine kollegaer, hvilket ikke blev bevist.

En arbejdsgiver har den frie afskedigelsesret, hvorfor denne selv bestemmer, hvilken medarbejder som skal afskediges, blot afskedigelsen er saglig. Dermed gælder ikke et krav, at der skal ske sammenligning blandt medarbejdernes kvalifikationer, således den bedst kvalificerede afskediges som sidstemand.

Dette vil formentlig som udgangspunkt også gælde for en DPO. Der er således intet krav til, at denne skal afskediges som sidstemand. Der vil i dette tilfælde ikke være tale om en udstrakt beskyttelse på linje med en TR. Det er dog vigtigt at fremføre, at opfylder virksomheden stadig kravet i forordningens art. 37, stk. 1, litra b) og litra c), skal de fortsat have DPO-rollen besat. Dette kan derfor tale for, at en DPO alligevel afskediges som den sidste. Det må derfor antages, at DPO'en og TR har den samme ansættelsesretlige beskyttelse i disse tilfælde.

4.1.4 Anciennitet

En TR's anciennitet kan have betydning for, om denne kan afskediges eller ej. Det ses i FV 31/10 1984, hvor en banearbejder, som også var valgt som TR, blev afskediget begrundet i arbejdsmangel. I sagen krævede den pågældende overenskomst, at TR kun kunne afskediges af tvingende grunde. Det fremgik ligeledes af overenskomsten, at i tilfælde af flere medarbejdere, som skulle afskediges i tilfælde af arbejdsmangel, skulle det ske efter en anciennitetorden. Opmanden angav, at hvis overenskomstens regler om at afskedige efter anciennitet også omfattede TR, ville det forringe overenskomstens ansættelsesretlige beskyttelse for en TR. Opmanden fandt derfor, at overenskomstens regler om afskedigelse efter anciennitet ikke ville omfatte en TR, da det kunne tænkes at være mindre hensigtsmæssigt at udpege en medarbejder som TR med lavere anciennitet, selv om denne ville være velegnet til opgaven. Afgørelsen viser, at en afskedigelse af en TR ikke kan begrundes ved den omstændighed, at TR er yngst i anciennitet.

Ud fra den almindelige saglighedsbeskyttelse vil en medarbejder kunne afskediges som følge af, at denne er yngst i anciennitet. Det vil være usagligt at afskedige en medarbejder, som har en lang anciennitet. DPO'en er dermed ikke beskyttet på linje med en TR for så vidt angår ancienniteten.

4.1.5 Opsigelsesvarsler

Det følger af de enkelte overenskomster, at en TR har et særligt opsigelsesvarsel. Dette ses i FV 25/9 1990, hvor overenskomsten bestemte, at en TR havde et længere opsigelsesvarsel. Dette gjaldt dog ikke, hvis afskedigelsen var begrundet i arbejdsmangel, herunder beslutninger om at lukke pga., manglende rentabilitet.

I sagen besluttede en virksomhed at lukke, da ejerne ikke fandt virksomheden rentabel. I forbindelse hermed blev to TR afskediges. Spørgsmålet var, om TR havde krav på det længere opsigelsesvarsel i forbindelse med lukningen. Ved vurderingen kiggede man på, om lukningen skyldtes arbejdsmangel i relation til varslingsbestemmelsen, som var reguleret i overenskomsten. I sagen blev det fremlagt, at baggrunden for lukningen var, at den ene ejer blot ville flytte sin andel af produktionen over til en anden virksomhed. Opmanden fandt derfor ikke, at der forelå arbejdsmangel som omhandlet i overenskomstens varslingsregler og TR havde således krav på de forlængede opsigelsesvarsler¹¹¹. Afgørelse fastslår, at en TR har længere opsigelsesvarsler, hvis det ikke er begrundet i virksomhedens forhold, herunder pga. arbejdsmangel.

Forordningens regler angiver ikke nærmere, hvordan en DPO er beskyttet mod afskedigelse. Det kan derfor antages, at der gælder et indirekte krav om, at en DPO ikke skal have et forlænget opsigelsesvarsel på linje med TR. Der vil ikke være tale om en særlig beskyttelse af DPO'en på linje med en TR.

DPO'ens opgaver kan være ganske komplekse. Hvis en DPO er ene om at udføre opgaverne, kan det være hensigtsmæssigt at indgå aftaler om et gensidig forlænget opsigelsesvarsel, således opsigelsesperioden for en DPO øges for at sikre en grundig overlevering til en kommende DPO.

4.1.6 Procedure for afskedigelse

Der kan være fastsat en særlig bestemmelse i overenskomsten, hvorefter en særlig procedure skal foretages, før en TR kan afskediges. Dette ses i FV 30/6 1986, hvor fagforeningen jf. overenskomsten skulle underrettes i god tid og have lejlighed til at forhandle sagen, inden der skete en afskedigelse af en TR.

Sagen omhandlede to TR, som blev afskediget. Virksomheden, som de to TR arbejdede for, havde ikke givet fagforeningen besked om afskedigelsen. Opmanden fandt derfor, at eftersom fagforeningen ikke havde haft lejlighed til at forhandle afskedigelserne forinden, var reglen i overenskomsten ikke overholdt.

Dette ses tillige i FV 13/6 1980, hvor fagforeningen også skulle underrettes inden en afskedigelse af en TR. Afgørelserne viser således, at når det fremgår af overenskomsten, er der en pligt til, at fagforeningen høres inden virksomheden skrider til afskedigelse af en TR.

Som angivet tidligere er der intet i forordningen, der fastslår, hvilken ansættelsesretlig beskyttelse DPO'en har. På det private arbejdsmarked i DK gælder normalt ikke en særlig procedure for at afskedige en funktionær. Der gælder ikke en særlig høringspligt, som er gældende for TR og offentligt ansatte. Reglen i FUL § 2, stk. 7 kan anses at indeholde en form for procedure. I henhold hertil gælder, at opsigelsen skal være skriftlig meddelt til vedkommende samt vedkommende har krav på, at arbejdsgiveren på begæring oplyser om årsagen til afskedigelse. Dette kan anses som at være den eneste mulighed for at kommentere på opsigelsen. En DPO vil dermed ikke have den samme ansættelsesretlige beskyttelse på linje med en TR.

¹¹¹ FV 25/9 1990

Der vil derimod kunne ske en form for sammenligning mellem DPO'en og TR for så vidt angår kravet om bevisbyrden for at afskedige netop denne medarbejder. Når forordningen pålægger den dataansvarlige virksomhed et ansvar efter forordningens art. 24 for at påvise, at virksomheden overholder reglerne i forordningen, må det også forventes, at det er virksomheden, som skal dokumentere, hvorfor der sker en afskedigelse af en DPO. Bestemmelsen i forordningens art. 24 pålægger en dataansvarlig at gennemføre passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger for at sikre samt være i stand til at påvise, at reglerne i forordningen er overholdt. Eftersom DPO'en er en anerkendt aktør i forordningen og dermed har sine egne artikler, må det anses som, at det er virksomhedens opgave at sikre, at disse regler iagttages og overholdes.

4.1.7 Beskyttelse mod afskedigelse efter hvervets ophør

Det kan fremgå af overenskomsten, at en TR efter ophøret i hvervet som TR stadig er beskyttet mod afskedigelse. Dette ses i FV.2018.0170, hvor overenskomsten foreskrev en bestemmelse om, at:

” (...) beskyttelse mod afskedigelse gælder i en periode efter ophøret som tillidsrepræsentant. Perioden svarer til tillidsrepræsentantens funktionstid, men kan dog ikke overstige to år. Reglen gælder alene fratrådte tillidsrepræsentanter”¹¹².

Når en medarbejder som også er valgt som TR, ophører TR-hvervet, er denne beskyttet i op til to år efter ophøret af hvervet. Dette betyder, at når TR går fra at være en medarbejder med TR-rolle til blot en medarbejder, så vil medarbejderen ikke kunne afskediges, før der er gået to år fra hvervets ophør. En forudsætning herfor er, at det er reguleret i den pågældende overenskomst.

Der er ikke i dansk ret sådan beskyttelse for almindelige funktionærer. Som angivet i afsnit 2.2.2.3 kan en DPO besidde en anden stilling med andre opgaver ved siden af DPO-hvervet. Ophører DPO'en sit hverv som DPO, men fortsætter som almindelig funktionær, vil der ikke være tale om en beskyttelse af denne medarbejder efter hvervets ophør. Der er intet reguleret i hverken FUL eller databeskyttelsesloven (DBL), som angiver, at en DPO er beskyttet efter DPO-hvervets ophør, når denne fortsætter i virksomheden som almindelig arbejdstager. Derfor vil der ikke være tale om en særlig beskyttelse for DPO'en i sådanne situationer.

Delkonklusion

Ud fra ovenstående kan det en TR afskediges, hvis der er tale om en tvingende grund. En tvingende grund vil f.eks., være afsætningsbetinget arbejdsmangel og omstruktureringer. En DPO vil som udgangspunkt også kunne afskediges som følge heraf. Dog kan det tale for, at DPO'en nyder en delvis udstrakt ansættelsesretlig beskyttelse, eftersom DPO'en ikke bare kan afskediges som følge af afsætningsbetinget arbejdsmangel og

¹¹² FV.2018.0170

omstrukturering. Dette på baggrund af at virksomheden formentlig stadig er forpligtet til at udpege en DPO jf. forordningens art. 37, stk. 1, litra b) og litra c).

Er det fastslået, at der er tale om en tvingende grund, således TR kan afskediges, skal denne afskediges som den sidste blandt ligemænd. Der er intet krav til, at DPO'en skal afskediges som sidstemand. Hvis virksomheden stadig opfylder kravet i forordningens art. 37, stk. 1, litra b) og litra c) skal de stadig have DPO-rollen besat, hvorfor dette kan tale for, at DPO'en alligevel skal afskediges som den sidste. En DPO og en TR vil formentlig have den samme ansættelsesretlige beskyttelse i disse tilfælde.

En TR kan ikke afskediges som følge af, at denne er yngst i anciennitet. Der vil derimod ikke være noget, som taler for, at DPO'en ikke kan afskediges, som følge af at være yngst i anciennitet. DPO'en er dermed ikke beskyttet på linje med en TR for så vidt angår ancienniteten.

Det kan bestemmes, at en TR har et længere opsigelsesvarsel. Der er ikke noget, som indikerer, at DPO'en skal have længere opsigelsesvarsler, hvorfor der ikke vil være tale om en særlig beskyttet stilling på linje med en TR.

Der foreligger en særlig procedure for at afskedige en TR. De fleste overenskomster hjemler, at fagforeningen skal høres inden en TR-afskedigelse kan finde sted. Der findes ingen særlige procedure i forbindelse med at afskedige en DPO. En DPO vil dermed ikke have den samme ansættelsesretlige beskyttelse på linje med en TR.

En TR er beskyttet mod afskedigelse efter TR-hvervets ophør. Dette er ikke gældende for en DPO, som ophører hvervet som DPO, men fortsætter som almindelig medarbejder i virksomheden. Der vil derfor ikke være tale om en særlig beskyttelse for DPO'en.

Ud fra ovenstående vil det være mest sandsynligt, at der ikke er tale om en særlig beskyttelse af DPO'en på linje med en TR. DPO'en er dermed ikke en særlig beskyttet stilling på linje med TR, til trods for, at DPO'en i specifikke situationer formentlig vil være bedre beskyttet. En DPO vil derfor som udgangspunkt være omfattet af den almindelige saglighedsbeskyttelse indeholdt i FUL.

4.2 Almindelig saglighedsbeskyttelse på DPO'en

Det kan ud fra ovenstående afsnit konkluderes, at en DPO ikke nyder den samme ansættelsesretlige beskyttelse som en TR, hvorfor der ikke er tale om en beskyttet stilling på linje med en TR. Den ansættelsesretlige beskyttelse af en DPO vil derfor være omfattet af den almindelige saglighedsbeskyttelse, som gælder i dansk ret.

I det følgende afsnit analyseres, hvorvidt en DPO er omfattet af reglerne i FUL og dermed beskyttet mod usaglige opsigelser. Dette begrundes i, at i de tilfælde en DPO ikke vil være omfattet af FUL, er det væsentligt for en DPO's uafhængighed, at der ikke i dansk ret gælder en almindelig saglighedsbeskyttelse.

4.2.1 Er DPO'en omfattet af FUL?

Før FUL finder anvendelse og DPO'en dermed er omfattet af loven, er der tre krav, som skal være opfyldt. Det fremgår af FUL § 1, stk. 1 og stk. 2, at der er krav til arbejdets karakter, timeantal samt der skal foreligge et tjenesteforhold.

I henhold til FUL § 1, stk. 1 skal arbejdets karakter være funktionærarbejde. Som angivet i afsnit 3.1 anses kontorarbejde for værende funktionærarbejde. En DPO's opgaver reguleres i forordningens art. 39. Dette er bl.a., at underrette og rådgive den dataansvarlige virksomhed og dennes medarbejdere om GDPR, overvåge overholdelsen af forordningen og anden national ret om databeskyttelse samt virksomhedens politikker om beskyttelse af personoplysninger. En DPO skal endvidere rådgive i forbindelse med konsekvensanalyser og fungere og samarbejde med tilsynsmyndigheden. Art. 39 er blot minimumsopgaver for en DPO. En DPO kan således også varetage generelt sagsbehandling af f.eks., de registreredes rettigheder. Det må derfor anses som, at en DPO's opgaver er funktionærarbejde, hvorfor betingelsen i FUL § 1, stk. 1, litra a) er opfyldt.

Dernæst følger det af FUL § 1, stk. 2, at vedkommende skal være beskæftiget hos arbejdsgiveren gennemsnitligt mere end 8 timer ugentligt samt indtager en tjenestestilling, således denne er undergivet arbejdsgiverens instruktioner.

Det må dog antages, at opgaverne for en DPO jf. forordningens art. 39 må udgøre mere end 8 timer ugentligt hos arbejdsgiveren. Dette ville også kunne begrundes i, at DPO'en kan varetage andre opgaver relateret til DPO-hvervet end opgaverne i art. 39. Kravet til antal timer må som udgangspunkt derfor være opfyldt.

Som angivet i afsnit 2.2.2.3 kan en DPO besidde en anden stilling samt opgaver ved siden af DPO-hvervet. Hvis en DPO's opgaver alligevel ikke vil udgøre mere end 8 timer gennemsnitligt om ugen, vil det have betydning for, at DPO'ens anden stilling og opgaver falder under kravet i FUL § 1, stk. 1 vedrørende arbejdets karakter samt udgør mere end 8 timer gennemsnitligt om ugen. Det må dog antages, at når DPO'en er ansat hos den pågældende arbejdsgiver, at DPO'ens anden stilling er omfattet af kravet om arbejdets karakter samt udgør mere end 8 timer i gennemsnit om ugen, hvorfor kravene i dette tilfælde også er opfyldt.

Det sidste krav for at være omfattet af FUL er, at funktionæren skal være i et tjenesteforhold, herunder underlagt arbejdsgiverens instruktioner.

Som udgangspunkt vil kravet være i strid med forordningens krav, da DPO'en ikke må modtage instrukser vedrørende udførelsen af sine arbejdsopgaver jf. forordningens art. 38, stk. 3, 1. pkt. Det er derfor

nødvendigt at vurdere, om DPO'en alligevel står i et tjenesteforhold. Ved vurderingen heraf kan inddrages følgende momenter¹¹³:

- Det første moment omhandler arbejdsgiverens principielle ret til at disponere over arbejdsindsatsen og til at give instrukser i denne sammenhæng.
- Det andet moment omfatter det økonomiske mellemværende, hvor en lønmodtager er karakteriseret ved ikke at have driftsherregævinst eller bære risiko for mislykket arbejde.
- Det tredje moment omhandler lønmodtagerens forpligtelse til at udføre arbejdet personligt.
- Det fjerde moment omhandler graden af tilknytning mellem arbejdsgiver og arbejdstager
- Det femte moment omhandler, hvorvidt arbejdstageren i henseende til sin sociale og erhvervsmæssige stilling naturligt kan sammenlignes med en lønmodtager.

Som benævnt vil en arbejdsgiver ikke kunne give instruktion i en DPO's udførelse af sine opgaver. Dette vil tale imod, at der foreligger et tjenesteforhold. Besidder DPO'en en anden stilling med andre opgaver ved siden af DPO-hvervet, vil der ikke være noget til hinder for, at arbejdsgiveren giver instruks i disse opgaver.

Ser man derimod på det andet moment, så har en DPO ikke nogen gevinst ved arbejdets udførelse samt ansvar for, hvis rådgivningen er forkert eller arbejdsgiveren ikke følger rådgivningen. Det fremgår af forordningen, at ansvaret for at overholde forordningen kun er den dataansvarlige virksomheds og dermed ikke DPO'ens. Dette taler for et tjenesteforhold.

I henhold til det tredje moment, har DPO'en, som alle andre funktionærer, pligt til at udføre sine opgaver og kan derfor ikke bare sætte en anden medarbejder til det, eftersom DPO'en er udpeget på baggrund af sine faglige kvalifikationer og ekspertise inden for databeskyttelsesret jf. forordningens art. 37, stk. 5, hvilket taler for, at der er et tjenesteforhold.

Det fjerde moment angår tilknytningen mellem arbejdsgiver og DPO'en. Når en DPO er ansat som arbejdstager hos arbejdsgiveren og opgavernes udførelse sker i virksomheden, taler dette for, at tilknytningen er stærk. At DPO'en er ansat hos den pågældende virksomhed enten som fuldtids DPO eller deltids-DPO, men derudover varetager en anden stilling i virksomheden, vil dette formentlig ikke kunne karakteriseres som et bijob. Der vil derimod være tale om en fuldtidsbeskæftigelse hos virksomheden, hvorfor det taler for en tæt tilknytning.

I henhold til femte moment må det foreligge, at en DPO som er udpeget i et ansættelsesforhold formentlig altid vil anses som en funktionær, uanset begrænsningen i arbejdsgiverens instruktionsbeføjelser som følge af forordningens art. 38, stk. 3, 1. pkt. Dette skyldes, at alle øvrige momenter peger i retning af en

¹¹³ Hasselbalch, Ansættelsesret og Personalejura, 2016, s. 34

lønmodtagerstilling. Ansættelsesforholdet er som følge heraf omfattet af reglerne i FUL og det må derfor ud fra ovenstående kunne konkluderes, at en DPO er omfattet af FUL.

4.2.2 Beskyttelse mod usaglig opsigelse

En DPO vil være omfattet af FUL, hvorfor DPO'en dermed også omfattes af beskyttelsen mod usaglige opsigelser i FUL § 2b.

Som angivet i afsnit 3.1.1 indtræder beskyttelsen mod usaglige opsigelser først, når der er hjemmel til at udrede funktionæren har været beskæftiget hos den pågældende virksomhed i mindst et år. DPO'en skal dermed have været ansat hos virksomheden i mindst et år, før beskyttelsen indtræder samt der skal være hjemmel til at tilkende godtgørelse jf. U.2003.1570 H. Indtil da vil DPO'en kunne afskediges på usagligt grundlag.

Set i lyset af både Betænkning nr. 1565 og Artikel 29-gruppens udtalelse, vil en DPO kunne afskediges, hvis DPO'en afskediges på et sagligt grundlag. I FUL er et sagligt grundlag, uagtet at arbejdsopgaverne udføres, når det begrundes i enten virksomhedens forhold eller i den ansattes forhold. Hvornår der er tale om et sagligt grundlag må findes i praksis.

4.2.2.1 Virksomhedens forhold

Som angivet tidligere er det med forordningens ikrafttræden et lovkrav om, at visse private virksomheder er forpligtet til at udpege en DPO jf. forordningens art. 37, stk. 1, litra b) og litra c). Når det er et krav at have en DPO, er udgangspunktet, at denne ikke kan afskediges begrundet i virksomhedens forhold i forbindelse med en evt. omstrukturering eller afsætningsbetinget arbejdsmangel jf. afsnit 4.1.1 og 4.1.2.

Afskediges en DPO alligevel med f.eks., omstrukturering som begrundelse, vil virksomheden skulle ansætte en ny medarbejder, som kan varetage DPO-rollen, eftersom det må antages, at der skal meget til at omstrukturere en virksomhed, således kravet i forordningens art. 37, stk. 1, litra b) og litra c) ikke opfyldes mere. Det kan tale for en usaglig opsigelse, såfremt en medarbejder afskediges for derefter at der ansættes en ny inden for samme fagområde. Dette ses i Vestre Landsrets dom (VLR) af 21. december 2007, hvor retten fandt afskedigelsen af en medarbejder for usaglig, da virksomheden i forbindelse med afskedigelsen valgte at ansætte en ny med samme fagområde.

Det kan derfor antages, at hvis en DPO afskediges som følge af en omstrukturering og virksomheden efterfølgende ansætter en ny til DPO-rollen, da de er forpligtet hertil, vil det tale for en usaglig opsigelse af DPO'en. Dette kan tale for, at DPO'en har en udstrakt beskyttelse

Afskediges en DPO som følge af besparelser, vil det som udgangspunkt ligeledes tale for en usaglig opsigelse af denne, eftersom virksomheden formentlig stadig er forpligtet til at have en. Det kan dog være, at når DPO'en er en fuldtids DPO og virksomheden skal spare, vil virksomheden måske søge at finde en anden intern medarbejder, som kan udføre DPO-rollen på deltid. Dette ses i U.1994.212 ØL, hvor arbejdsgiveren

opsagde en medarbejder, da arbejdsgiveren ville opnå en besparelse på 3.000,- månedligt og arbejdsgiveren samtidig fandt en mere kvalificeret medarbejder. Det antages, at hvis virksomheden finder en anden intern medarbejder, som virksomheden mener, har de nødvendige kvalifikationer til at varetage DPO-hvervet samt kan udføre hvervet på deltid, vil det være sagligt at opsigse en fuldtids DPO. Hvis virksomheden blot vil af med fuldtids DPO'en og begrundet dette i besparelser uden, der reelt vil komme en besparelse, hvis DPO'en afskediges, vil det tale imod en saglig opsigelse, eftersom virksomheden formentlig stadig er forpligtet til at have en DPO jf. forordningens art. 37, stk. 1, litra b) og litra c).

4.2.2.2 Funktionærens forhold

Som angivet i Betænkning og af Artikel 29-gruppen kan en DPO afskediges f.eks., med den begrundelse, at DPO'en ikke er egnet til at varetage rollen mere eller i øvrigt misligholder sin ansættelseskontrakt.

I dansk funktionærret er det sagligt at afskedige en medarbejder med begrundelsen, at pågældende ikke er egnet til opgaven. Arbejdsgiveren skal dog påtale over for medarbejderen, hvorfor denne ikke er egnet. Gør arbejdsgiveren ikke det, vil det tale imod en saglig opsigelse. Dette ses i U.1977.54 H, hvor en medarbejder blev opsagt grundet kritik af arbejdsindsatsen. Retten fandt, at eftersom der ikke var rejst kritik af medarbejderens arbejde tidligere samt en nedgang ikke kunne tillægges medarbejderens, var opsigelsen ikke rimelig begrundet.

Omvendt ses, at når arbejdsgiveren påtaler løbende over for medarbejderen, at det kan begrunde en saglig opsigelse. Dette ses i Østre Landsrets Dom (ØLD) af 16. maj 2000, hvor en medarbejder afskediges med begrundelsen "manglende eller utilstrækkelig" udførelse af sine arbejdsopgaver. Medarbejderen havde været til samtlige samtaler, hvor det blev pointerede overfor hende, at hun ikke udførte sit arbejde med fornøden omhu og effektivitet. Retten fandt, at opsigelsen var rimelig begrundet i medarbejderens forhold. Dette støttes ligeledes i ØLD af 25. november 1999, hvor en medarbejder afskediges grundet manglende motivation og mange fejl. Arbejdsgiveren påtalte overfor medarbejderen de mange fejl i arbejdet samt den manglende motivation. Retten fandt, at selv efter påtalen bestod fejlene og manglende motivation stadig, hvorfor afskedigelsen rimelig begrundet

En DPO vil som udgangspunkt kunne afskediges på sagligt grundlag, såfremt det findes bevist, at vedkommende ikke er egnet til rollen jf. afsnit 2.2.1.2. Omvendt vil det tale for en usaglig opsigelse, hvis DPO'en har været ansat i en længere årrække og arbejdsgiveren derefter påberåber sig, at vedkommende ikke er egnet til arbejdet.

Der er ligeledes intet til hinder for at afskedige DPO'en, såfremt denne misligholder sin ansættelseskontrakt. Arbejdsgiveren skal dog påtale forholdet for DPO'en. I praksis er klart formulerede politikker et eksempel på misligholdelse, hvis medarbejderen ikke overholder disse. I ØLD af 15. februar 2007, blev en medarbejder opsagt, eftersom hun havde overtrådt arbejdsgiverens fastsatte it-politik ved at anvende arbejdsgiverens internet- og e-mailfaciliteter til private ærinder. Medarbejderen havde tidligere modtaget advarsler herfor

samt konsekvensen heraf. På baggrund af dette fandt retten det rimelig begrundet at afskedige medarbejderen.

Et andet eksempel på misligholdelse er arbejdsvægning, som betyder, at medarbejderen ikke udfører sine opgaver. I ØLD af 28. marts 2011, blev en sælger opsagt. Sælgeren var underlagt en bestemt fastsat salgsprocedure, herunder foretage kalkulationer i kundedatasystemer. Medarbejderen tilkendegav kun at følge proceduren, såfremt tiden var til det. Da medarbejderen nægtede at følge proceduren, opsagde arbejdsgiveren ham. Retten fandt, at dette var saglig begrundet.

I ovenstående tilfælde vil en DPO kunne afskediges, desuagtet at opgaverne udføres, uden der er tale om en usaglig opsigelse.

4.2.2.3 Anden rolle end DPO.

Som angivet i afsnit 2.2.2.3 kan en DPO besidde en anden stilling med andre opgaver end at være DPO. Som angivet i afsnit 3.1.1 er en opsigelse saglig, hvis det begrundes i virksomhedens eller medarbejderens forhold.

Når en DPO besidder en anden stilling med andre opgaver, vil denne formentlig kunne afskediges som følge af f.eks., omstruktureringer, uden der er tale om en usaglig opsigelse, eftersom beskyttelsen i forordningens art. 38, stk. 3, 2. pkt., kun omfatter DPO-rollen og DPO'ens opgaver. De resterende saglige opsigelsesgrunde vil dermed også begrunde en afskedigelse af ikke-DPO-hvervet, hvorfor denne ikke er særlig beskyttet, når DPO'en både er DPO, men også besidder en anden stilling i virksomheden.

4.2.2.4 Fælles for FUL

Finder FUL anvendelse regulerer § 2b den almindelige saglighedsbeskyttelse i dansk ret. Dermed relaterer beskyttelsen sig ikke kun til DPO'ens stilling, men derimod også andre funktionærer, som ikke er DPO. Dansk ret giver ikke anledning til, at der er indført særlige ansættelsesretlige beskyttelsesregler for DPO'en.

Det kan dog tale for, at DPO'en nyder en bedre beskyttelse end andre almindelige funktionærer, da DPO'en er svær at komme af med, såfremt en opsigelse er begrundet i virksomhedens forhold, eftersom virksomheden formentlig stadig vil være forpligtet til at have en DPO.

Delkonklusion

Det kan ud fra ovenstående konkluderes, at trods for en arbejdsgiver ikke kan udøve instruktionsbeføjelser over for en DPO i udførelsen af dennes opgaver, vil DPO'en stadig være omfattet af FUL. Dermed er DPO'en også beskyttet mod usaglige opsigelser. Beskyttelsen indtræder dog først efter et års ansættelse hos den pågældende virksomhed, hvorfor DPO'en indtil da vil kunne afskediges på usagligt grundlag.

En DPO vil formentlig være bedre beskyttet end andre funktionærer, hvis virksomheden afskediger vedkommende med begrundelsen i virksomhedens forhold, herunder særligt ved omstrukturering. En afskedigelse begrundet i funktionærens forhold, vil beskyttelsen være den samme for så vidt angår en DPO og en mening medarbejder.

Udføres DPO-hvervet på deltid, vil forbuddet i forordningens art. 38, stk. 3, 2. pkt., kun omfatte DPO-opgaverne og rollen og dermed ikke den anden stilling og opgaver. Der vil ikke være noget til hinder for at afskedige på et sagligt grundlag.

Beskyttelsen i § 2b relaterer sig ikke kun til DPO'ens stilling, men derimod også til andre funktionærer, som ikke er DPO. Derfor er der ikke anledning til, at DPO'en skal have en særlig ansættelsesretlig beskyttelse i dansk ret.

5 Inspiration fra fremmed ret

Ud fra afsnit 4 kan det konkluderes, at en DPO ikke nyder den samme ansættelsesretlige beskyttelse på linje med en TR. En DPO er derimod omfattet af reglerne i FU og dermed kun beskyttet mod usaglige opsigelser. At DPO'en kun er omfattet heraf på linje med almindelige funktionærer, kan lede til en diskussion af, hvorvidt der er behov for at have en bedre ansættelsesretlig beskyttelse af DPO'en.

Som angivet i afsnit 2.1 indførte Tyskland og Norge frivilligt DPO-konstruktionen i henhold til direktivet. Det må antages, at landene har vurderet, at rollen er vigtig. Dette afsnit har derfor til formål først at redegøre for, hvordan Norge og Tyskland regulerer DPO'ens ansættelsesretlige beskyttelse og dermed sammenligne det med dansk ret. På baggrund heraf indeholder kapitlet en diskussion af, hvorvidt der bør en bedre beskyttelse af DPO'en i DK.

5.1 DPO'ens beskyttelse mod afskedigelse i norsk ret

Norge er ikke medlem af EU, men er alligevel omfattet af forordningen. Baggrunden herfor er, at Norge indgår i tæt samarbejde med EU gennem aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS)

Norge indførte DPO-konstruktionen i henhold til direktivet¹¹⁴. Norges måde at inkorporere direktivet på var at oprette en norsk personoplysningslov¹¹⁵ samt en forskrift om personoplysninger¹¹⁶ (Forskrift). I forskriften regulerede § 7-12 en bestemmelse om oprettelsen af DPO'en. Bestemmelsen angav, at:

”Datatilsynet kan samtykke i at det gjøres unntak fra meldeplikt etter personopplysningsloven § 31 første ledd, dersom den behandlingsansvarlige utpeker et uavhengig personvernombud som har i oppgave å sikre

¹¹⁴ <https://www.eu.dk/da/faq/alle-faqs/er-norge-medlem-af-eu>. Besøgt d. 11. april 2022 kl. 12.12

¹¹⁵ LOV-2000-04-14-31

¹¹⁶ FOR-2000-12-15-1265

at den behandlingsansvarlige følger personopplysningsloven med forskrift. Personvernombudet skal også føre en oversikt over opplysningerne som er nevnt i personopplysningsloven § 32”¹¹⁷

Norske virksomheder havde derfor mulighed for at udpege en DPO. Det fremgik også af forskriften, at DPO'en skulle være uafhængig i sin udførelse af opgaver. Hvordan uafhængigheden skulle sikres, blev ikke nærmere defineret i norsk ret¹¹⁸.

Som angivet i afsnit 2.2.2.4 blev der med forordningens ikrafttræden en tydeligere regulering af, hvordan uafhængigheden skulle sikres. Den norske personopplysningslov blev derfor ændret, således en ny bestemmelse om DPO'en stilling blev indført¹¹⁹. I den nugældende lovttekst fremgår det af kapitel 5, at en DPO er underlagt tavshedspligt. Dette er også tilfældet i dansk ret, eftersom DBL § 24 bestemmer, at DPO'en blot er underlagt tavshedspligt. Dermed er der hverken i den nationale danske eller norske databeskyttelseslov en regulering af, hvilken ansættelsesretlig beskyttelse DPO'en har.

I henhold til EØS-lovens § 2 fremgår det, at den europæiske retsakt har forrang foran anden norsk lovgivning¹²⁰. Dette betyder, at forordningens regler går forud for norsk ret. Som angivet i afsnit 2.2.2.4.3 er der ikke i forordningen taget stilling til, hvilken ansættelsesretlig beskyttelse DPO'en har, hvorfor beskyttelsen må findes i norsk national ret. Dette gør sig også gældende i Danmark.

I norsk arbejdsret findes arbejdsmiljøloven¹²¹. Loven har til formål at sikre trygge ansættelsesforhold og ligebehandling på arbejdsmarkedet i Norge jf. arbejdsmiljølovens § 1-1. Loven omfatter alle lønmodtagere, undtagen ansatte inden for søfart og fiskeri samt militær luftfart jf. § 1-2. Der er således intet krav om arbejdets karakter samt antal timer, før man er omfattet af arbejdsmiljøloven, hvorfor en norsk DPO vil omfattes af loven.

I dansk ret finder FUL anvendelse, såfremt betingelserne er opfyldt jf. afsnit 3.1. Det er dermed svære at blive omfattet af FUL end arbejdsmiljøloven. En dansk DPO vil dog være omfattet af FUL jf. afsnit 4.2.1. Fælles for begge DPO'er i hhv. DK og Norge er, at de begge opnår rettigheder efter deres respektive love. Når en norsk DPO omfattes af arbejdsmiljøloven, indeholder dennes § 15-7, stk. 1 en saglighedsbeskyttelse. Det fremgår, at:

” Arbejdstaker kan ikke sies opp uten, at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold”¹²²

¹¹⁷ FOR-2000-12-15-1265 § 7-12

¹¹⁸ Ibid

¹¹⁹ LOV-2018-06-15-38

¹²⁰ <https://lovdata.no/lov/1992-11-27-109/§2>

¹²¹ LOV-2005-06-17-62

¹²² LOV-2005-06-17-62 § 15-7, stk. 1

Ud fra ovenstående kan en arbejdstager først afskediges, såfremt det er saglig begrundet i virksomhedens, arbejdsgivers eller arbejdstagerens forhold. En norsk DPO vil være omfattet af denne beskyttelse. Denne saglighedsbeskyttelse gælder også i dansk ret jf. FUL § 2b. Fælles for DPO'en i dansk og norsk ret er, at begge er beskyttet mod usaglige opsigelser

I dansk ret indtræder beskyttelsen mod usaglige opsigelser først efter et år. Der er intet i den norske arbejdsmiljølov, som antyder, at en DPO skal have været ansat hos arbejdsgiveren i en vis tid, før beskyttelsen mod usaglige opsigelser indtræder. Det må derfor anses som, at DPO'er i Norge er beskyttet mod usaglige opsigelser fra dag ét og ikke først efter ét år. Der vil dermed være en bedre beskyttelse af DPO'en i norsk ret end i dansk ret.

Varetager en norsk DPO også en anden stilling med andre opgaver i virksomheden, gælder formentlig, at der ikke er noget til hinder for at afskedige denne medarbejder med begrundelsen i omstrukturering, uden der er tale om en usaglig opsigelse, eftersom beskyttelsen i forordningens art. 38, stk. 3, 2. pkt., kun omfatter DPO-rollen og DPO'ens opgaver. Dette er også gældende i dansk ret, hvorfor en deltids DPO i hhv. Norge og DK er beskyttet på samme måde.

Den norske arbejdsmiljølov gælder for alle lønmodtagere i Norge. Dermed relaterer beskyttelsen mod usaglige opsigelser ikke kun til DPO'ens stilling, men derimod også andre lønmodtagere. Norsk ret giver derfor heller ikke anledning til, at DPO'en har særlige ansættelsesretlige beskyttelsesregler.

Delkonklusion

Det konkluderes, at norsk og dansk ret er sammenlignelige på visse områder. Den norske arbejdsmiljølov er nemmere at omfattes af end FUL. En norsk DPO er beskyttet mod usaglige opsigelser, hvilket også gælder for en dansk DPO.

Den norske DPO er beskyttet mod usaglige opsigelser fra dag et, hvorimod beskyttelsen mod usaglige opsigelser først indtræder i dansk ret efter et års ansættelse hos arbejdsgiveren. En norsk DPO vil dermed være bedre beskyttet end en dansk DPO.

En norsk deltids-DPO, som arbejder i en anden stilling i virksomheden, vil være beskyttet på samme måde som en dansk deltids-DPO, som også varetager en anden stilling i virksomheden

5.2 DPO'ens beskyttelse mod afskedigelse i tysk ret

Tyskland indførte også DPO-konstruktionen i henhold til direktivet. I Tyskland blev DPO'en indført i Bundesdatenschutzgesetz¹²³ (BDSG), som er den tyske persondatalov. I denne lovs § 36, stk. 1 var der to situationer, hvor en virksomhed skulle udpege en DPO, herunder hvis virksomheden elektronisk behandlede

¹²³ Bundesdatenschutzgesetz af 20. december 1990

personoplysninger og beskæftigede mindst fem medarbejdere eller på anden måde behandlede personoplysninger og beskæftigede mindst tyve medarbejdere. Det var derfor ikke frivilligt at udpege en DPO, men et krav, såfremt virksomhederne opfyldte betingelsen i BDSG § 36, stk. 1.

I BDSG § 36 blev DPO'en stilling reguleret, herunder uafhængigheden. Det fremgik, at en DPO ikke var underlagt instruktionsbeføjelser og ikke måtte afskediges for at udføre sine opgaver. Om afskedigelsessituationen angav BDSG § 36, stk. 3, 4. pkt., at

”Die Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz kann nur auf Verlangen der Aufsichtsbehörde oder in entsprechender Anwendung von § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuchs widerrufen werden”¹²⁴

Modsat direktivet og den norske forskrift indeholdt BDSG en bestemmelse, som sikrede DPO'ens ansættelsesretlige beskyttelse i højere grad. Dette på baggrund af at udnævnelsen af en DPO kun var tilladt at tilbagekalde efter anmodning af tilsynsmyndigheden eller Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)¹²⁵ § 626. Efter BGB § 626 kunne tjenesteforholdet kun opsiges, når der var tale om en vægtig grund. Der var altså en bedre beskyttelse af DPO'en allerede fra direktivets tid.

Med forordningens ikrafttræden blev BDSG revideret. I den nye BDSG reguleres specifikke bestemmelser om f.eks., DPO'ens udpegelse og stilling¹²⁶.

I BDSG § 38, stk. 1, 1. pkt., forpligtes virksomheder at udpege en DPO, når denne beskæftiger mindst 20 medarbejdere og hvor der regelmæssigt sker behandling af personoplysninger som helhed. Der er intet krav i dansk ret om antal beskæftigede, som bestemmer, hvornår private virksomheder skal udpege en DPO. I dansk ret skal virksomheden udpege en DPO, når betingelserne i forordningens art. 37, stk. 1, litra b) og litra c), er opfyldt. Dermed skal flere tyske virksomheder formentlig udpege en DPO end danske virksomheder.

For at sikre DPO'ens ansættelsesretlige beskyttelse angiver BDSG § 6, stk. 4, at en DPO kun kan afskediges i overensstemmelse med BGB § 626. Der skal dermed være tale om en vægtig grund. En vægtig grund kan antages at være det samme som begrebet *rimelig begrundet* efter FUL og den norske arbejdsmiljølov. Derfor vil en tysk, norsk og dansk DPO formentlig have den samme ansættelsesretlige beskyttelse.

I BDSG § 6, stk. 4 indtræder en beskyttelse mod at blive afskediget, såfremt DPO-hvervet ophører og denne derefter fortsætter med at varetage en stilling inden for virksomheden. Beskyttelsen angår, at vedkommende ikke kan afskediges i op til et år efter DPO-hvervet er ophørt, medmindre der er vægtige grunde, som taler for. Det bemærket dog, at BDSG § 6, stk. 4 omfatter dog offentlige organer, men efter BDSG § 38, stk. 2 vedrørende DPO'er for ikke-offentlige organer, finder BDSG § 6, stk. 4 alligevel anvendelse, eftersom denne

¹²⁴ Bundesdatenschutzgesetz § 36, stk. 3, 4. Pkt.

¹²⁵ Bürgerliches Gesetzbuch af 2. januar 2002

¹²⁶ Bundesdatenschutzgesetz af 30. juni 2017

bestemmelse omfatter DPO'er, som er udpeget obligatorisk. En sådan beskyttelse findes ikke i dansk ret for en DPO, som ophører dette hverv, men fortsat varetager en anden stilling i virksomheden.

Som angivet kan en DPO dog afskediges, af en vægtig grund jf. BDG 626. Der er intet i hverken BDG eller BDSG, som beskriver, hvad en vægtig grund er. Hvad en vægtig grund er defineres i Kündigungsschutzgesetz (KSchG)¹²⁷, som er regulerer beskyttelsen mod opsigelse. I denne lovs § 1, stk. 1 og stk. 2, angives, at:

*”Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, ist rechtsunwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist. Sozial ungerechtfertigt ist die Kündigung, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist (...)”*¹²⁸

Det fremgår af ovenstående, at en lønmodtager, som har været ansat uafbrudt i mere end seks måneder i samme virksomhed og afskediges, er uvirksom, såfremt afskedigelsen er socialt uberettiget. Begrebet *socialt uberettiget* betyder, at opsigelsen ikke er begrundet i forhold vedrørende arbejdstageren eller virksomheden. En tysk DPO's beskyttelse indtræder først efter seks måneders ansættelse hos den pågældende virksomhed og derefter er vedkommende beskyttet mod usaglige opsigelser. Dette er sammenlignelig med reglen i FUL's § 2b, hvor beskyttelse dog først indtræder efter et års ansættelse, men også saglige grunde skal foreligge, før en afskedigelse af en DPO er berettiget, herunder i funktionærens eller virksomhedens forhold.

At der er taget stilling til DPO'ens ansættelsesretlige beskyttelse i BDSG anses som, at Tyskland mener, det er essentielt for at varetage DPO-rollen, at der indføres særskilte regler herfor. Derudover antages det, at tysk ret dermed giver anledning til, at DPO'en skal have en særlig ansættelsesretlig beskyttelse. Dette er ikke tilfældet i dansk ret, eftersom DPO'ens ansættelsesretlige beskyttelse efter FUL § 2b også omfatter andre funktionærer, som ikke er DPO. Dansk ret giver dermed ikke anledning til, at DPO'en nyder en særlig ansættelsesretlig beskyttelse.

Delkonklusion

En tysk DPO kan kun afskediges, hvis der er vægtige grunde, som taler for. En vægtig grund anses for at være det samme som en saglig opsigelse i dansk og norsk ret. En tysk, norsk og dansk DPO vil derfor være beskyttet på linje med hinanden.

¹²⁷ Kündigungsschutzgesetz som affattet ved bekendtgørelse af 25. august 1969 (BGBl. I, s. 1317), senest ændret ved artikel 4 i lov af 17. juli 2017 (BGBl. I, s. 2509)

¹²⁸ Kündigungsschutzgesetz som affattet ved bekendtgørelse af 25. august 1969 (BGBl. I, s. 1317), senest ændret ved artikel 4 i lov af 17. juli 2017 (BGBl. I, s. 2509 §1, stk. 1 og stk. 2)

Ophører DPO'en sit hverv, men fortsat varetager en anden stilling inden for virksomheden, er denne beskyttet mod afskedigelse i op til et år efter DPO-hvervets ophør. I disse tilfælde gives en bedre beskyttelse i tysk ret end i dansk ret.

Den ansættelsesretlige beskyttelse af en DPO er særskilt reguleret i BDSG. Tysk ret giver anledning til, at DPO'en derfor nyder en særlig ansættelsesretlig beskyttelse, hvilken dansk og norsk ret ikke giver anledning til.

5.3 Er det foreneligt med forordningen at have nationale regler, som giver bedre beskyttelse?

Ud fra ovenstående afsnit kan det udledes, at en DPO i tysk ret nyder en bedre ansættelsesretlig beskyttelse end en DPO i hhv. dansk og norsk ret. Der kan dog opstå tvivl, hvorvidt det er foreneligt med forordningen at have en national lov som giver en bedre beskyttelse af en DPO, når det efter præambel nr. 10 fremgår, at:

” (...) Det bør sikres, at reglerne for beskyttelse af fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder i forbindelse med behandling af personoplysninger anvendes konsekvent og ensartet overalt i Unionen (...)¹²⁹

Om det er foreneligt med forordningen at have en national lovgivning, som giver en bedre beskyttelse af en DPO, ønskes besvaret i den verserende sag for EU-Domstolen, C-534/20 Leistritz. Den tyske forbundsdomstol har anmodet EU-domstolen om at tage stilling til, om forordningen er til hinder for, at der anvendes nationale regler, der begrænser muligheden for at opsige ansættelsesforholdet for en DPO i en virksomhed.

Den omhandlede tvist angår, at en medarbejder (Sagsøger), der arbejder som teamleder hos virksomheden, Leistritz AG (Sagsøgte) også udpeges som virksomhedens DPO fra 1. februar 2018. Virksomheden beskæftiger mindst 50 medarbejdere, hvorfor virksomheden i henhold til BDSG § 38, stk. 1 er forpligtet til at udpege en DPO.

Sagsøgte opsiger sagsøgers ansættelsesforhold d. 13. juli 2018 med virkning fra 15. august 2018 og begrundet opsigelsen i en omstrukturering, som har medført, at der ikke længere er behov for at have sagsøger ansat.

Sagsøger gør gældende, at opsigelsen er ugyldig. Den tyske forbundsdomstol for arbejdsretlige sager har givet sagsøgeren medhold i, at opsigelsen er ugyldig, dels fordi sagsøgeren er ansat som DPO i henhold til

¹²⁹ Præambelbetragtning nr. 10

BDSG's § 38, stk. 2 sammenholdt med BDSG § 6, stk. 4 og dermed kun kan opsiges af en vægtig grund og dels fordi omstrukturering ikke er en vægtig grund, blot fordi DPO-rollen skal varetages af en ekstern.

I forordningens art. 38, stk. 3, 2. pkt., må en DPO ikke afskediges eller straffes for at udføre sine arbejdsopgaver. Den tyske lovgivning fastsætter herudover i BDSG § 38, stk. 1 og stk. 2 sammenholdt med BDSG § 6, stk. 4, at en DPO, som er obligatorisk udnævnt, kun kan afskediges af en vægtig grund jf. BGB § 626 også selv om afskedigelsen ikke står i sammenhæng med opfyldelsen af dennes opgaver. Desuden fastsætter den tyske nationale lovgivning, at når en DPO også er beskæftiget som almindelig arbejdstager, er denne også beskyttet mod afskedigelse i ét år, når denne ophører hvervet som DPO.

Som angivet er der ikke faldet afgørelse i sagen på nuværende tidspunkt. Generaladvokaten har dog udtalt sig i sagen¹³⁰. Det findes relevant først at angive baggrunden for, hvorfor han kommer frem til konklusionen.

I forordningens art. 38, stk. 3, 2. pkt., fremgår, at en DPO ikke må straffes eller afskediges for at udføre sine arbejdsopgaver. Generaladvokaten er af den opfattelse, at:

”Denne bestemmelse fastsætter således den ydre afgrænsning vedrørende beskyttelsen af databeskyttelsesrådgiveren (...)”¹³¹

Ud fra ovenstående citat kan det udledes, at når der blot er tale om en ydre afgrænsning vedrørende DPO'ens beskyttelse, er der ingen bestemmelse i forordningen, der definerer, hvad der forstås med afskedigelse af en DPO samt at straffe en DPO. Generaladvokaten udtaler i præmis 27, at det:

” (...) ikke muligt at bringe klarhed over EU-lovgivers nøjagtige hensigt hvad angår rækkevidden af formuleringen »afskediges«¹³²

Generaladvokaten noterer i præmis 40, at art. 38, stk. 3, 2. pkt., kun fastsætter forbud mod afskedigelse af en DPO alene for så vidt afskedigelse angår DPO'ens udførelse af sine opgaver. Der er dermed ikke indført en angivelse af grovheden af den påberåbte begrundelse til afskedigelsen eller taget højde for forskellige aspekter af forholdet til arbejdsgiveren, som f.eks. kan indvirke udpegelsen af pågældende DPO. Der er f.eks. ikke taget højde for ansættelsesforholdets varighed eller personlig eller økonomisk begrundelse for opsigelse.

Generaladvokaten er af den opfattelse, at når der ingen EU-retlige bestemmelser er, der kan tjene som grundlag for en særlig beskyttelse af en DPO mod afskedigelse af en årsag, der uafhængig af DPO'ens udførelse af opgaver stadig medfører, at opgaverne bringes til ophør, vil det være i overensstemmelse med forordningen, at medlemsstaterne beslutter at styrke DPO'ens beskyttelse mod afskedigelse¹³³.

¹³⁰ C-534/20 FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

¹³¹ Ibid, præmis 24

¹³² Ibid, præmis 27

¹³³ Ibid, præmis 42

Som angivet i afsnit 5.2 har Tyskland valgt at indføre supplerende bestemmelser, således DPO'ens uafhængighed, herunder beskyttelse styrkes. I henhold til Artikel 29-gruppen angives, at en DPO stadig kan afskediges af andre grunde end at udføre sine opgaver i rollen som DPO. Dette gælder bl.a., i tilfælde af, hvor DPO'en misligholder sin ansættelseskontrakt¹³⁴

I forlængelse af ovenstående udtaler generaladvokaten i præmis 49, at:

"(...) Det ikke fremgår udtrykkeligt af beslutningen om at afskedige databeskyttelsesrådgiveren, at afskedigelsen er forbundet med den pågældendes tilfredsstillende udførelse af sine opgaver, kan det således komme på tale med en generel beskyttelse, der alene følger af hvervet som databeskyttelsesrådgiver (...)"¹³⁵

I denne sag er det den tyske rets forklaring, at det er begrebet "vægtig grund", der medfører en antagelse af, at DPO'ens hverv af hensyn til en supplerende beskyttelse ikke kan bringes til ophør i tilfælde af omstrukturering. Generaladvokaten udtaler ligeledes i præmis 49, at i henhold til formålet med forordningen og DPO'ens bidrag til opfyldelse af denne samt når DPO'en er udpeget obligatorisk, bør DPO'en fortsat udføre sine arbejdsopgaver, så længe virksomhedens aktivitet består, selv om virksomheden oplever økonomiske vanskeligheder.

Afslutningsvist udtaler generaladvokaten i præmis 51, at:

"(...) Artikel 38, stk. 3, 2. pkt., i forordningen skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for en national ordning, som fastsætter, at en databeskyttelsesrådgivers arbejdsgiver kun kan opsigte denne af en vægtig grund, selv når opsigelsen ikke er forbundet med databeskyttelsesrådgiverens udførelse af sine arbejdsopgaver"¹³⁶

Det vil ud fra ovenstående derfor være foreneligt med forordningens regler at have nationale bestemmelser, som sikrer en bedre beskyttelse af en DPO mod afskedigelse.

5.4 Diskussion om behovet for en bedre beskyttelse af DPO'en i DK?

Ud fra afsnit 5.3 er det foreneligt med forordningen at have en national lovgivning, som sikrer en bedre beskyttelse af DPO'en mod afskedigelse,

Generaladvokaten udtaler i præmis 44, at:

"(...) Den enkelte medlemsstat frit kan fastsætte særlige bestemmelser vedrørende opsigelse af databeskyttelsesrådgiveren, forudsat at disse bestemmelser er forenelige med den ordning til beskyttelse af databeskyttelsesrådgiveren, som er fastsat i forordning 2016/679"¹³⁷

¹³⁴ ARTIKEL 29-GRUPPEN VEDRØRENDE DATABESKYTTELSE, Retningslinjer for databeskyttelsesrådgivere, 16/DA WP 243 rev.01, s. 16 f

¹³⁵ C-534/20 FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT, præmis 49

¹³⁶ Ibid, præmis 51

¹³⁷ Ibid, præmis 44

I noten til præmis 44 angives, at EU-lovgiver bevidst har valgt at indarbejde sådan mulighed, eftersom forslaget fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg vedrørende forordningen ikke blev efterlevet. Forslaget tilsigtede, at udøvelse af DPO-rolle i højere grad skulle præciseres. Særligt DPO'ens ansættelsesretlige beskyttelse fandtes at skulle præciseres bedre samt skulle strække sig over en periode, hvor den pågældende har haft dette hverv jf. pkt. 4.11.1 i Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om forslag til forordningen¹³⁸.

Ud fra denne præmis kan det diskuteres, hvorvidt der er behov for at indføres nationale regler i dansk ret, således DPO'ens ansættelsesretlige beskyttelse styrkes.

I dansk ret er der ikke noget, som taler for, at DPO'en nyder en særlig ansættelsesretlig beskyttelse på linje med en TR jf. afsnit 4.1. Dette til trods for, at DPO'en i specifikke situationer nyder en bedre beskyttelse end en TR. DPO'en er derfor kun omfattet af FUL og dennes saglighedsbeskyttelse i § 2b jf. afsnit 4.2.1. FUL § 2b regulerer den almindelige saglighedsbeskyttelse, omfattes også almindelige funktionærer af beskyttelsen. Dansk ret giver derfor ikke anledning til, at en DPO skal have en særlig ansættelsesretlig beskyttelse.

For at styrke DPO'ens ansættelsesretlige beskyttelse, kan der hentes inspiration fra tysk ret, eftersom BDSG fastsætter tyske DPO'ers ansættelsesretlige beskyttelse. Det kan tale for, at der bør indføres særskilte regler for DPO'ens ansættelsesretlige beskyttelse i DK, herunder i DBL, således denne lov udtrykkeligt fastslår, at der skal være tale om en vægtig grund, før en DPO kan mod afskedigelse. Omvendt vil en vægtig grund have den samme betydning som rimelig begrundet efter FUL § 2b, således beskyttelsen reelt er det samme for hhv. en tysk og dansk DPO. Det kan dog antages, at ved at have beskyttelsen reguleret i DBL § 24 og ikke i FUL § 2b, vil det give anledning til, at dansk ret anerkender, at DPO'en bør have en særlig ansættelsesretlig beskyttelse, eftersom DBL § 24 alene relaterer sig til DPO'en.

I sag C-520/34 jf. afsnit 5.3 finder generaladvokaten, at omstrukturering ikke er en vægtig grund for at afskedige en DPO. En tysk DPO kan dermed ikke afskediges som følge af omstruktureringer. I dansk ret vil en DPO heller ikke kunne afskediges som følge af omstruktureringer jf. afsnit 4.2.2.1, eftersom det antages at kræve meget før virksomhedens kerneaktivitet i stort omfang, ikke består i at behandle personoplysninger mere. Dette kan derfor tale for, at selv om FUL § 2b også omfatter almindelige funktionærer, kan bestemmelsen indeholde en særlig beskyttelse for en DPO, således DPO'en nyder en udstrakt ansættelsesretlig beskyttelse, som ikke gælder for almindelige funktionærer.

Der gælder i dansk ret krav til, hvornår beskyttelsen mod usaglige opsigelser indtræder. Beskyttelsen indtræder først efter et års ansættelse. For at styrke DPO'ens ansættelsesretlige beskyttelse, kan der hentes

¹³⁸ Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (generel forordning om databeskyttelse) COM(2012) 11 final — 2012/0011 (COD) (2012/C 229/17)

inspiration fra norsk ret, hvor beskyttelsen indtræder fra dag et. Det bør overvejes, om der skal indføres en særskilt regel i DBL, som angiver, at en DPO er beskyttet fra dag et, således DPO'en kan udføre sine opgaver uden frygt for at blive afskediget, hvis ledelsen ikke er enig i DPO'ens rådgivning.

Som angivet i afsnit 1 foretog Foreningen en ny undersøgelse i 2022. Det fremgår heraf, at DPO'er stadig oplever mangel på ressourcer på hele GDPR-området. Derfor ender de med at bruge tid på at udføre driftsopgaver i stedet for DPO-opgaverne jf. forordningens art. 39¹³⁹. Som Artikel 29-gruppen angiver, vil en DPO kunne afskediges, såfremt denne ikke udfører sine opgaver. Det kan tænkes, at der bør indføres en regel i DBL, som sikrer, at DPO'en ikke kan afskediges, trods for denne ikke kan udføre sine opgaver, når det findes bevist, at virksomheden ikke stiller tilstrækkelige ressourcer til udførelsen af DPO-hvervet, som ellers er en pligt for den dataansvarlige virksomhed jf. forordningens art. 38, stk. 2.

En respondent fra undersøgelsen tilkendegiver ligeledes, at:

”Jeg er ansat på fuldtid på vores lønkontor, min DPO rolle er ca 1 time om ugen og kun hvis det virkelig er nødvendig, jeg skal spørge hver gang om jeg lige må bruge lidt tid(...)”

Det må antages, at når en deltids-DPO hver gang skal spørge, om vedkommende må bruge tid på DPO-opgaverne, at vedkommende i sidste ende bliver træt af at spørge, hvorfor denne udtræder som DPO, men fortsætter som almindelig medarbejder i virksomheden. For at sikre at ledelsen ikke har set sig sur på medarbejderen, hvis den manglende tid til at udføre DPO-opgaverne er pointerede, kan der hentes inspiration fra tysk ret. Det kan overvejes, om der bør indføres en regel i DBL, som angiver, at en DPO, som ophører hvervet, men stadig fortsætter i virksomheden som almindelig medarbejder, er beskyttet mod afskedigelse i op til et år efter DPO-hvervets ophør.

Ud fra ovenstående betragtninger kan det tale for, at der bør indføres særskilte regler i DBL vedrørende DPO'ens ansættelsesretlige beskyttelse, således DPO'en anerkendes til at have en særlig ansættelsesretlig beskyttelse. Dog fremgik det af Foreningens undersøgelse, at mange DPO'er er tilfredse med deres arbejde samt kan opretholde deres uafhængighed jf. forordningens art. 38, stk. 3. Respondenterne fra undersøgelsen glæder sig til at komme på arbejde, har gode relationer til både kollegaer og overordnede samt de har den opfattelse, at deres inputs bliver tillagt værdi og betydning. I forbindelse med denne afhandling har jeg ligeledes været i kontakt med to fagforeninger for at opnå viden, om de er bekendte med sager, hvor en DPO er blevet afskediget. Begge fagforeninger svarede nej til dette.

Det kan derfor jf. ovenstående samt manglende retspraksis på området tale for, at en DPO's ansættelsesretlige beskyttelse på nuværende tidspunkt er acceptabelt i DK.

¹³⁹ Respondent fra DPO-foreningens trivselsundersøgelse 2022

Delkonklusion

DPO'ens beskyttelse i hhv. norsk og tysk ret blev delkonkluderet i afsnit 5.1 samt 5.2, hvorfor der henvises hertil.

Om det er foreneligt med forordningen at have en national lovgivning, som giver en bedre beskyttelse mod afskedigelse end hvad forordningen giver, anfører generaladvokaten, at der intet er til hinder herfor. Dette på baggrund af at forordningens art. 38, stk. 3, 2. pkt., kun fastsætter den ydre afgrænsning vedrørende beskyttelse af DPO'en samt det ikke er muligt at bringe klarhed over EU-lovgivers nøjagtige hensigt i forhold til rækkevidden af begrebet "afskediges".

Det kan tale for, at der bør indføres særskilte regler i DBL vedrørende, hvordan DPO'en kan afskediges, at beskyttelsen mod afskedigelse indtræder efter dag et samt en beskyttelse til deltids-DPO'er, som ophører hvervet som DPO, men fortsætter i virksomheden i en anden stilling. Dog kan det overordnet konkluderes, at grundet manglende praksis, fagforeninger ikke kender til sager, hvor en DPO er blevet afskediget samt ud fra trivselsundersøgelsen fra DPO-foreningen, kan det antages, at beskyttelsen i DK er acceptabelt, hvorfor der ikke er behov for en bedre regulering på nuværende tidspunkt.

6 Konklusion

Formålet med afhandlingen var at undersøge, hvilken ansættelsesretlig beskyttelse en DPO har og om der er behov for en bedre beskyttelse i Danmark.

Det kan konkluderes, at før en DPO's beskyttelse er relevant at belyse, skal private virksomheder først være forpligtet til at udpege en DPO, når deres *kerneaktivitet i stort omfang* består i behandlingsaktiviteter, som kræver en *regelmæssig og systematisk overvågning* af registrerede. Alle betingelser skal være opfyldt, før DPO'en skal udpeges. Der skal dermed meget til, før private virksomheder skal udpege en DPO.

Når den dataansvarlige virksomhed er forpligtet til at udpege en DPO, stiller forordningen en række krav til stillingen som DPO. Det kan konkluderes, at kravet om uafhængighed er essentielt jf. forordningens art. 38, stk. 3. En DPO ikke må modtage instruks i udførelsen af sine opgaver, må ikke afskediges eller straffes for at udføre sine opgaver samt der skal ske rapportering direkte til øverste ledelse. Fælles for reglen i art. 38, stk. 3 er, at forbuddet kun relaterer sig til opgaver, som DPO'en har fået pålagt jf. forordningens art. 39 samt andre opgaver, som relaterer sig til DPO-hvervet. Der er ikke angivet nærmere i forordningen, hvilken ansættelsesretlig beskyttelse en DPO har, hvorfor det kan konkluderes at måtte findes i national ret.

I DK kan man normalt ikke afskediges for at udføre sine opgaver. Det kan konkluderes, at både betænkningen og Artikel 29-gruppen tilslutter, at DPO'ens beskyttelse peger i retning af en almindelig saglighedsbeskyttelse, som kommer til udtryk i FUL §2b. Et andet syn har Peter Blume, som anser DPO'ens beskyttelse som værende en udstrakt beskyttelse.

Det kan endvidere konkluderes, at en DPO og en TR har mange ligheder i deres hverv. Ser man på deres opgaver, har begge hverv til opgave at føre tilsyn med, at virksomheden overholder hhv. forordningen og den pågældende overenskomst. Ligeledes skal begge varetage nogens interesser, herunder de registreredes rettigheder for så vidt angår DPO'en og en TR skal varetage kollegernes interesser over for arbejdsgiveren. Begge hverv kan til tider forekomme upopulære, da en virksomhed ikke altid vil være enig i DPO'ens rådgivning eller utilfreds med, at der føres tilsyn i virksomheden. I relation til TR kan dette hverv forekomme upopulært, da TR skal varetage kollegaernes interesser over for arbejdsgiveren samt videregive information fra arbejdsgiveren om forhold, der har relevans for kollegaerne f.eks., afskedigelser.

For at en TR kan udføre sine opgaver på betryggende vis, nyder denne en særlig beskyttelse mod afskedigelse. Der er dermed tale om en særlig beskyttet stilling, eftersom der skal være tale om tvingende grunde, før TR kan afskediges. Forordningen indeholder også en beskyttet stilling for en DPO, eftersom denne ikke må afskediges eller straffes for at udføre sine opgaver. Men hvilken ansættelsesretlig beskyttelse DPO'en har, er ikke nærmere angivet.

Om en TR og en DPO nyder den samme ansættelsesretlige beskyttelse kan det konkluderes, at en DPO ikke nyder den samme ansættelsesretlige beskyttelse, hvorfor der ikke er tale om en særlig beskyttet stilling på linje med en TR. Dette til trods for at DPO'en i specifikke situationer er bedre beskyttet end en DPO ift., afsætningsbetinget arbejdsmangel samt omstruktureringer. Det konkluderes på baggrund af, at der ikke er noget, der taler for, at DPO'en skal have længere opsigelsesvarsler som derimod er gældende for en TR. Der foreligger heller ingen særlige procedure i en afskedigelsessituation for en DPO, som gælder ved en TR. Som TR kan denne være beskyttet mod afskedigelse efter, medarbejderen ophører hvervet som TR. Dette gælder ikke for en DPO, som ophører hvervet.

Om en DPO er omfattet af FUL, kan det konkluderes, at selv om en arbejdsgiver ikke kan udøve instruktionsbeføjelser over for DPO'en i udførelsen af opgaverne, vil DPO'en stadig være omfattet af loven. Dermed omfattes DPO'en også af beskyttelsen mod usaglige opsigelser. Beskyttelsen indtræder først efter et års ansættelse hos virksomheden, hvorfor DPO'en vil kunne afskediges på usagligt grundlag indtil da. Det kan dog antages, at en DPO formentlig vil være bedre beskyttet end andre menige funktionærer i forhold til omstruktureringer i virksomheden, hvilket taler for en udstrakt beskyttelse. Afskediges en DPO begrundet i dennes forhold kan denne afskediges på linje med almindelige funktionærer, som ikke er DPO.

Det kan ligeledes konkluderes, at hvis DPO-hvervet udføres på deltid, vil forbuddet mod at afskedige DPO'en kun omfatte DPO-rollen og opgaverne i relation hertil. Dermed er DPO'ens anden stilling med andre opgaver ikke omfattet af forbuddet, hvorfor der i sådan situation vil kunne ske afskedigelse, såfremt det er sagligt.

Beskyttelsen i FUL § 2b er den almindelige saglighedsbeskyttelse i dansk ret. Det kan konkluderes, at beskyttelsen ikke kun relaterer sig til DPO'en, men derimod også for andre funktionærer. Der er derfor ikke anledning til, at DPO'en nyder en særlig ansættelsesretlig beskyttelse i dansk ret.

Om der er behov for en bedre beskyttelse i DK, kan konkluderes, at norsk og dansk ret er sammenlignelige på visse områder. Den norske arbejdsmiljølov er dog nemmere at omfattes af end FUL. En norsk DPO som er omfattet af arbejdsmiljøloven, er også beskyttet mod usaglige opsigelser. Dette er også tilfældet for en dansk DPO, som er omfattet af FUL. Dog er norske DPO'er beskyttet mod usaglige opsigelser fra dag et, hvorimod beskyttelsen mod usaglige opsigelser først indtræder i dansk ret efter et års ansættelse hos arbejdsgiveren. En norsk DPO vil være bedre beskyttet end en dansk DPO.

En tysk DPO kan kun afskediges, hvis der er vægtige grunde, som taler for. En vægtig grund anses for at være det samme som en saglig opsigelse i dansk og norsk ret. En tysk, norsk og dansk DPO vil derfor være beskyttet på linje med hinanden.

Ophører DPO'en sit hverv, men fortsat varetager en anden stilling inden for virksomheden, er denne beskyttet mod afskedigelse i op til et år efter DPO-hvervets ophør. I disse tilfælde gives en bedre beskyttelse i tysk ret end i dansk ret. Den ansættelsesretlige beskyttelse af en DPO er særskilt reguleret i BDSG. Tysk ret giver anledning til, at DPO'en derfor nyder en særlig ansættelsesretlig beskyttelse, hvilken dansk og norsk ret ikke giver anledning til.

Om det er i overensstemmelse med forordningen at have nationale regler, som giver en bedre beskyttelse, angiver Generaladvokaten, at der intet er til hinder herfor. Dette på baggrund af at forordningens art. 38, stk. 3, 2. pkt., kun fastsætter den ydre afgrænsning vedrørende beskyttelse af DPO'en samt det ikke er muligt at bringe klarhed over EU-lovgivers nøjagtige hensigt i forhold til rækkevidden af begrebet "afskediges".

Det kan tale for, at der bør indføres særskilte regler i DBL vedrørende, hvordan DPO'en kan afskediges, at beskyttelsen mod afskedigelse indtræder efter dag et samt en beskyttelse til deltids-DPO'er, som ophører hvervet som DPO, men fortsætter i virksomheden i en anden stilling. Dog kan det overordnet konkluderes, at grundet manglende praksis, fagforeninger ikke kender til sager, hvor en DPO er blevet afskediget samt ud fra trivselsundersøgelsen fra DPO-foreningen, kan det antages, at beskyttelsen i DK er acceptabelt, hvorfor der ikke er behov for en bedre regulering på nuværende tidspunkt.

Overordnet kan det konkluderes, at DPO'en ikke har en særlig ansættelsesretlig beskyttelse. Dermed er der ikke tale om en særlig beskyttet medarbejder på linje med en TR. DPO'en er blot opfattet af den almindelige saglighedsbeskyttelse, som reguleres i FUL § 2b, som derudover også er gældende for almindelige funktionærer, som ikke er DPO. Dansk ret giver ikke anledning til, at DPO'en nyder en særlig ansættelsesretlig beskyttelse. Dog kan DPO'ens beskyttelsen i FU L§ 2b antages at være en udstrakt beskyttelse, eftersom DPO'en ikke bare kan afskediges som følge af f.eks., omstruktureringer. Det kan tale for, at der bør indføres særskilte regler i DBL vedrørende DPO'ens ansættelsesretlige beskyttelse, således det anerkendes, at hvervet har en særlig beskyttelse. På baggrund af manglende retspraksis på området samt tilkendegivelserne i Foreningens undersøgelse, antages det, at beskyttelsen i DK på nuværende tidspunkt er acceptabelt.

Litteraturliste

Domme og afgørelser

EU-afgørelser

C-534/20

Højesterets afgørelser

U.2003.1570 H

U.2002.2926 H

Landsrets afgørelser

U.2012.805 VL

U.2012.41 ØL

ØLD af 28. marts 2011

ØLD af 15. februar 2007

VLD af 21. december 2007

ØLD af 16. maj 2000

ØLD af 25. november 1999

U.1987.554 VL

U.1994.212 ØL

U.1977.54 H

Arbejdsrettens afgørelser

FV.2018.0170

FV 15/12 1997

FV 29/1 1995

FV 28/3 1993

FV 21/2 1993

FV 11/7 1991

FV 30/11 1990

FV 25/9 1990

FV 30/6 1986

FV 31/10 1984

FV 2177 1983

FV 13/6 1980

FV 7/9 1974

FV/27/8 1968.

FV 2/7 1942

FV 15/1 1927

FV 22/9 1918

Lovgivning

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)

Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger

traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, 2016/C 202/01

Funktionærloven

Selskabsloven

Kündigungsschutzgesetz

Bundesdatenschutzgesetz

Bürgerliches Gesetzbuch

LOV-2018-06-15-38

LOV-2005-06-17-62

Forarbejder og betænkninger

Justitsministeriets betænkning nr. 1565/2017 ”Databeskyttelsesforordningen - og de retlige rammer for dansk lovgivning”

Forslag til EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS FORORDNING om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (generel forordning om databeskyttelse), 25.1.2012

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (generel forordning om databeskyttelse) COM(2012) 11 final — 2012/0011 (COD) (2012/C 229/17)

Efterarbejder

Artikel 29-gruppens Retningslinjer for databeskyttelsesrådgivere, WP 243, vedtaget den 13. december 2016. (Forkortelse: WP 243/2016).

Artikel 29-gruppens Retningslinjer for databeskyttelsesrådgivere, WP 243, rev. 01, revideret og vedtaget den 5. april 2017. (Forkortelse: WP 243/2017)

Hjemmesider

<https://lovdata.no/lov/1992-11-27-109/§2>

<https://norrbonvinding.com/da/viden/nyheder/det-europaeiske-databeskyttelsesraad-godkender-artikel-29-gruppens-vejledninger/>

<https://www.eu.dk/da/faq/alle-faqs/er-norge-medlem-af-eu>

<https://www.legaldesk.dk/artikler/tillidsrepraesentant>

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/da/sheet/6/eu-retten-kilder-og-r%C3%A6kkevidde>

<https://jurainfo.dk/artikel/justitsministeriet-har-udsendt-to-nye-vejledninger-om-persondataforordningen?fromSearch=databeskyttelsesr%C3%A5dgiver&selectedType=articles>

Litteratur

Bent Ole Gram Mortensen m.fl., Dansk Persondataret, 1. udgave, 1. oplag, Ex Tuto Publishing A/S, København 2020

Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, 1. oplag, Djøf Forlaget, Viborg 2018

Dorte Høilund, Retssikkerhed og Juridisk Metode, 2. udgave, 1. oplag, Hans Reitzels Forlag, Bosnien 2018

Henrik Udsen, IT-Ret, 4. udgave, 1. oplag, Ex Tuto Publishing, Danmark 2019

Kristian Korfits Nielsen og Anders Lotterup, Databeskyttelsesforordningens og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2020

Peter Blume, Databeskyttelsesret, 5. udgave, 1. oplag, Djøf Forlaget, København 2018

Peter Blume, Den nye persondataret – persondataforordning databeskyttelseslov, 2. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2018

Peter Blume, Persondatarettens dilemmaer fra person til personoplysninger, 1. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, København 2021

Ruth Nielsen, Dansk Arbejdsret, 4. udgave, 1. oplag, Djøf Forslag, København 2020