

# PLACERING AF DATAANSVAR VED BRUG AF TILLIDSREPRÆSENTANTER

## ALLOCATION OF DATA RESPONSIBILITY WHEN USING TRUST REPRESENTATIVES

af JULIE LUNDKVIST ANDREASEN

*Kollektive overenskomster indgås mellem arbejdsmarkedets parter, hvor arbejdstagerne kan være repræsenteret af faglige organisationer, der på de enkelte arbejdspladser kan være repræsenteret af tillidsrepræsentanter.*

*Tillidsrepræsentanter behandler som udgangspunkt personoplysninger på vegne af den faglige organisation som led i udførelsen af tillidshvervet, og tillidsrepræsentanternes databehandling sker ofte uden den faglige organisations direkte kendskab eller involvering.*

*Eftersom tillidsrepræsentanten ikke er ansat hos den faglige organisation, er det usikkert, hvem der er dataansvarlig og dermed, hvem der i yderste konsekvens kan blive mødt med en sanktion ved overtrædelse af databeskyttelsesforordningen.*

*Litteraturen inden for området er særdeles sparsomt og der foreligger ikke praksis, der konkret tager stilling til spørgsmålet.*

*Det er Datatilsynets opfattelse, at placeringen af dataansvaret afhænger af, om den faglige organisation har en instruktionsbeføjelse over for tillidsrepræsentanten eller ej.*

*I det tilfælde, at den faglige organisation har en instruktionsbeføjelse over for tillidsrepræsentanten, påhviler dataansvaret efter Datatilsynets opfattelse som udgangspunkt den faglige organisation. Har den faglige organisation omvendt ikke en sådan instruktionsbeføjelse, er det derimod Datatilsynets opfattelse, at dataansvaret påhviler tillidsrepræsentanten.*

*Specialet behandler problemstillingen relaterende til placeringen af dataansvaret ved behandling af personoplysninger, som led i tillidshvervets udførelse inden for det arbejdsretlige område. Specialet klarlægger derudover den interne ansvarsfordeling mellem de potentielle dataansvarlige.*

*Specialet konkluderer, at Datatilsynets opfattelse ikke sikrer forordningens beskyttelseshensyn tilstrækkeligt, og at det er nødvendigt, at inddrage yderligere momenter ved vurderingen af placeringen af dataansvaret*

*Specialet konkluderer videre, at dataansvaret som altovervejende udgangspunkt påhviler den faglige organisation, og at tillidsrepræsentanten alene undtagelsesvist kan pålægges et dataansvar, hvis tillidsrepræsentanten groft uagtsomt eller forsætligt tilsidesætter forordningens regler.*

*I de tilfælde, hvor tillidsrepræsentanten pålægges et dataansvar, konkluderes det, at tillidsrepræsentanten og den faglige organisation hæfter solidarisk, og at fordelingen af det endelige ansvar internt mellem tillidsrepræsentanten og den faglige organisation, skal vurderes med udgangspunkt i (principperne) i erstatningsansvarslovens § 23 eller 25.*

## **Indholdsfortegnelse**

<b>Abstract</b>	
<b>1 Introduktion</b> .....	<b>5</b>
1.1 Problemformulering .....	5
1.2 Afgrænsning .....	5
<b>2 Metode og kilder</b> .....	<b>6</b>
2.1 Metode.....	6
2.2 Valg af kilder.....	6
2.3 Forkortelser .....	7
<b>3 Kollektiv arbejdsret</b> .....	<b>7</b>
3.1 Den Danske Model.....	7
3.1.1 Grundlaget for Den Danske Model.....	7
3.1.2 Forudsætninger for Den Danske Model.....	7
3.1.3 Trusler mod Den Danske Model.....	8
3.2 Tillidsrepræsentantinstitutionen .....	8
3.2.1 Tillidsrepræsentantens rolle .....	8
3.2.2 Forudsætninger for tillidsrepræsentantsystemet.....	9
3.2.3 Forholdet mellem tillidsrepræsentanten og den faglige organisation.....	9
<b>4 Databeskyttelse</b> .....	<b>9</b>
4.1 Retsgrundlaget.....	10
4.1.1 Kort om databeskyttelsesrettens baggrund.....	10
4.1.2 Databeskyttelsesforordningen .....	10
4.1.3 Forordningens betydning for Den Danske Model.....	10
4.2 De databeskyttelsesretlige grundprincipper.....	11
4.2.1 Ansvarlighed.....	11
4.2.2 God databehandlingsskik .....	11
4.2.3 Formålsbegrænsning .....	12
4.2.4 Dataminimering .....	12
4.2.5 Datakvalitet .....	12
4.2.6 Tidsbegrænsning .....	13
4.2.7 Behandlingssikkerhed .....	13
4.3 Hvornår indtræder dataansvaret .....	13
<b>5 Databeskyttelsesrettens aktører</b> .....	<b>13</b>

5.1 Nærmere om den registrerede .....	13
5.2 Nærmere om databehandleren.....	14
5.2.1 Krav til databehandlerkonstruktionen .....	14
5.3 Nærmere om den dataansvarlige .....	15
<b>6 Identifikation af den dataansvarlige .....</b>	<b>15</b>
6.1 Identifikation efter art. 4, nr. 7, 2. led.....	16
6.2 Identifikation efter art. 4, nr. 7, 1. led.....	16
6.2.1 Nærmere om afgørelseskompetencen .....	16
6.2.2 Nærmere om formål og hjælpemidler .....	17
6.3 Fælles dataansvar .....	17
<b>7 Dataansvarets placering ved tillidshvervets udøvelse.....</b>	<b>18</b>
7.1 Den registrerede som dataansvarlig.....	19
7.2 Arbejdsgiveren som dataansvarlig .....	19
7.3 Den faglige organisation eller tillidsrepræsentanten som dataansvarlig.....	20
7.3.1 Datatilsynets opfattelse .....	20
7.3.1.1 Passivitet.....	21
7.3.1.2 Sammenfattende .....	21
7.3.2 Tillidsrepræsentantens indflydelse.....	22
7.3.3 Ansvars- og rollefordeling .....	22
7.3.3.1 Ansvarsforholdet .....	23
7.3.4 Den registreredes synspunkt .....	24
7.3.5 Generelle rimelighedsbetragtninger .....	24
7.3.6 Hensigtsmæssigheden .....	25
7.3.7 Tilfældegrupper i tillidsfunktionen .....	26
7.3.7.1 Faglige opgaver .....	27
7.3.7.2 Organiserende opgaver .....	28
7.3.8 Fælles dataansvar og opdeling af ansvaret.....	29
7.3.9 Tillidsrepræsentanten som databehandler .....	30
7.4 Delkonklusion .....	31
<b>8 Sanktioner .....</b>	<b>31</b>
8.1 Bøder.....	31
8.2 Korrigerende beføjelser.....	32
8.3 Erstatningsansvar .....	32
8.4 Fordeling af ansvaret.....	32
8.4.1 Den faglige organisation og tillidsrepræsentanten som dataansvarlige.....	33
8.4.1.1 Det inter partes ansvarsforhold.....	33
8.4.1.2 Den interne ansvarsfordeling.....	34
8.4.2 Den faglige organisation som dataansvarlig .....	35

<b>9 Ophør og bortfald af tillidshvervet .....</b>	<b>35</b>
9.1 Tiltrædelse af en ny tillidsrepræsentant.....	36
9.2 Bortfald af tillidsrepræsentantfunktionen.....	36
<b>10 Konklusion .....</b>	<b>36</b>
<b>11 Kildefortegnelse .....</b>	<b>37</b>
11.1 Forarbejder og betænkninger.....	37
11.2 Lovgivning .....	38
11.3 Retspraksis .....	38
11.4 Vejledninger.....	39
11.5 Litteratur.....	39
11.6 Artikler .....	39
11.7 Erklæringer.....	39

## Abstract

The Danish labor market is characterized by a high degree of self-regulation through collective agreements and limited legislation, which differs from labor market regulation in other EU countries which predominantly are regulated by law.

Data protection law is based on EU law and the Data Protection Regulation constitutes the central legal basis for the processing of personal data. The Data Protection Regulation establishes the general framework for the processing of personal data and constitutes a restriction on national freedom of action in the processing of personal data. The Data Protection Regulation introduces two main actors. The data subject who is the subject of rights and the data controller who is the subject of duty. The purpose of the Data Protection Regulation is to ensure a high degree of protection of the data subject's rights.

In the Danish labor market, many confidential and sensitive personal data are processed and these processes are subject to the Data Protection Regulation. The collective agreements are based on agreements between the labor markets parties where the employees can be represented by trade unions which in the individual workplaces can be represented by trust representatives. Trust representatives usually process personal data on behalf of the trade union in the course of the trust function and the trust representatives' processing of personal data often takes place without the trade union's direct knowledge or involvement. Since the trust representative is not employed by the trade union it is uncertain who is data responsible and who in the extreme consequence may be subject to a sanction in the event of a breach of the Data Protection Regulation.

It is the Danish Data Protection Agency's perception that the allocation of the data responsibility depends on whether the trade union has a power to exercise control over the trust representative. In the event that the trade union has such a power it is the Danish Data Protection Agency's perception that the data responsibility basically rests with the trade union. If the trade union does not have a power to exercise control over the trust representative it is the Danish Data Protection Agency's perception that the data responsibility rests with the trust representative.

The purpose of this thesis is to review this perception through a discussion of practice, theory and the nature of the case in general and to examine how the data responsibility should be placed and processed when trust representatives process personal data. This thesis concludes that the Danish Data Protection Agency's perception does not ensure the protection considerations of the Data Protection Regulation adequately, and that it is necessary to include additional factors in the assessment of allocation of the data responsibility. This thesis also concludes that the data responsibility as a predominant starting point rests with the trade union and that the trust representative can only exceptionally incur a data responsibility if the trust representative grossly negligently or intentionally disregards the rules of the Data Protection Regulation. In cases where the trust representative incurs a data responsibility it is concluded that the trust representative and the trade union are jointly and severally responsible and that the allocation of the final liability internally between the trust representative and the trade union must be assessed on the basis of tort settlement.

# 1 Introduktion

Det danske arbejdsmarked er kendetegnet ved en høj grad af selvregulering gennem kollektive overenskomster og begrænset lovgivning, hvilket adskiller sig fra arbejdsmarkedsreguleringen i andre EU-lande, der i overvejende grad er lovreguleret.

Databeskyttelsesretten har sin baggrund i EU-retten, og databeskyttelsesforordningen udgør det centrale retsgrundlag for behandling af personoplysninger. Den kollektive selvregulering tilgodeser det kollektive hensyn, hvorimod databeskyttelsesretten tilgodeser hensynet til individet.

Forordningen opstiller de generelle rammer for databehandling og udgør dermed en begrænsning for den nationale handlefrihed i forbindelse med databehandling.

Forordningen introducerer to overordnede aktører. Den registrerede, som er forordningens rettighedssubjekt og den dataansvarlige, som er forordningens pligtsubjekt.

Forordningens formål er at sikre en høj grad af beskyttelse af den registreredes rettigheder. På det danske arbejdsmarked behandles der fortrolige og følsomme personoplysninger, og disse behandlinger er underlagt databeskyttelsesforordningens regulering.

De kollektive overenskomster indgås mellem arbejdsmarkedets parter, hvor arbejdstagerne kan være repræsenteret af faglige organisationer, der på de enkelte arbejdspladser kan være repræsenteret af tillidsrepræsentanter.

Tillidsrepræsentanter behandler som udgangspunkt personoplysninger på vegne af den faglige organisation som led i udførelsen af tillidshvervet, og tillidsrepræsentanternes databehandling sker ofte uden den faglige organisations direkte kendskab eller involvering.

Eftersom tillidsrepræsentanten ikke er ansat hos den faglige organisation, er det usikkert, hvem der er dataansvarlig og dermed, hvem der i yderste konsekvens kan blive mødt med en sanktion ved overtrædelse af databeskyttelsesforordningen.

Det er Datatilsynets opfattelse, at placeringen af dataansvaret afhænger af, om den faglige organisation har en instruktionsbeføjelse over for tillidsrepræsentanten eller ej.

I det tilfælde, at den faglige organisation har en instruktionsbeføjelse over for tillidsrepræsentanten, påhviler dataansvaret efter Datatilsynets opfattelse som udgangspunkt den faglige organisation. Har den faglige organisation omvendt ikke en sådan instruktionsbeføjelse, er det derimod Datatilsynets opfattelse, at dataansvaret påhviler tillidsrepræsentanten.

Specialet har til formål at efterprøve Datatilsynets opfattelse og undersøge, hvordan dataansvaret skal placeres ved tillidsrepræsentanters behandling af personoplysninger.

På denne baggrund fremføres følgende problemformulering:

## 1.1 Problemformulering

Specialet har til formål at klarlægge, hvem der bærer dataansvaret ved behandling af personoplysninger som led i tillidshvervets udførelse inden for det arbejdsretlige område og at klarlægge den interne ansvarsfordeling mellem de potentielle dataansvarlige.

## 1.2 Afgrænsning

Specialet fokuserer på dataansvarets placering ved anvendelse af tillidsrepræsentanter inden for det private, arbejdsretlige område. Dataansvarets placering ved databehandling inden for den offentlige sektor vil derfor ikke blive behandlet. Det er dog forfatterens opfattelse, at retsstillingen inden for den private og offentlige sektor i det væsentligste er identisk.

Specialet centraliserer sig om behandling og udveksling af personoplysninger mellem de involverede parter inden for tillidshvervets udførelse, herunder de enkelte medlemmer, arbejdsgivere, tillidsrepræsentanter og de faglige organisationer. Specialet beskæftiger sig ikke med videregivelse, overførsel af personoplysninger eller behandling af personoplysninger om ikke-medlemmer af den faglige organisation.

Specialet præsenterer en overordnet introduktion til baggrunden for arbejds- og databeskyttelsesretten og redegør kort for samspillet mellem de to retsområder. Specialet beskæftiger sig imidlertid ikke med suverænitetssafgivelsesproblematikker eller med de to retsområders udvikling i et historisk perspektiv.

Specialet redegør overordnet for de regler i Databeskyttelsesforordningen, der er relevante for specialets problemstilling, og behandler overordnet erstatningsansvarsloven §§ 19, 23 og 25 samt Danske Lov 3-19-2. Specialet behandler ikke erstatningsansvarsloven yderligere.

## 2 Metode og kilder

### 2.1 Metode

Spørgsmålet om dataansvarets placering ved anvendelse af tillidsrepræsentanter rejser et retligt problem, som ikke har været genstand for gennemgribende juridisk behandling, og som er uprøvet i praksis.

Specialet behandler problemstillingen med udgangspunkt i en teoretisk og praktisk fremgangsmåde, og problemstillingen bliver besvaret ved en beskrivelse og analyse af gældende ret. Specialet fokuserer i denne forbindelse på forholdets natur relaterende til organiseringen på det danske arbejdsmarked.

Derudover inddrages retspraksis med lighedspunkter for specialet problemstillinger. Specialet er derfor baseret på den retsdogmatiske metode<sup>1</sup> og har ligeledes en retsvidenskabelig vinkel<sup>2</sup>.

### 2.2 Valg af kilder

Kildematerialet udgør det teoretiske grundlag for specialet. Det er afgørende, at kilderne er troværdige, og specialet anvender derfor en kildekritisk tilgang.

Specialet tager udgangspunkt i Datatilsynets vejledninger<sup>3</sup> som følge af den sparsomme litteratur og praksis på området, der er genstand for specialets behandling. Det har dog været nødvendigt at supplere med alternative kilder, fordi Datatilsynets vejledninger kun i begrænset omfang behandler specialets hovedemne.

Specialet tillægger derfor Artikel 29-gruppens udtalelser<sup>4</sup> stor betydning. Artikel 29-gruppen blev nedsat med hjemmel i det tidligere persondatadirektiv<sup>5</sup> for at bidrage til forståelse og fortolkning af direktivets bestemmelser<sup>6</sup> med det formål at harmonisere persondatareglerne i EU.

Gruppen blev blandt andet sammensat af repræsentanter fra de enkelte medlemsstaters datatilsyn, men Gruppen havde ingen egentlige kompetencer, og Gruppens guidelines havde ikke bindende virkning over for de enkelte medlemsstater<sup>7</sup>.

Gruppens retningslinjer og fortolkningsbidrag blev imidlertid tillagt stor værdi i praksis<sup>8</sup> og kan karakteriseres som indflydelsesrig softlaw.

I forbindelse med databeskyttelsesforordningens ikrafttræden blev Artikel 29-gruppen erstattet af Det Europæiske Databeskyttelsesråd<sup>9</sup>, der kan anses som en videreudvikling af Artikel 29-gruppen. Rådet er sammensat på samme måde som Artikel 29-gruppen, men er tillagt betydelige kompetencer<sup>10</sup>, herunder eksempelvis kompetencen til at træffe afgørelser med bindende virkning for medlemsstaternes datatilsyn.

---

<sup>1</sup> Evald & Schaumburg-Müller: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, s. 212 ff.

<sup>2</sup> Ibid s. 245 ff.

<sup>3</sup> Primært Databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold og Dataansvarlige og databehandlere.

<sup>4</sup> WP 169

<sup>5</sup> Direktiv 95/46/EF, art. 29.

<sup>6</sup> Blume: Den nye persondataret, s. 202.

<sup>7</sup> Ibid s. 202.

<sup>8</sup> Ibid s. 52 ff.

<sup>9</sup> Ibid s. 202.

<sup>10</sup> Ibid s. 204.

Artikel 29-gruppens retningslinjer har haft stor betydning ved udarbejdelse af databeskyttelsesforordningen og den danske betænkning<sup>11</sup>, som løbende henviser til Gruppens udtalelser<sup>12</sup>. Artikel 29-gruppens retningslinjer er derfor fortsat gældende ved fortolkningen af databeskyttelsesforordningen.

Artikel 29-gruppens udtalelser er derfor et relevant fortolkningsbidrag og et troværdigt kildemateriale.

## 2.3 Forkortelser

TR .....	Tillidsrepræsentant
DT .....	Datatilsynet
Art .....	Artikel
Forordningen .....	Databeskyttelsesforordningen
DBL .....	Databeskyttelsesloven
WP 169 .....	Artikel 29-gruppens guidelines
DL .....	Danske Lov
EAL .....	Erstatningsansvarsloven

## 3 Kollektiv arbejdsret

### 3.1 Den Danske Model

Den Danske Model betegner den særlige organisering af det danske arbejdsmarked, der ved frivillige aftaler indgået mellem arbejdsmarkedets parter i overvejende grad regulerer de enkelte løn- og arbejdsvilkår på den overvejende del af danske arbejdspladser.

Det danske arbejdsmarked er i det væsentligste reguleret af kollektive aftaler i form af overenskomster og ikke af lovregulering. Det er derudover karakteristisk for Den Danske Model, at stridsspørgsmål om overenskomstforhold afgøres ved faglig voldgift eller af Arbejdsretten.

#### 3.1.1 Grundlaget for Den Danske Model

Den Danske Model blev tilvejebragt i forbindelse med indgåelsen af Septemberforliget i 1899 mellem Dansk Arbejdsgiver- og Mesterforening og De samvirkende Fagforbund. Forliget danner grundlag for den nugældende Hovedaftale<sup>13</sup>.

Septemberforliget fastslog arbejdsgiverens ledelsesret og arbejdstagernes ret til at organisere sig. Forliget fastslog derudover, at der påhviler begge parter en fredspligt i overenskomstens løbetid, jf. nu Hovedaftalens § 2, stk. 1.

#### 3.1.2 Forudsætninger for Den Danske Model

Den Danske Model hviler på en forudsætning om, at fagbevægelserne organiserer et flertal på arbejdsmarkedet, da en høj organisationsprocent er afgørende for Den Danske Models eksistensberettigelse på det danske arbejdsmarked.

Forudsætningen aktualiseres eksempelvis ved, at arbejdstagere indmelder sig i en fagforening, og at arbejdsgivere indmelder sig i en arbejdsgiverorganisation eller indgår en tiltrædelsesaftale.

---

<sup>11</sup> Justitsministeriets bet. nr. 1565, Del I – bind 1 og 2.

<sup>12</sup> Eksempelvis s. 138, 154, 422 og 564.

<sup>13</sup> Hovedaftalen mellem DA og LO (nu FH).

### 3.1.3 Trusler mod Den Danske Model

Den største trussel mod Den Danske Model er øget lovregulering, herunder også EU-retten.

EU-retten fastslår individuelle rettigheder fastsat ved lov, hvorimod Den Danske Model tilgodeser kollektive hensyn og er aftalebaseret mellem arbejdsmarkedets parter.

Øget lovregulering kan derfor medføre, at Den Danske Model undermineres. Derudover kan en faldende organisationsprocent udgøre en trussel mod Den Danske Model, da en faldende organisationsprocent vil medføre en mindre dækningsgrad og dermed et færre antal organiserede arbejdstagere.

## 3.2 Tillidsrepræsentantinstitutionen

Allerede fra tidspunktet fra de første fagbevægelses stiftelse opstod der et behov for repræsentation af de faglige organisationer på de enkelte arbejdspladser<sup>14</sup>. Dels for at påse overholdelse af overenskomsten og dels for at bistå medlemmerne i afklaring af spørgsmål om overenskomstens indhold, herunder eksempelvis omfanget af medlemmernes rettigheder<sup>15</sup>.

Retten til at vælge en TR udspringer af de enkelte overenskomster. En TR vælges af sine kollegaer på den enkelte arbejdsplads, og valget af TR skal som udgangspunkt godkendes af den faglige organisation, eftersom TR indtager rollen som den faglige organisations lokale repræsentant på arbejdspladsen<sup>16</sup>. Det er derfor som udgangspunkt en forudsætning for at blive valgt som TR, at TR er medlem af den faglige organisation.

### 3.2.1 Tillidsrepræsentantens rolle

TR udgør et bindeled mellem de ansatte og arbejdsgiveren og fungerer samtidig som den faglige organisations ører og ”forlængede arm” på arbejdspladsen. TR’s primære opgaver er dels at sikre, at overenskomsten på arbejdspladsen overholdes og dels at varetage arbejdstagernes og den faglige organisations interesser.

I de seneste årtier er der sket en decentralisering med den konsekvens, at spørgsmål og konflikter mellem arbejdsgivere og arbejdstagere nu forhandles lokalt på de enkelte arbejdspladser i modsætning til tidligere, hvor spørgsmål og konflikter blev forhandlet centralt mellem de enkelte fagbevægelses hovedorganisationer<sup>17</sup>.

Dette har medført et forøget behov for TR-systemet, da en TR medvirker til at sikre en effektiv efterlevelse af lokalforhandlingerne<sup>18</sup>, hvilket vil være vanskeligt uden en velfungerende TR-ordning<sup>19</sup>.

TR medvirker derudover til at skabe tryghed for arbejdstagerne, da TR agerer talerør, bisidder og fungerer som støtteperson for de enkelte arbejdstagere over for arbejdsgiveren.

TR indtager også en vigtig rolle i relation til arbejdsgiveren, da TR medvirker til, at der på den enkelte arbejdsplads kan indgås fleksible lokalaftaler. TR fungerer derudover som sparringspartner for arbejdsgiveren, da TR eksempelvis ofte er involveret i større omstrukturingsprocesser, hvilket indebærer repræsentation af arbejdstagernes interesser i forbindelse med beslutningsprocessen.

Arbejdsgiverne har derfor også en interesse i TR-systemet. Dels fordi konfliktniveauet må antages at være mindre, når arbejdstagernes interesser er repræsenteret, og dels fordi arbejdsgiveren alene behøver at involvere TR og ikke alle arbejdstagerne. TR-systemet sikrer derfor generel effektivitet på arbejdspladsen.

---

<sup>14</sup> Hasselbalch: Tillidsmandsret og repræsentation, s. 15.

<sup>15</sup> Ibid s. 15.

<sup>16</sup> Blume og Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, s. 15.

<sup>17</sup> Hasselbalch: Tillidsmandsret og repræsentation, s. 16 ff.

<sup>18</sup> DA/LO-Hovedaftalens § 4, stk. 1.

<sup>19</sup> Hasselbalch: Tillidsmandsret og repræsentation, s. 16.



### 3.2.2 Forudsætninger for tillidsrepræsentantsystemet

En forudsætning for, at TR-systemet er velfungerende, er, at arbejdsgiveren anerkender TR's rolle og mandat til at repræsentere arbejdstagerne. Det er derudover vigtigt, at TR kan udføre sit hverv uden risiko for at blive afskediget. TR nyder derfor en særlig beskyttelse mod afskedigelse i sit tillidshverv<sup>20</sup>, hvilket betyder, at TR kan varetage arbejdstagerens interesser uden direkte hensyn til egne interesser.

### 3.2.3 Forholdet mellem tillidsrepræsentanten og den faglige organisation

TR-funktionen har sit grundlag i overenskomsten, og TR er derfor ofte bemyndiget til at indgå bindende lokalaftaler med arbejdsgiveren på vegne af den faglige organisation<sup>21</sup>, herunder dens medlemmer.

TR virker som en del af den faglige organisation, men den faglige organisation har som udgangspunkt ikke mulighed for at afsætte TR, da TR er medarbejdervalgt og i øvrigt ikke ansat af den faglige organisation. Der foreligger derfor ikke et ansættelsesforhold, hvor den faglige organisation kan ifalde et direkte principalansvar for TR efter DL 3-19-2. TR's bemyndigelse kan derfor heller ikke umiddelbart udledes af en stillingsfuldmagt i henhold til aftalelovens § 10, stk. 2.

Når TR holder sig inden for rammerne af bemyndigelsen og ikke indgår overenskomststridige lokalaftaler, har den faglige organisation derfor ingen sanktionsmuligheder over for TR<sup>22</sup>.

Hvis den faglige organisation finder lokalaftalen overenskomststridig, har den faglige organisation imidlertid mulighed for at indbringe aftalen for det fagretlige system med henblik på at få prøvet lokalaftalens gyldighed.

I fagforeningsforhold og i arbejdsretlig sammenhæng behandler TR almindelige personoplysninger, jf. forordningens art. 6, men i væsentlig grad også følsomme oplysninger efter art. 9. TR navigerer derfor i et kompliceret og komplekst databeskyttelsesretligt regelsæt.

TR-rollen lader sig dog ikke uden videre placere i persondatarettens aktørroller, hvilket komplicerer disciplinen ved at fastslå dataansvaret.

Spørgsmålet er herefter, hvordan det databeskyttelsesretlige ansvar skal placeres mellem arbejdsgiveren, medlemmet, TR og den faglige organisation<sup>23</sup>.

## 4 Databeskyttelse

Databeskyttelse definerer det forhold, at enhver har ret til beskyttelse af sine personoplysninger, og at enhver, der behandler personoplysninger, er forpligtet til at imødekomme denne rettighed. Databeskyttelse fastsætter dermed rettigheder og forpligtelser ved behandlingen af personoplysninger.

Databehandling omfatter enhver form for håndtering af personoplysninger<sup>24</sup>, herunder eksempelvis indsamling, videregivelse, opbevaring og sletning af oplysninger. Begrebet "behandling" er derfor umiddelbart altomfattende og fortolkes udvidende.

---

<sup>20</sup> Ibid s. 132 ff.

<sup>21</sup> Hasselbalch: Tillidsmandsret, s. 262.

<sup>22</sup> Hasselbalch: Tillidsmandsret, s. 262.

<sup>23</sup> Nærmere i afsnit 7.

<sup>24</sup> DT: Databeskyttelsesforordningen – En introduktion til de kommende, nye regler om beskyttelse af personoplysninger, s. 9.

## 4.1 Retsgrundlaget

### 4.1.1 Kort om databeskyttelsesrettens baggrund

Indførelsen af persondatadirektivet<sup>25</sup> brød med ældre tids registerlovgivning. Direktivet blev implementeret i Danmark og suppleret af persondataloven<sup>26</sup>.

I år 2000 fik databeskyttelse imidlertid karakter af en selvstændig, grundlæggende menneskerettighed og blev lovfæstet i Det Europæiske Menneskerettigheds Charters art. 8. Charters art. 8 blev senere implementeret i TEUF art. 16, som udgør forordningens hjemmel<sup>27</sup>.

### 4.1.2 Databeskyttelsesforordningen

I 2012 fremlagde EU-Kommissionen et forslag til forordningen, der skulle erstatte det dagældende persondatadirektiv. Forordningen blev vedtaget i 2016 og fik direkte virkning i medlemsstaterne fra 2018<sup>28</sup>.

Det fremgår af forordningens præambel betragtning nr. 9, at målsætningerne og principperne i direktivet stadig er gyldige. Forordningen udgør derfor en videreudvikling af direktivet.

Forordningen blev udarbejdet på baggrund af et ønske om en øget harmonisering i EU og et øget behov for ny regulering i takt med nutidig informationsteknologi<sup>29</sup>. Formålet var derfor at sikre en bedre og ensartet databeskyttelse for unionens borgere.

Forordningen indeholder imidlertid et betydeligt nationalt råderum til fastsættelse af nationale databeskyttelsesretlige regler<sup>30</sup>.

Medlemsstaternes forskelligartede retslige kulturer og traditioner medfører betydelig forskellighed i anvendelsen og forståelsen af forordningens regler, hvilket i høj grad må antages at påvirke den reelle harmonisering.

### 4.1.3 Forordningens betydning for Den Danske Model

Forordningen overlader som anført ovenfor en betydelig kompetence til medlemsstaterne til selv at præcisere dele af forordningens bestemmelser. Forordningen har derfor lighedstræk med et direktiv i stedet for en "almindelig" forordning.

EU-Domstolen har fastslået, at fællesskabsretten har forrang for national ret<sup>31 32</sup>. Forordningen udgør det centrale retsgrundlag for behandling af personoplysninger<sup>33</sup>, og det er ikke muligt at fravige de præceptive regler i forordningen. Forordningen udgør derfor også en begrænsning i adgangen til at behandle personoplysninger i arbejdsretlig kontekst.

Personoplysninger kan behandles, hvis behandlingen er nødvendig for at overholde arbejdsretlige forpligtelser eller kollektive overenskomster, jf. forordningens art. 88 og DBL §§ 7, stk. 2 og 12. Bestemmelserne foreskriver derfor, at Den Danske Model kan opretholdes under forudsætning af, at databehandlingen sker i overensstemmelse med forordningens grundlæggende principper for databehandling i art. 5.

---

<sup>25</sup> Direktiv 95/46/EF

<sup>26</sup> Lov nr. 429 af 31/5-2000 om behandling af personoplysninger.

<sup>27</sup> Blume: Den nye persondataret, s. 16 ff.

<sup>28</sup> Justitsministeriets bet. nr. 1565, Del I, bind 1, s. 9.

<sup>29</sup> Nærmere i afsnit 4.2.1.

<sup>30</sup> Blume: Den nye persondataret, s. 20: "*Vist nok over 50 muligheder for fastsættelse af nationale regler*".

<sup>31</sup> Sag 6/64 "Costa mod ENEL", præmis 48.

<sup>32</sup> Specialet beskæftiger sig ikke nærmere med hvorvidt nationale domstole accepterer forrangsprincippet.

<sup>33</sup> Blume, og Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, s. 57 ff.

## 4.2 De databeskyttelsesretlige grundprincipper

Forordningen bygger på et grundlæggende princip om ansvarlighed, som er gennemgående i hele forordningen, og der gælder en række overordnede grundprincipper for databehandling.

Principperne findes i forordningens art. 5 og kan karakteriseres som en form for grundlov for databehandling<sup>34</sup>. Præambelen betragtning nr. 39 uddyber og fastsætter de generelle rammer for principperne, herunder at principperne ikke udgør en hjemmel til behandling, at principperne er universelle, og at principperne skal overholdes uanset hvilken kategori af oplysninger, der behandles.

Forordningens formål er at sikre en effektiv og fuldstændig beskyttelse af den registreredes rettigheder, hvilket i høj grad afhænger af, at den dataansvarlige overholder principperne for databehandling.

Den registrerede er forordningens datasubjekt. Det vil sige den eller de personer, hvis personoplysninger behandles. Den dataansvarlige er forordningens pligtsubjekt og dermed den eller de personer, der behandler oplysninger om den registrerede<sup>35</sup>.

### 4.2.1 Ansvarlighed

Kravet om ansvarlighed er et gennemgående tema i forordningen, og forordningens art. 5, stk. 2 fastslår, at den dataansvarlige er ansvarlig for og skal kunne påvise, at bestemmelsens stk. 1 overholdes.

Forordningens art. 5, stk. 2 har derfor til formål at sikre, at den dataansvarlige kan påvise, at den dataansvarlige behandler personoplysninger i overensstemmelse med forordningens regler. Bestemmelsen udgør sammen med art. 24 forordningens "røde tråd".

Hvor art. 24 fastslår, at den dataansvarlige skal indtage en risikobaseret tilgang til databeskyttelse, fastslår art. 5, stk. 2, at den dataansvarlige skal kunne påvise, at denne handler ansvarligt.

Kravet om at påvise ansvarlighed indeholder to dimensioner, herunder en intern og en ekstern dimension. Den dataansvarlige skal internt i organisationen påvise sin ansvarlighed ved eksempelvis at indføre retningslinjer, politikker og instruere sine ansatte i forordningens regler. Den dataansvarlige skal derudover eksternt kunne påvise, at reglerne er overholdt, eksempelvis ved at føre fortegnelser over sine behandlingsaktiviteter, jf. forordningens art. 30.

Den dataansvarliges bestræbelser på at overholde forordningens principper om ansvarlighed har derudover betydning ved udmåling af bøder, jf. forordningens art. 83, stk. 2, litra d. Graden af ansvarlighed kan udgøre en formildende eller skærpende omstændighed ved bødeudmålingen, jf. "Heathrow lufthavn sagen".

Sagen angik en person, der fandt en ukrypteret USB-stick i lufthavnen. Personen satte den i sin computer og fik adgang til over 1.000 filer, hvoraf ca. 1% af filerne indeholdt personfølsomme oplysninger. Det britiske datatilsyn, ICO, påbegyndte en undersøgelse af lufthavnens sikkerhedsforanstaltninger og konstaterede blandt andet, at kun ca. 2% af medarbejderne i lufthavnen havde hørt om og modtaget undervisning om databeskyttelse og ansvarlighed ved behandling af persondata.

ICO idømte lufthavnen en bøde 120.000 pund og lagde ved bødeudmålingen blandt andet vægt på, at den manglende undervisning og instruktion af medarbejderne udgjorde en skærpende omstændighed.

"Den røde tråd" sikrer derfor, at teori og praksis er sammenhængende, og det kan udledes af afgørelsen, at uddannelse og instruktion af medarbejdere er et vigtigt moment i denne sammenhæng.

### 4.2.2 God databehandlingskik

Det følger af forordningens art. 5, stk. 1, litra a, at personoplysninger skal behandles lovligt, rimeligt og på en gennemsigtig måde.

---

<sup>34</sup> Blume: Den nye persondataret, s. 85.

<sup>35</sup> Nærmere i afsnit 5.

Bestemmelsens formål er at sikre, at den registrerede har mulighed for at ”føre opsyn” med behandlingen af personoplysninger om den registrerede, og at behandlingen er lovlig.

Behandling af personoplysninger må ikke stride mod national lov eller EU-lovgivning. Forordningen fastslår imidlertid alene, hvornår databehandling kan ske lovligt, men ikke, hvornår behandling er ulovlig.

Kravet om gennemsigtighed indeholder umiddelbart et krav om, at den dataansvarlige er forpligtet til sikre, at den registrerede som minimum har kendskab til behandlingens eksistens, og at den registrerede gøres bekendt med eventuelle risici og rettigheder forbundet med behandlingen. Kravet er nært beslægtet med den dataansvarliges oplysningspligt efter forordningens art. 13 og 14 og med den registreredes ret til indsigt efter forordningens art. 15.

Bestemmelsen forudsætter derfor kommunikation fra den dataansvarlige til den registrerede.

### **4.2.3 Formålsbegrænsning**

Det følger af forordningens art. 5, stk. 1, litra b, at oplysninger skal indsamles til udtrykkeligt angivne og legitime formål og ikke må viderebehandles på en måde, der er uforenelig med disse formål.

Bestemmelsens formål er at sikre gennemsigtighed for den registrerede i forbindelse med den dataansvarliges behandling af den registreredes personoplysninger.

Bestemmelsen indeholder tillige et krav om saglighed, hvorefter formålet med behandlingen skal være formuleret udtrykkeligt og forud for behandlingen.

Den dataansvarlige skal derfor gøre det klart for den registrerede, hvorfor behandlingen foretages og hvilket sagligt formål, behandlingen forfølger. Der foreligger derfor en retlig standard, hvorefter der skal foreligge en naturlig og nærliggende sammenhæng mellem de behandlingsaktiviteter, som den dataansvarlige udøver, og behovet for at behandle de pågældende oplysninger.

Bestemmelsen indeholder derudover et forbud mod viderebehandling af personoplysninger, der behandles i strid med det oprindelige formål. Det er derfor som udgangspunkt ikke tilladt for den dataansvarlige at viderebehandle oplysninger til andre formål.

### **4.2.4 Dataminimering**

Det følger af forordningens art. 5, stk. 1, litra c, at oplysningerne skal være tilstrækkelige, relevante og begrænset til, hvad der er nødvendigt for formålet.

Bestemmelsens formål er at sikre, at den dataansvarlige ikke behandler flere oplysninger om den registrerede, end hvad der er nødvendigt for at forfølge formålet med behandlingen.

Bestemmelsen fastslår, at der skal foretages en proportionalitetsafvejning, hvori der indgår et nødvendighedskriterium. Det vil sige, at oplysninger, der behandles, skal bidrage til at opnå formålet med behandlingen og ikke må gå længere, end formålet tilsiger.

### **4.2.5 Datakvalitet**

Det følger af forordningens art. 5, stk. 1, litra d, at oplysningerne skal være korrekte og om nødvendigt ajourførte, og at der skal tages ethvert rimeligt skridt for at sikre, at oplysninger, der er urigtige i forhold til formålet, straks slettes eller berigtiges.

Bestemmelsens formål er derfor at sikre, at den dataansvarlige altid foretager databehandling på et korrekt og ajourført grundlag.

Den dataansvarlige har derfor en ajourføringspligt, hvilket indebærer, at den dataansvarlige skal sikre, at oplysninger opdateres, når den dataansvarlige får kendskab til ændringer i oplysningerne.

Ajourføringspligten gælder som udgangspunkt kun for igangværende sager, og der består derfor ikke en forpligtelse til at ajourføre oplysninger i afsluttede sager.

#### **4.2.6 Tidsbegrænsning**

Det følger af forordningens art. 5, stk. 1, litra e, at oplysninger skal opbevares, så det ikke er muligt at identificere den registrerede i længere tid end nødvendigt.

Bestemmelsens formål er at sikre, at den dataansvarlige ikke opbevarer oplysninger om den registrerede i længere tid end nødvendigt for at forfølge formålet med opbevaringen.

Den dataansvarlige er som udgangspunkt forpligtet til at slette eller anonymisere de opbevarede oplysninger, når der ikke længere er et relevant formål med opbevaringen, og bestemmelsen fastsætter derfor en forpligtigelse for den dataansvarlige til at fastsætte slettepolitikker for at undgå dataophobning.

#### **4.2.7 Behandlingsikkerhed**

Det følger af forordningens art. 5, stk. 1, litra f, at oplysninger skal behandles på en måde, der sikrer tilstrækkelig sikkerhed for de pågældende oplysninger.

Bestemmelsen har til formål at forhindre, at den dataansvarlige behandler oplysninger i strid med forordningens regler, og det er derfor en betingelse, at den dataansvarlige indfører passende sikkerhedsforanstaltninger, og at den dataansvarlige har en risikobaseret tilgang til databeskyttelse.

Det vil sige, at kravene til den dataansvarliges sikkerhedsforanstaltninger skærpes desto mere følsomme oplysninger, den dataansvarlige behandler, og at den dataansvarlige indtager den risikobaserede tilgang med udgangspunkt i en individorienteret vurdering. Heri ligger, at den dataansvarlige skal foretage vurderingen med udgangspunkt i den registreredes – og ikke den dataansvarliges – interesser.

### **4.3 Hvornår indtræder dataansvaret**

Det kan udledes af ordlyden af forordningens art 4, nr. 7 og forudsætningsvist af forordningens art. 5, stk. 1, litra b og art. 24, at dataansvaret indtræder på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse om formålet med databehandlingen.

Denne fortolkning har støtte i forordningens art. 25, som omhandler databeskyttelse gennem design, og som opererer med to tidsrammer, herunder tidspunktet for planlægningen af behandlingen og tidspunktet for selve behandlingen.

Bestemmelsens formål er at sikre, at der på et så tidligt tidspunkt som muligt etableres et højt beskyttelsesniveau af personoplysninger og forudsætter i øvrigt, at den dataansvarlige indtager en proaktiv tilgang til databeskyttelse.

Den dataansvarlige skal derfor iagttage forordningens grundprincipper, herunder princippet om ansvarlighed, inden den dataansvarlige påbegynder databehandlingen.

## **5 Databeskyttelsesrettens aktører**

Forordningen opererer med to overordnede hovedpersoner, som udgør hinandens modpoler, herunder den registrerede og den dataansvarlige. Forordningen opererer derudover med en databehandler, som behandler personoplysninger om den registrerede på vegne af den dataansvarlige.

De enkelte aktørers ansvar differentierer sig fra hinandens, og det er derfor afgørende at skelne mellem og definere de enkelte aktørers roller ved behandling af personoplysninger.

### **5.1 Nærmere om den registrerede**

Den registrerede er forordningens datasubjekt og dermed den eller de personer, hvis personoplysninger behandles. Den registrerede har som udgangspunkt en interesse i, at den dataansvarlige behandler så få oplysninger om den registrerede som muligt, da behandling i en vis udstrækning indebærer en risiko for kompromittering af den registreredes rettigheder.

Den registrerede er tillagt en række omfattende rettigheder, der er nærmere defineret i forordningens art. 12-22, herunder eksempelvis retten til gennemsigtig behandling og indsigtsret samt retten til berigtigelse, sletning og underretning.

Forordningens formål er derfor centraliseret omkring den registreredes integritets- og frihedsrettigheder<sup>36</sup>.

Der gælder imidlertid en række begrænsninger i relation til både oplysningspligten og til udøvelse af rettighederne, der af hensyn til specialets omfang ikke vil blive yderligere behandlet.

## 5.2 Nærmere om databehandleren

Databehandleren behandler personoplysninger om den registrerede på vegne af den dataansvarlige.

Forordningens beskyttelseshensyn tilsigter at hindre en omgåelse af dataansvaret og dermed, at den dataansvarlige lader andre udføre behandlinger på sine vegne, uden at den dataansvarlige selv ifalder et dataansvar. Det er derfor afgørende at definere, hvem der er databehandler og dataansvarlig, for at fastslå dataansvarets placering.

Det følger af forordningens art. 4, nr. 7, at en dataansvarlig er en fysisk eller juridisk person, der alene eller sammen med andre afgør, til hvilke formål og med hvilke hjælpemidler der må foretages behandling af personoplysninger.

Det følger derudover af forordningens art. 4 nr. 8, at en databehandler er en fysisk eller juridisk person, der behandler personoplysninger på den dataansvarliges vegne.

Det er vigtigt at sammenholde de to persongrupper. Dels fordi persongrupperne udelukker hinanden, og dels fordi eksistensen af en databehandler afhænger af den dataansvarliges eksistens<sup>37</sup>. Det er derfor ikke muligt både at være databehandler og dataansvarlig.

Databehandleren er underlagt den dataansvarliges instruktionsbeføjelse, og databehandleren har derfor som udgangspunkt ingen indflydelse på formålet med behandlingen og bærer derfor heller ikke som udgangspunkt ansvaret for behandlingens lovlighed, ligesom databehandleren ikke må viderebehandle oplysninger til egne formål.

### 5.2.1 Krav til databehandlerkonstruktionen

Det følger af forordningens art. 28, at databehandlerens aktivitet skal være reguleret af en kontrakt eller af et andet retligt bindende dokument, og at den dataansvarlige kun må anvende databehandlere, som kan garantere gennemførelse af passende sikkerhedsforanstaltninger.

Den dataansvarlige er derfor forpligtet til at fastlægge rammerne for databehandlerens behandling af personoplysninger i en skriftlig databehandleraftale indgået mellem databehandleren og den dataansvarlige. Databehandleraftalen skal afspejle de faktiske forhold<sup>38</sup>.

Det fremgår af Artikel 29-gruppens retningslinjer, at der gælder to grundlæggende betingelser for, at der kan være tale om en databehandlerkonstruktion. Dels at databehandleren er en separat retlig enhed og dels, at databehandleren behandler data på vegne af den dataansvarlige<sup>39</sup>.

Det vil sige, at databehandleren og den dataansvarlige ikke kan være en del af den samme juridiske enhed, og at databehandleren er uden indflydelse på formålet med behandlingen<sup>40</sup>.

DT har tilsluttet sig Artikel 29-gruppens retningslinjer<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> Forordningens art. 4, nr. 1.

<sup>37</sup> WP 169, s. 33.

<sup>38</sup> DT: Dataansvarlige og databehandlere, s. 10

<sup>39</sup> WP 169, s. 25.

<sup>40</sup> Det bemærkes, at Artikel 29-gruppen anfører, at den dataansvarlige i en vis udstrækning kan overlade kompetencen til at træffe afgørelse om hvilke (ikke væsentlige) hjælpemidler, der skal anvendes til behandlingen.

<sup>41</sup> DT: Dataansvarlige og databehandlere, s. 9.

Den dataansvarliges instruktionsbeføjelse over for databehandleren udgør derfor en grundlæggende forskel mellem de to persongrupper og har til formål at markere en skarp skillelinje mellem databehandlerrollen og rollen som dataansvarlig. Databehandlingen udgør derfor det centrale element for rollen som databehandler.

### 5.3 Nærmere om den dataansvarlige

Den dataansvarlige er forordningens pligtsubjekt og dermed den juridiske eller fysiske person, der behandler den registreredes personoplysninger. Den dataansvarlige er databeskyttelsesrettens ledende aktør og indtager en altafgørende rolle<sup>42</sup>.

Databehandlingen sker i den dataansvarlige interesse, og det er derfor den dataansvarlige, der afgør, til hvilket formål og med hvilke hjælpemidler databehandling skal ske.

Der påhviler den dataansvarlige en lang række forpligtelser, herunder blandt andet pligten at sikre, at de grundlæggende principper for databehandling overholdes, at der er en lovlig behandlingshjemmel, at den registreredes rettigheder efterleves, og at der føres fortegnelser over behandlingsaktiviteter<sup>43</sup>.

Den dataansvarlige har umiddelbart en interesse i at blive pålagt færrest mulige begrænsninger i adgangen til at behandle personoplysninger.

## 6 Identifikation af den dataansvarlige

I følge Artikel 29-gruppen er det særligt vigtigt for princippet om gennemsigtighed, at den dataansvarlige er klart identificerbar<sup>44</sup>.

Princippet om gennemsigtighed fremgår både implicit og eksplicit i flere af forordningens bestemmelser, herunder i art. 5, stk. 1, litra a (om lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed i behandlingen), i art. 13 og 14 (om den dataansvarliges oplysningspligt over for den registrerede) og i art. 15 (om den registreredes indsigtret).

Det følger af forordningens art. 4, nr. 7, at definitionen af en dataansvarlig skal fortolkes bredt, hvilket også følger af EU-domstolens praksis, herunder for eksempel i C-131/12 "Google Spain".

Sagen angik en spansk borger, der havde haft økonomiske problemer og havde afværget en tvangsauktion. Borgeren søgte efterfølgende et lån i sin bank, men blev afvist med henvisning til den afværgede tvangsauktion. Banken havde forinden via Google fundet annoncer på internettet vedrørende tvangsauktionen. Borgeren anmodede efterfølgende Google om at slette sine personoplysninger, hvilket Google nægtede med henvisning til, at Google alene var en søgemaskine.

EU-domstolen udtalte i præmis 33, at Google som søgemaskine skulle anses som dataansvarlig og udtalte derudover i præmis 34, at det er afgørende for at sikre forordningens formål, at der fastsættes en bred definition af begrebet dataansvarlig for at yde den registrerede en effektiv og fuldstændig beskyttelse.

EU-domstolen har efterfølgende bekræftet dette synspunkt i i hvert fald to senere afgørelser, herunder C-210/16 "Wirtschaftsakademie" og C-136/17 "Google France".

Det kan udledes af EU-domstolens praksis, at en bred fortolkning af begrebet dataansvarlig skal ses i lyset af forordningens beskyttelseshensyn, der følger af forordningens art. 1, stk. 2, og at forordningens formål opnås bedst ved at anlægge en udvidet fortolkning af begrebet dataansvarlig.

Spørgsmålet er herefter, hvordan den dataansvarlige kan identificeres, jf. straks nedenfor.

---

<sup>42</sup> WP 169, s. 2 "[...] play a crucial role [...]"

<sup>43</sup> Jf. forordningens art. 5, 6, 9, 12-22 og 30.

<sup>44</sup> WP 169, s. 4.

## 6.1 Identifikation efter art. 4, nr. 7, 2. led

Det følger af forordningens art. 4, nr. 7, 2. led, at den dataansvarlige kan identificeres, hvis formålene og hjælpemidlerne til behandlingen er fastlagt direkte i EU-retten eller i national ret.

Da bestemmelsen (efter forfatterens vurdering) ikke giver anledning til fortolkningstvivl, vil bestemmelsen ikke blive behandlet nærmere i dette speciale.

## 6.2 Identifikation efter art. 4, nr. 7, 1. led

Det følger af forordningens art. 4, nr. 7, 1. led, at den dataansvarlige er den fysiske eller juridiske person m.fl., der alene eller sammen med andre afgør til hvilke formål og med hvilke hjælpemidler, der må foretages behandling af personoplysninger.

Det er derfor nødvendigt at undersøge indholdet af begreberne ”afgør”, ”formål” og ”hjælpemidler”.

### 6.2.1 Nærmere om afgørelseskompetencen

Ifølge Artikel 29-gruppen sidestilles begrebet ”afgør” med ”faktisk kontrol”<sup>45</sup>. Kontrollen inddeles i tre kategorier, herunder eksplicit juridisk kompetence, implicit juridisk kompetence og faktisk indflydelse<sup>46</sup>.

Kontrol baseret på eksplicit kompetence foreligger, når den dataansvarlige er direkte udpeget ved lov, eller hvis der påhviler den dataansvarlige en retlig forpligtelse til at foretage databehandlingen. Denne form for kontrol er identisk med den identifikation, der følger af forordningens art. 4, nr. 7, 2. led<sup>47</sup>.

Kontrol baseret på implicit juridisk kompetence hviler på en bredere betragtning af både juridiske bestemmelser og principper fastslået i retspraksis. Dette kan for eksempel være ledelsesretten, der implicit giver arbejdsgiveren kontrol over behandling af personoplysninger i forbindelse med ansættelsesforhold, og at arbejdsgiveren naturligt anses som dataansvarlig herfor.

Kontrol baseret på faktisk indflydelse medfører, at vurderingen af kontrollen ikke begrænses til at omfatte en kontraktmæssig relation mellem to eller flere parter, men også, at andre yderligere omstændigheder tillægges værdi.

Det er de faktiske forhold, der er afgørende for den faktiske indflydelse, herunder hvem der har iværksat behandlingen, og hvem der reelt har kontrollen med formålet og hjælpemidlerne for behandlingen. Denne form for kontrol omfatter derfor også de tilfælde, hvor der foretages ulovlig behandling af personoplysninger, fordi kontrolformen alene tager udgangspunkt i en vurdering af, hvem der i realiteten har kontrollen.

Selvom afgørelseskompetencen udspringer af en kontrol baseret på eksplicit eller implicit juridisk kompetence, er det Artikel 29-gruppens opfattelse, at afgørelseskompetencen sædvanligvis vil udspringe af en vurdering af de faktiske omstændigheder<sup>48</sup>.

Det er derudover Gruppens opfattelse, at der i forbindelse med placeringen af dataansvaret skal stilles to spørgsmål: Hvorfor finder behandlingen sted, og hvem har iværksat behandlingen<sup>49</sup>?

Det er også DT's opfattelse, at de faktiske forhold er bestemmende for placeringen af dataansvaret, da DT i sin vejledning anfører, at det i alle tilfælde er vigtigt, at databehandleraftaler afspejler virkeligheden<sup>50</sup>.

De nordiske tilsynsmyndigheder underskrev i 2018 en erklæring<sup>51</sup>, som fastslog, at tilsynsmyndighederne vil dele hinandens materiale. Det vil sige, at de nordiske tilsynsmyndigheder tilsigter en konform fortolkning af forordningen med henblik på at skabe ensartede resultater.

---

<sup>45</sup> WP 169 s. 10 ff.

<sup>46</sup> Ibid s.10-11.

<sup>47</sup> Se afsnit 6.1.

<sup>48</sup> WP 169, s. 8.

<sup>49</sup> Ibid s. 8.

<sup>50</sup> DT: Dataansvarlige og databehandlere, s. 10.

<sup>51</sup> Copenhagen-declaration. Samarbejdet er senere bekræftet i 2019 i Stockholm-declaration.



Det er derfor relevant at undersøge, hvordan andre nordiske tilsynsmyndigheder forholder sig til spørgsmålet om afgørelseskompetencen.

Den svenske tilsynsmyndighed tilslutter sig DT's vurdering i sin vejledning<sup>52</sup> og anfører, at de faktiske omstændigheder er afgørende for placering af dataansvaret, og at det er den part, som faktisk bestemmer, der er ansvarlig.

Også det norske Datatilsyn tilslutter sig denne vurdering og anfører i sin vejledning<sup>53</sup>, at en lovlig databehandleraftale forudsætter, at aftalen afspejler de faktiske forhold og dermed, hvem der faktisk bestemmer.

Det vil sige, at der er nordisk kongruens om, at de faktiske forhold er afgørende for placeringen af dataansvaret.

Også i sag C-210/16 "Wirtschaftsakademie" anførte Generaladvokat Bot med henvisning til Artikel 29-gruppens udtalelser, at dataansvaret skal placeres med udgangspunkt i en vurdering af de faktiske omstændigheder<sup>54</sup>.

Det vil sige, at det afgørende for vurderingen af dataansvarets placering beror på en konkret vurdering af de faktiske forhold, og at flere parter, der behandler personoplysninger, ikke kan aftale en rollefordeling, som fraviger fra de faktiske forhold.

## 6.2.2 Nærmere om formål og hjælpemidler

Efter Artikel 29-gruppens opfattelse skal de faktiske forhold vurderes med udgangspunkt i formålet og hjælpemidlerne for behandlingen.

Den enkelte parts grad af indflydelse på behandlingen har betydning for, om parten endeligt skal betragtes som dataansvarlig, databehandler, fælles dataansvarlig, eller om parten ikke bærer noget dataansvar<sup>55</sup>.

Det er derfor nødvendigt at definere begreberne "formål" og "hjælpemidler".

Artikel 29-gruppen anfører, at "formålet" defineres som det resultat en planlagt handling har tilsigtet<sup>56</sup>, og at det ved vurderingen heraf er nødvendigt at tage udgangspunkt i det faktiske formål og dermed ikke, om formålet er lovligt<sup>57</sup>. Gruppen anfører videre, at "hjælpemidler" defineres som måden, hvorved resultatet er opnået<sup>58</sup>, hvilket må antages at omfatte både tekniske og organisatoriske hjælpemidler.

Gruppen fremhæver derudover, at den samlede vurdering forudsætter, at der stilles spørgsmålene: Ville parten have foretaget behandlingen, hvis ikke den dataansvarlige havde instrueret parten heri og i bekræftende fald, under hvilke betingelser ville parten have foretaget behandlingen<sup>59</sup>?

Det vil sige, at partens indflydelse på formålet og hjælpemidlerne for behandlingen ikke i sig selv er afgørende for placeringen af dataansvaret, men at det samtidig må vurderes, om og under hvilke betingelser parten ville have foretaget behandlingen, hvis ikke den dataansvarlige havde instrueret parten heri<sup>60</sup>.

## 6.3 Fælles dataansvar

Det følger af forordningens art. 26, at der foreligger et fælles dataansvar, når to eller flere dataansvarlige i fællesskab fastsætter formålene og hjælpemidlerne for behandlingen.

Det er en betingelse for at statuere et fælles dataansvar, at begge parter er ansvarlige for behandlingen, og at begge parter fører kontrol med oplysningerne, der behandles<sup>61</sup>.

---

<sup>52</sup> Svensk DT: Vejledning om säkerhet för personuppgifter, s. 7.

<sup>53</sup> Norsk DT: Vejledning om behandlingsansvarlig og databehandler, afsnit 4.

<sup>54</sup> Præmis 46.

<sup>55</sup> WP 169, s. 13.

<sup>56</sup> Ibid s. 13.

<sup>57</sup> Ibid s. 9 ff.

<sup>58</sup> Ibid s. 13.

<sup>59</sup> Ibid s. 13.

<sup>60</sup> Nærmere i afsnit 7.3.2.

<sup>61</sup> Justitsministeriets bet. 1565, s. 423 ff.

Det følger videre af forordningens præambel betragtning nr. 79, at de fælles dataansvarlige af hensyn til princippet om gennemsigtighed er forpligtede til i fællesskab at udforme en ordning, der klart afspejler hver af de dataansvarliges roller og ansvar i forbindelse med behandlingen.

Aftalen skal afspejle virkeligheden og de faktiske omstændigheder<sup>62</sup>, og det fælles dataansvar afgøres derfor med udgangspunkt i en konkret vurdering af de faktiske forhold, jf. for eksempel C-25/17 ”Jehovan”:

Sagen angik Jehovas Vidner, som ved dør-til-dør forkyndelse blandt andet registrerede navne, adresser og religiøs overbevisning på de personer, de besøgte. De registrerede var ikke bekendte med registreringen af personoplysningerne.

Trossamfundet havde i sine vedtægter givet medlemmerne generelle retningslinjer om registrering af personoplysninger, og spørgsmålet om, hvorvidt Jehovas Vidners dør-til-dør forkyndelse var omfattet af det dagældende direktiv<sup>63</sup>, blev forelagt EU-domstolen.

EU-domstolen fastslog, at behandlingen var omfattet af direktivet, og at et trossamfund kan blive fælles dataansvarlig med trossamfundets medlemmer for den behandling af personoplysninger, som medlemmer foretager, hvis trossamfundet medvirker til, organiserer, koordinerer eller tilskynder, at der behandles personoplysninger.

EU-domstolen udtalte i præmis 67 og 68, at skriftlighed eller direkte instruktion ikke er en betingelse for at placere dataansvaret, men derimod, at dataansvaret efter omstændighederne kan pålægges den, der aktivt deltager i afgørelsen af formålet med behandlingen.

Det afgørende for dommens konklusion var derfor en vurdering af de faktiske omstændigheder og ikke den formelle ansvarsplacering, herunder særligt at trossamfundet aktivt havde deltaget i afgørelsen af formålet med indsamlingen af oplysningerne ved i trossamfundets vedtægter at have instrueret medlemmerne i at indsamle personoplysninger<sup>64</sup>.

Det fælles dataansvar kan medføre uklarhed for den registreredes ret til gennemsigtig behandling, da det kan være vanskeligt for den registrerede at tilvejebringe et overblik over hvem af de dataansvarlige, der er ansvarlige for hvilken del af behandlingen.

Artikel 29-gruppen anfører, at et fælles dataansvar indebærer en risiko for brud i databeskyttelsen, og at et sådant brud kan medføre, at hele behandlingen bliver ulovlig på baggrund af den manglende gennemsigtighed<sup>65</sup>.

Justitsministeriet har tilsluttet sig denne bekymring og anført, at dataansvaret som udgangspunkt bør placeres hos én aktør, for eksempel en offentlig myndighed, privat virksomhed med flere.<sup>66</sup>

Det følger af forordningens art. 82, stk. 4, at de fælles dataansvarlige som udgangspunkt er solidarisk ansvarlige i forbindelse med erstatningskrav rejst af den registrerede. Den registrerede har derfor mulighed for at gøre et eventuelt erstatningskrav gældende eller i øvrigt udøve sine rettigheder mod hver af de dataansvarlige, uanset om ordningen indgår mellem de dataansvarlige foreskriver anderledes, jf. forordningens art. 26, stk. 3.

## 7 Dataansvarets placering ved tillidshvervets udøvelse

TR-institutionen introducerer et slags trepartsforhold mellem arbejdsgiveren, TR og den faglige organisation. I persondatarelig sammenhæng er der derfor tre parter, der principielt vil kunne anses som dataansvarlige.

Dette afsnit vil derfor behandle de tre parter mulige dataansvar ved behandling af personoplysninger ved udøvelse af tillidshvervet.

Afsnittet vil derudover indledningsvist behandle den registreredes eventuelle dataansvar.

---

<sup>62</sup> Se afsnit 6.2.1.

<sup>63</sup> Sagen er afgjort under direktivet, men retstilstanden vil formentlig være den samme i dag.

<sup>64</sup> Præmis 66 og 67.

<sup>65</sup> WP 169, s. 22 ff.

<sup>66</sup> Justitsministeriets bet. 1565, s. 424.

## 7.1 Den registrerede som dataansvarlig

Eftersom den registrerede er forordningens pligtsubjekt, har den registrerede som udgangspunkt en interesse i, at der behandles så få oplysninger om den registreredes som muligt.

Den registreredes medlemskab i den faglige organisation er frivillig, og det er derfor den registreredes egen beslutning at lade sig repræsentere af en faglig organisation eller en TR.

Ved at lade sig repræsentere af en faglig organisation eller en TR opstår der derfor en selvstændig interesse for den registrerede i, at den faglige organisation eller TR bliver bragt i besiddelse af fyldestgørende oplysninger om den registrerede med henblik på, at den faglige organisation eller TR kan yde den registrerede en behørig repræsentation.

Det rejser derfor spørgsmålet, om den registrerede kan og bør blive dataansvarlig i de situationer, hvor det er den registrerede selv, der i egen interesse bringer den faglige organisation eller TR i besiddelse af den registreredes personoplysninger.

I denne vurdering indgår to momenter. Dels om den registrerede har indflydelse på behandlingen og dels, om den registrerede afgør formålet og hjælpemidlerne for behandlingen. Er dette tilfældet, må det antages, at den registrerede ud fra et teoretisk synspunkt kan anses som dataansvarlig for behandlingen af den registreredes egne oplysninger, da der som anført i afsnit 6 skal anlægges en bred fortolkning af begrebet dataansvarlig.

DT har (efter forfatteres kendskab) ikke forholdt sig til spørgsmålet, hvorimod Blume i U.2013B.325 har udtalt, at det er meningsløst at antage, at en person kan være dataansvarlig for sig selv<sup>67</sup>.

Eftersom der i forordningen opereres med både et rettigheds- og et pligtsubjekt, må det på baggrund af en praktisk synsvinkel forudsætte, at disse to aktører pr. definition er to forskellige parter.

Forordningens rettigheder og forpligtelser bliver i realiteten illusoriske, hvis de påhviler samme part, ligesom der vil opstå sanktionsmæssige udfordringer, da det ikke er muligt at ifalde et erstatningsansvar over for sig selv.

Forfatteren kan derfor tiltræde Blumes opfattelse og er enig i, at en registreret ikke kan anses som dataansvarlig, uanset om den registrerede har en selvstændig interesse i behandlingen, og uanset hvilke omstændigheder der danner grundlag for behandlingen.

## 7.2 Arbejdsgiveren som dataansvarlig

Arbejdsgiveren er som udgangspunkt dataansvarlig for de personoplysninger, som behandles i forbindelse med et ansættelsesforhold, herunder før, under og efter ansættelsesforholdet<sup>68</sup>.

TR-funktionen hviler imidlertid på overenskomstgrundlaget og adskiller sig derfor fra de arbejdsopgaver, som TR udfører for arbejdsgiveren under sit ansættelsesforhold.

Det er TR eller den faglige organisation, der fastsætter behandlingsformålet i relation til udøvelsen af tillidshvervet, og det er derfor som udgangspunkt enten TR eller den faglige organisation, der er dataansvarlig for databehandlingen som led i tillidshvervets udførelse<sup>69</sup>.

Det vil sige, at arbejdsgiveren som udgangspunktet ikke vil være dataansvarlig for de behandlingsaktiviteter, der foretages som led i tillidshvervets udførelse<sup>70</sup>.

En særlig situation opstår imidlertid i de tilfælde, hvor TR eller den faglige organisation anvender og opbevarer persondata i arbejdsgiverens it-udstyr, da der i disse situationer foreligger en særlig form for videregivelse af personoplysninger<sup>71</sup>.

DT og den juridiske litteratur er uenige i, hvorvidt arbejdsgiveren i disse situationer er selvstændig dataansvarlig for opbevaring af personoplysninger i arbejdsgiverens it-udstyr.

---

<sup>67</sup> Blume, U.2013B.325 Personen som dataansvarlig, s. 2.

<sup>68</sup> DT: Databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold, s. 10.

<sup>69</sup> Ibid, s. 11.

<sup>70</sup> Pedersen og Schaumburg-Müller: Databeskyttelse i arbejdsretten, s. 56.

<sup>71</sup> DT: Databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold, s. 10 ff.

Det er DT's opfattelse, at arbejdsgiveren i disse situationer kan anses som selvstændig dataansvarlig<sup>72</sup>.

Forfatterne Line Budtz Pedersen og Peer Schaumburg-Müller er omvendt af den opfattelse, at ansvaret ikke bør påhvile arbejdsgiveren, blot fordi TR indtager en dobbeltfunktion<sup>73</sup>.

Det bemærkes dog, at DT på tidspunktet for Line Budtz Pedersens og Peer Schaumburg-Müllers fremførelse af synspunktet ikke havde forholdt sig til problemstillingen. Det er derfor uklart, hvorvidt de pågældende forfattere fortsat indtager synspunktet.

Her mere end blot en henvisning men mere en drøftelse af påregnelighed for arbejdsgiver – eller nærmere afgrænsning idet spørgsmålet hviler på TR/FF)..

Forfatteren kan tiltræde DT's vurdering, da et manglende pålæg af dataansvaret på arbejdsgiveren i den pågældende situation vil indebære en risiko for, at arbejdsgiveren ikke gennemfører passende, tekniske sikkerhedsforanstaltninger med risiko for, at personlysningerne ikke bliver behørigt beskyttet.

### **7.3 Den faglige organisation eller tillidsrepræsentanten som dataansvarlig**

Det følger af forordningens art. 5, stk. 1, litra a, at databehandling skal ske på en gennemsigtig måde for den registrerede. Heri ligger et krav om, at den registrerede let skal kunne identificere den dataansvarlige og have mulighed for at gøre sine rettigheder gældende over for den dataansvarlige.

Den registrerede lader sig repræsentere af den faglige organisation, der i denne forbindelse behandler personoplysninger om den registrerede.

Når der er valgt en TR på arbejdspladsen, udgør TR den faglige organisations lokale repræsentant på arbejdspladsen, og TR udgør derfor en integreret del af den faglige organisations struktur.

Den faglige organisation uddelegerer i denne forbindelse databehandlingen til TR, og TR håndterer derfor som udgangspunkt oplysningerne på vegne af den faglige organisation.

Spørgsmålet er derfor, om den faglige organisation eller TR anses som dataansvarlig ved behandlingen af personoplysninger.

#### **7.3.1 Datatilsynets opfattelse**

Det er DT's opfattelse, at det afgørende i denne vurdering alene beror på, om den faglige organisation har indtaget en instruktionsbeføjelse over for TR<sup>74</sup>. Denne instruktionsbeføjelse kan opstå enten i overenskomster, vedtægter eller i øvrige aftaler indgået mellem den faglige organisation og TR.

Måden, som den faglige organisation aktivt har valgt at indrette sig på, herunder om den faglige organisation indtager en instruktionsbeføjelse over for TR, er derfor ifølge DT afgørende for placeringen af dataansvaret.

DT uddyber ikke denne opfattelse nærmere, men henviser alene til, at placeringen af dataansvaret beror på en konkret vurdering<sup>75</sup>.

DT's endelige stillingtagen til spørgsmålet kan derfor ikke udledes direkte, men udgangspunktet må efter DT's opfattelse være, at den faglige organisation er dataansvarlig for den behandling, som TR foretager inden for overenskomstens område og inden for instruksens rammer, hvis den faglige organisation aktivt har indtaget en instruktionsbeføjelse over for TR. Omvendt er det DT's opfattelse, at TR er dataansvarlig, hvis der ikke foreligger en instruktionsbeføjelse, eller hvis TR overskrider instruksens<sup>76</sup>.

DT's noget usikre stillingtagen til spørgsmålet skyldes formentlig, at problemstillingen ikke er behandlet i DBL eller den danske betænkning. Der foreligger heller ikke praksis eller juridisk litteratur, der gennemgribende behandler problemstillingen, og som kan bidrage til fortolkning af problemstillingen.

---

<sup>72</sup> Ibid s. 10 ff. 10-11.

<sup>73</sup> Pedersen og Schaumburg-Müller: Databeskyttelse i arbejdsretten, s. 56.

<sup>74</sup> DT: Databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold (2020), s. 11.

<sup>75</sup> Ibid s. 11.

<sup>76</sup> Ibid s. 11.

Line Budtz Pedersen og Peer Schaumburg-Müller anfører dog, at det taler for at betragte TR som dataansvarlig i de tilfælde, hvor den faglige organisation kun i begrænset omfang aktivt har instrueret TR, men at det synes mest rigtigt at anse den faglige organisation som dataansvarlig<sup>77</sup>.

Forfatteren kan som udgangspunkt ikke tiltræde DT's opfattelse, da DT's placering af dataansvaret fremtræder en smule tilfældighedspræget og i øvrigt giver anledning til nogle uforholdsmæssige problemstillinger i relation til forordningens beskyttelseshensyn.

Det må herved (efter forfatterens opfattelse) tillægges betydelig vægt, at den kategori af oplysninger, der behandles i fagforeningssammenhænge, indebærer betydelige risici for persondatakrænkelser.

Hvis placeringen af dataansvaret udelukkende afhænger af den faglige organisations organisering, herunder om den faglige organisation aktivt har indtaget en instruktionsbeføjelse over for TR eller ej, forekommer det vanskeligt for den registrerede at opnå klarhed over identiteten på den dataansvarlige.

DT's opfattelse strider derfor mod hensynet bag forordningen, da den registrerede i henhold til forordningen, er tildelt en rettighed til at opnå klarhed over, hvem der er ansvarlig for behandlingen.

DT's opfattelse er derfor ikke i overensstemmelse med forordningens krav om klar identifikation af den dataansvarlige<sup>78</sup>, eftersom den manglende gennemskuelighed af identiteten på den dataansvarlige medfører risiko for, at den registreredes rettigheder kompromitteres.

DT's opfattelse efterlader i øvrigt spørgsmålet om, hvorvidt den faglige organisation kan forholde sig passiv i relation TR's til behandling af personoplysninger som led i tillidshvervets udførelse.

### *7.3.1.1 Passivitet*

TR varetager som anført arbejdsopgaver på vegne af den faglige organisation, men der består ikke et ansættelsesforhold mellem parterne, og TR er ikke underlagt nogle ansættelsesretlige sanktioner over for den faglige organisation.

Der er derfor risiko for, at den faglige organisation forholder sig passiv og undlader at indtage en instruktionsbeføjelse over for TR med henblik på at undgå dataansvaret.

Det forhold, at den faglige organisation forholder sig passiv og ikke aktivt indtager en instruktionsbeføjelse over for TR, bevirker imidlertid ikke, at den faglige organisation kan undgå dataansvaret.

Den faglige organisation har delegeret ansvaret for at påse lokal overholdelse af overenskomsten til TR, selvom overenskomsten udgør den faglige organisations ansvarsområde. Den faglige organisation kan derfor ikke undgå dataansvaret alene ved at undlade at indtage en instruktionsbeføjelse over for TR, da TR som altovervejende udgangspunkt udfører tillidshvervet i den faglige organisations interesse.

Det må i øvrigt lægges til grund, at TR antageligvis ikke ville have foretaget behandlingen, hvis ikke TR (implicit eller explicit) var blevet instrueret hertil af den faglige organisation.

Det må derfor lægges til grund, at behandlingen reelt henhører under den faglige organisation, selvom behandlingen i praksis udføres af TR. Den faglige organisation kan derfor ikke forholde sig passiv med den konsekvens, at dataansvaret påhviler TR.

### *7.3.1.2 Sammenfattende*

I vurderingen af dataansvarets placering begrundes forordningens beskyttelseshensyn en udvidet vurdering af øvrige momenter end etableringen af den faglige organisations instruktionsbeføjelse over for TR.

I den endelige vurdering af placeringen af dataansvaret skal der derfor foretages en samlet vurdering af de faktiske forhold, herunder blandt andet TR's konkrete arbejdsopgaver og TR's konkrete adfærd udvist i forbindelse med tillidshvervets udøvelse.

---

<sup>77</sup> Pedersen og Schaumburg-Müller: Databeskyttelse i arbejdsretten, s. 56.

<sup>78</sup> Se afsnit 5.3.

### 7.3.2 Tillidsrepræsentantens indflydelse

Dataansvaret kan som anført<sup>79</sup> pålægges som følge af en implicit juridisk kompetence eller faktisk indflydelse på formålene og hjælpemidlerne til databehandlingen.

Det vil sige, at TR kan blive dataansvarlig, hvis TR gennem implicit juridisk kompetence eller gennem faktisk indflydelse selvstændigt afgør behandlingens formål og hjælpemidler, hvilket synspunkt har støtte i den (sparsomme) juridiske litteratur på området<sup>80</sup>.

TR-funktionen udspringer af overenskomsten, og TR kan retligt forpligte den faglige organisation. TR er derfor pr. definition tillagt en implicit juridisk kompetence.

TR har derudover i praksis en høj grad af faktisk indflydelse på databehandlingen, da TR ofte har bedre indsigt i og kendskab til arbejdspladsens forhold end den faglige organisation.

Artikel 29-gruppen anfører, at kompetencen til at bestemme over behandlingsaktiviteter kan være naturligt tilknyttet en funktions rolle, som i sidste ende kan medføre dataansvar<sup>81</sup>.

Det vil sige, at TR's høje grad af indflydelse efter omstændighederne kan bevirke, at TR efter en konkret vurdering ville kunne blive dataansvarlig, men at det er nødvendigt at foretage denne vurdering med udgangspunkt i parternes traditionelle ansvars- og rollefordeling, jf. straks nedenfor.

### 7.3.3 Ansvars- og rollefordeling

Udgangspunktet er, at der sker identifikation mellem en virksomhed og virksomhedens ansatte. Hverken forordningen eller retspraksis har imidlertid indført et objektivt ansvar, som indebærer, at en arbejdsgiver hæfter for enhver handling, som en arbejdstager foretager.

Spørgsmålet er herefter, om et eventuelt dataansvar for TR og den faglige organisation kan udskilles, hvis TR handler selvstændigt og i strid med den faglige organisations instruks. Denne problemstilling er ikke reguleret i forordningen.

Artikel 29-gruppen anfører derimod, at der ved identifikationen af den dataansvarlige, hvor flere parter er involveret, skal tages udgangspunkt i parternes traditionelle rollefordeling og det ansvar, som en given rolle almindeligvis medfører<sup>82</sup>, herunder med udgangspunkt i hvilken part, der civil-, forvaltnings- eller strafferetligt er ansvarlig for handlingen<sup>83</sup>.

Det må derfor undersøges, hvilket ansvar der normalt påhviler TR og den faglige organisation.

Civilretligt vil et arbejdsgiveransvar for den ansatte som udgangspunkt reguleres efter DL 3-19-2. TR er imidlertid ikke ansat hos den faglige organisation, og den faglige organisation har derfor som anført<sup>84</sup> ingen ansættelsesretlige sanktionsmuligheder over for TR.

Det vil sige, at den faglige organisation ikke hæfter for TR's handlinger eller undladelser direkte efter DL 3-19-2, ligesom den faglige organisation heller ikke i udgangspunktet er forpligtet til at undervise eller føre kontrol med TR's databehandling.

Ifølge den juridiske litteratur kan den faglige organisation imidlertid pådrage sig ansvar for dens repræsentanters handlinger, ligesom den faglige organisation kan pådrage sig et bodsansvar, hvis den faglige organisation undlader at skride ind over for en overenskomststridig aktivitet iværksat af en TR<sup>85</sup>. Det vil sige, at den faglige organisation kan ifalde ansvar både for aktiv deltagelse og for udvist passivitet.

---

<sup>79</sup> Se afsnit 6.2.

<sup>80</sup> Pedersen og Schaumburg-Müller: Databeskyttelse i arbejdsretten, s. 56.

<sup>81</sup> WP 169, s. 10.

<sup>82</sup> Ibid s. 10.

<sup>83</sup> Ibid s. 16 ff.

<sup>84</sup> Se afsnit 3.2.3.

<sup>85</sup> Hasselbalch: Tillidsmandsret og repræsentation, s. 656.

Hverken den svenske eller norske tilsynsmyndighed har (efter forfatterens kendskab) forholdt sig til spørgsmålet, og eftersom der ikke foreligger praksis, der konkret behandler spørgsmålet om TR's behandling af personoplysninger, må ansvarsforholdet mellem den faglige organisation og dens medlemmer derfor undersøges, jf. straks nedenfor.

### 7.3.3.1 Ansvarsforholdet

Det følger af arbejdsretsloven § 12, stk. 4, at der kan pålægges en faglig organisation (eller anden deltager) et ansvar, når den faglige organisation har medvirket til forhold, der strider mod overenskomsten. Bestemmelsen medfører, at en faglig organisation kan pådrage sig ansvar ved aktiv deltagelse i konflikter på arbejdsmarkedet.

Det følger imidlertid af Arbejdsrettens praksis, at en faglig organisation også kan ifalde ansvar ved udvist passivitet og manglende sikring af medlemmernes overholdelse af overenskomsten.

Arbejdsrettens afgørelse AR 587 angik en overenskomststridig arbejdsstandsning, hvor fagforbundet ikke skred ind. Arbejdsretten fastslog, at fagforbundet ikke kunne unddrage sig ansvaret for medlemmernes handlinger, og fagforbundet blev derfor dømt for mangelfuld agtpågivenhed og utilstrækkelig indgriben.

Arbejdsrettens afgørelse AR 315 angik en overenskomststridig strejke, hvor både TR og den faglige organisations medlemmer havde medvirket aktivt til strejken, herunder optrådt på vegne af de strejkende og indsamlet penge til de strejkende. Derudover havde den faglige organisations kasserer deltaget aktivt i strejken. Arbejdsretten anså den faglige organisation som ansvarlig for at understøtte den overenskomststridige strejke.

Arbejdsrettens afgørelse af den 28. april 1980<sup>86</sup> angik et fagforbund, som ikke offentligt havde tilkendegivet, at en gruppe strejkende chauffører skulle genoptage arbejdet. Fagforbundet havde i stedet offentligt givet udtryk for at støtte de strejkende chauffører og udtrykt sympati for chaufførernes ulovlige kampskridt. Arbejdsretten fandt, at fagforbundet stiltiende havde accepteret den overenskomststridige strejke og pålagde derfor fagforbundet en bod på 100.000 kr.

Arbejdsrettens afgørelse af den 25. juni 1981<sup>87</sup> angik en gruppe piloters overenskomststridige strejke. Fagforeningen gjorde gældende, at de strejkende piloter skulle idømmes en bod, og at fagforeningen omvendt skulle frifindes for ansvaret relaterende til den overenskomststridige strejke med henvisning til, at fagforeningen havde gjort, hvad der var muligt for at undgå strejken. Arbejdsretten udtalte imidlertid, at selvom det ikke kunne godtgøres, at fagforeningen aktivt stod bag eller støttede piloterne, havde fagforeningen ikke kunnet være uvidende om situationen. Arbejdsretten udtalte derudover, at fagforeningen havde en særlig pligt til aktivt at søge at medvirke til at skabe et godt arbejdsklima mellem parterne, og at fagforeningen havde tilsidesat denne forpligtelse. Fagforeningen blev derfor idømt en bod på 25.000 kr.

Arbejdsrettens afgørelser illustrerer, at faglige organisationer ikke kan forholde sig passive og/eller i bevidst uvidenhed med henblik på at fraskrive sig ansvaret for sine medlemmers handlinger.

Det vil sige, at der kan pålægges den faglige organisation et ansvar, alene hvis den faglige organisation burde have kendskab til overenskomststridige aktiviteter, og hvis den faglige organisation udviser passivitet. Det er derfor ikke en betingelse for at pålægge den faglige organisation et ansvar, at den faglige organisation er eller har været direkte involveret i den overenskomststridige aktivitet.

Den citerede praksis fra Arbejdsretten regulerer ikke direkte spørgsmålet om den persondataretlige ansvarsfordeling mellem den faglige organisation og TR.

TR's behandling af personoplysninger er imidlertid en direkte konsekvens af TR's varetagelse af tillidshvervet, der udspringer af overenskomsten på vegne af den faglige organisation. Det vil sige, at TR varetager tillidshvervet i den faglige organisations (og medlemmernes) interesse.

Det er derfor forfatterens vurdering, at den citerede praksis fra Arbejdsretten også er retningsgivende i relation til placeringen af dataansvaret mellem den faglige organisation og TR.

Den faglige organisation kan derfor ikke unddrage sig dataansvaret ved at forholde sig passiv eller i bevidst uvidenhed i relation til TR's behandling af personoplysninger.

---

<sup>86</sup> Sag ARD 1980.8704

<sup>87</sup> Sag ARD 1981.9367

### 7.3.4 Den registreredes synspunkt

Forordningens formål er at beskytte den registrerede. En tilfældig placering af den dataansvarlige er derfor ikke fremmede for gennemsigtigheden i relation til den registreredes mulighed for at identificere den dataansvarlige.

Det er derfor nærliggende at anskue ansvarsfordelingen mellem TR og den faglige organisation med udgangspunkt i den registreredes opfattelse og at undersøge, om den registreredes bedømmelse af den dataansvarliges identitet har betydning for placeringen af dataansvaret.

Artikel 29-gruppen har opstillet nogle kriterier, der kan tages udgangspunkt i i vurderingen af de enkelte aktørers roller. Dels hvilket indtryk den registrerede er blevet bibragt om identiteten af den dataansvarlige og dels den registreredes forventninger på baggrund af dette indtryk<sup>88</sup>.

DT har derudover opstillet nogle momenter, som kan tillægges vægt i vurderingen af placeringen af dataansvaret, herunder den registreredes klare forventning om identiteten af den dataansvarlige<sup>89</sup>.

Det vil sige, at den registreredes berettigede forventning om identiteten af den dataansvarlige også indgår i vurderingen af placeringen af dataansvaret.

Det bemærkes imidlertid, at den registreredes indtryk og berettigede forventninger alene er ét blandt flere momenter, der indgår i den samlede vurdering i placeringen af dataansvaret. I modsat fald vil det medføre en risiko for, at den dataansvarlige bevidst vildleder den registrerede om identiteten af den reelle dataansvarlige, hvilket vil være uoverensstemmende med forordningens formål.

Det bemærkes i denne forbindelse, at DT netop har forsøgt at imødegå denne risiko ved fastsættelse af rammene i lovligt indgået databehandleraftaler, der skal afspejle de faktiske forhold om identiteten af den dataansvarlige<sup>90</sup>.

På arbejdspladser, hvor der er valgt en TR, har det formodningen for sig, at den overvejende del af arbejdstagerne som registrerede anser TR som den faglige organisations repræsentant, og at TR som arbejdstageres kollega alene agerer som bindeled mellem arbejdstagerne, arbejdsgiveren og den faglige organisation.

Det har derudover formodningen imod sig, at arbejdstagerne anser TR som enkeltperson som dataansvarlig. Det er derfor usandsynligt, at arbejdstagerne som registrerede vil anse TR som dataansvarlig frem for den faglige organisation, hvilket også skal tillægges vægt i placeringen af dataansvaret.

### 7.3.5 Generelle rimelighedsbetragtninger

TR indtager en vigtig rolle i det arbejdsretlige system, da TR fungerer som bindeled mellem arbejdstagerne, arbejdsgiveren og den faglige organisation.

TR udøver som altovervejende udgangspunkt tillidshvervet på vegne af og i den faglige organisations interesse. TR nyder i denne forbindelse en særlig ansættelsesretlig beskyttelse i sin TR-funktion, da TR skal have mulighed for at udføre sine arbejdsopgaver uden at blive mødt med ansættelsesretlige sanktioner, herunder eksempelvis afskedigelse grundet TR-relaterede uoverensstemmelser med arbejdsgiveren.

Konsekvenserne ved overtrædelse af databeskyttelsesforordningen kan være urimeligt tyngende for TR og efter omstændigheder mere tyngende end de ansættelsesretlige sanktioner, som TR normalt nyder beskyttelse imod.

En placering af dataansvaret på TR er derfor ikke overensstemmende med den grundlæggende beskyttelse, som TR normalt nyder ved udøvelse af tillidshvervet. Pålæg af dataansvaret på TR kan derfor efter omstændighederne medføre uoverskuelige konsekvenser og principielt udgøre en trussel mod Den Danske Model, da risikoen for at blive mødt med databeskyttelsesretlige sanktioner ved udøvelse af tillidshvervet kan medføre, at TR-funktionen vil blive udhulet, da TR-funktionen vanskeligt ville kunne besættes med de risici, som dataansvaret medfører.

Dertil kommer, at den registreredes rettigheder alene i ringe grad vil være sikret, hvis dataansvaret pålægges en TR som enkeltperson, der ikke besidder de faglige kompetencer til at varetage dataansvaret. Dette medfører yderligere den risiko, at de registrerede efter omstændighederne ser sig nødsaget til at udmelde sig af den faglige organisation, hvilket også udgør en trussel for Den Danske Model.

---

<sup>88</sup> WP 169, s. 28.

<sup>89</sup> DT: Dataansvarlige og databehandlere (2017), s. 11 ff.

<sup>90</sup> Se afsnit 5.2.1.



Den faglige organisation har omvendt en interesse i ikke at blive pålagt dataansvaret for TR's behandling af personoplysninger. Dels fordi dette kan medføre økonomiske konsekvenser for den faglige organisation, og dels fordi den faglige organisation ingen ansættelsesretlige sanktionsmuligheder har over for TR.

Dertil kommer, at den faglige organisation ingen muligheder har for i tilstrækkeligt omfang at sikre, at TR behandler personoplysninger i overensstemmelse med forordningens regler. Dette indebærer en risiko for, at TR ikke udviser den fornødne agtpågivenhed ved behandlingen.

Set fra den faglige organisations synspunkt fører rimelighedsbetragtninger derfor til, at den faglige organisation ikke er dataansvarlig for TR's databehandling da der ikke består noget ansættelsesforhold mellem TR og den faglige organisation.

Derudover har det ud fra et teoretisk synspunkt betydning for placeringen af dataansvaret, at TR har en faktisk indflydelse på formålet med databehandlingen.

TR's behandling af personoplysninger er imidlertid en direkte konsekvens af TR's udøvelse af tillidshvervet. Det rejser derfor spørgsmålet om, hvorvidt det reelt har betydning, at TR har en faktisk indflydelse på behandlingen af personoplysningerne.

Hvis ikke TR-rollen eksisterede, ville den faglige organisation selv skulle varetage TR's arbejdsopgaver. TR aflønnes ikke af den faglige organisation, og det er som altovervejende udgangspunkt den faglige organisation, som har en økonomisk interesse i databehandlingen.

Hertil kommer, at der foreligger en ulige rollefordeling mellem den faglige organisation og TR med den faglige organisation som den stærke part og den part, som i overvejende grad besidder kompetencerne og forudsætningerne for at sikre den registreredes rettigheder.

TR har umiddelbart ingen personlig interesse i at behandle personoplysninger til egne formål, ligesom det er urimeligt at lade TR som "underordnet" varetage så stort et ansvar, som det databeskyttelsesretlige regelsæt tilsiger.

Dertil kommer, at den faglige organisation – i modsætning til TR – har en selvstændig økonomisk interesse i TR's databehandling, da den faglige organisation i udgangspunktet opnår en økonomisk vinding ved TR's varetagelse af tillidshvervet. Dels ved bibeholdelse af eksisterende medlemmer og dels ved hvervning af nye medlemmer ved TR's udbredelse af kendskabet til den faglige organisation.

Den faglige organisation har derfor en interesse i, at TR på vegne af den faglige organisation varetager medlemmernes interesser og dermed medvirker til tilfredshed blandt den faglige organisations medlemmer.

Ud fra en samlet rimelighedsbetragtning er det derfor mest nærliggende at anse den faglige organisation for dataansvarlig.

### **7.3.6 Hensigtsmæssigheden**

Der stilles ingen krav til kompetencer, uddannelsesmæssig baggrund eller faglig viden for at kunne bestride tillidshvervet.

Karakteren af den enkelte TR-rolle er varierende, og funktionsområdet spænder fra den erfarne TR med ansvaret for flere hundrede medarbejdere til den nyvalgte TR med ansvaret for ganske få ansatte, hvor TR-arbejdet alene er minimalt.

En TR er medarbejdervalgt og besidder dermed ikke nødvendigvis kompetencerne og ressourcerne til at varetage det komplicerede dataansvar, som kan medfølge rollen som TR.

Det må antages, at de fleste faglige organisationer tilbyder sine TR'ere rådgivning og oplæring i de databeskyttelsesretlige regler. Men eftersom der ikke foreligger et ansættelsesforhold mellem TR og den faglige organisation, kan organisationen ikke pålægge TR at deltage i eksempelvis oplæringskurser mv. Dette medfører en risiko for, at der er en bred gruppe af TR'ere, som ikke har fået oplæring i det regelsæt, som de på daglig basis er forpligtede til at iagttage.

Det rejser derfor spørgsmålet, om det er hensigtsmæssigt af hensyn til en effektiv beskyttelse af den registreredes rettigheder at lade TR varetage den ressourcekrævende rolle som dataansvarlig.

Det følger af forordningens art. 4, nr. 7, at den dataansvarlige blandt andet kan være både en fysisk eller juridisk person. Det er derudover fastslået, at det er nødvendigt af hensyn til beskyttelse af den registreredes rettigheder at anlægge en bred fortolkning af begrebet dataansvarlig<sup>91</sup>.

Det vil sige, at det ud fra en juridisk betragtning er muligt for enhver at varetage rollen som dataansvarlig, herunder private eller offentlige juridiske eller fysiske personer. Dette rejser dog spørgsmålet, om det er hensigtsmæssigt at definere begrebet "dataansvarlig" bredt, eller om en bred definition kan have en negativ konsekvens for forordningens formål.

Forordningen pålægger den dataansvarlige et byrdefuldt ansvar og en lang række handlepligter<sup>92</sup>. Dette ansvar modsvares af den registreredes omfattende rettigheder<sup>93</sup>.

Spørgsmålet er herefter, om enhver kan løfte dette ansvar, og om enhver har forudsætningerne for at varetage rollen som dataansvarlig, og om gennemsigtigheden for den registrerede svækkes, hvis en enkeltstående fysisk person er dataansvarlig, da det i praksis er en fysisk person, der behandler personoplysninger både på egne vegne og på vegne af juridiske personer.

TR er en enkeltstående fysisk person, som ofte behandler mange og følsomme oplysninger om flere registrerede. TR vil som dataansvarlig være ansvarlig for både at sikre, at behandlingen sker på et lovligt grundlag, at forordningens grundlæggende principper overholdes, at de registreredes rettigheder iagttages, at der tilvejebringes passende sikkerhedsforanstaltninger, og at der opstilles behørigte databeskyttelses-politikker. Dette er en ressourcekrævende opgave at varetage, særligt for en enkeltstående fysisk person uden faglige kompetencer til at kunne varetage opgaven tilfredsstillende med henblik på at sikre, at den registreredes rettigheder ikke kompromitteres.

Artikel 29-gruppen har forholdt sig til problemstillingen og udtalt, at det er at foretrække at anse en juridisk person som dataansvarlig for at give den registrerede en mere stabil og pålidelig mulighed for at gøre sine rettigheder gældende<sup>94</sup>.

Artikel 29-gruppen er derfor af den opfattelse, at den registreredes rettigheder beskyttes bedst, hvis den dataansvarlige er en juridisk person.

Dette synspunkt er (efter forfatterens vurdering) i overensstemmelse med forordningens formål og har støtte i den juridiske litteratur, jf. for eksempel Blume: "[...] *persondataretten inviterer alle indenfor, men dette er ikke ensbetydende med, at alle faktisk kan spille rollen som dataansvarlig [...]*"<sup>95</sup>.

DT er opmærksomme på problemstillingen, men har ikke (efter forfatterens kendskab) taget nærmere stilling til spørgsmålet<sup>96</sup>.

Det må dog lægges til grund, at den faglige organisation i sagens natur har langt bedre forudsætninger for at varetage de omfattende databeskyttelsesretlige forpligtelser end den menige TR. Den faglige organisation har derfor også bedre forudsætninger for at sikre den registreredes rettigheder, og det er derfor uhensigtsmæssigt at anse TR som dataansvarlig.

### 7.3.7 Tilfældegrupper i tillidsfunktionen

TR har en høj grad af indflydelse på formålene med databehandlingen. Det vil sige, at TR i medfør af forordningens art. 4, nr. 7 umiddelbart fremtræder som dataansvarlig.

Placeringen af dataansvaret beror imidlertid på en konkret vurdering af de faktiske omstændigheder.

Det er i denne forbindelse nødvendigt at foretage en vurdering af de konkrete arbejdsopgaver, som TR varetager på vegne af den faglige organisation, og det er nødvendigt at inddrage generelle rimelighedsbetragtninger og en konkret vurdering af TR's adfærd.

---

<sup>91</sup> Se afsnit 6.

<sup>92</sup> Blume: Den nye persondataret, s. 74.

<sup>93</sup> Se afsnit 5.1.

<sup>94</sup> WP 169, s. 15.

<sup>95</sup> Blume: Den nye persondatarets aktører, s. 44.

<sup>96</sup> Blume: Den nye persondatarets, s. 74.

Der er utallige tilfældegrupper, hvor TR behandler personoplysninger. Det er imidlertid forfatterens vurdering, at det ved placeringen af dataansvaret er nødvendigt at skelne mellem to overordnede opgavetyper, som TR udfører på vegne af den faglige organisation. Dels opgaver af faglig karakter og dels opgaver af organiserende karakter.

### 7.3.7.1 Faglige opgaver

TR kan i henhold til den konkrete overenskomst være bemyndiget til at forpligte den faglige organisation i opgaver af faglig karakter, herunder eksempelvis ved forhandling af lokalaftaler, medarbejdersamtaler og kontrol af lokal overholdelse af overenskomsten mv.

Dette indebærer i praksis, at TR ofte varetager opgaver af faglig karakter uden den faglige organisations direkte kendskab. Det kan for eksempel være indsamling af oplysninger i forbindelse med en mistanke om et overenskomstbrud. Hvis mistanken afkræftes, kommer indsamlingen af oplysningerne ikke nødvendigvis den faglige organisation til kundskab, og dermed involveres den faglige organisation ikke direkte i formålet med behandlingen af oplysningerne.

Derudover kan der ske behandling af personoplysninger i forbindelse med en lokal tvisteløsning, som den faglige organisation heller ikke er bekendt med.

Begge eksempler udgør en del af TR's primære opgaver og er en del af formålet med TR-funktionen. TR vil derfor i overvejende grad have kontrol over formålet med databehandlingen, og TR fremtræder derfor i udgangspunktet som dataansvarlig.

Spørgsmålet er imidlertid, om det forhold, at TR dels foretager behandlingsaktiviteter uden den faglige organisations direkte kendskab og dels fremtræder som dataansvarlig, indebærer, at TR anses som dataansvarlig og dermed, om TR er ansvarlig for overholdelse af forordningens regler.

Det er som anført DT's opfattelse, at det afgørende for placeringen af dataansvaret beror på, om den faglige organisation har indtaget en instruktionsbeføjelse over for TR<sup>97</sup>.

Det er imidlertid forfatterens vurdering, at TR som altovervejende udgangspunkt ikke kan anses som dataansvarlig, når TR varetager arbejdsopgaver af faglig karakter på vegne af den faglige organisation. Dette gælder, uanset om TR behandler personoplysninger uden den faglige organisations direkte kendskab, og uanset om den faglige organisation har indtaget en instruktionsbeføjelse over for TR.

Kategorien af de oplysninger, som behandles i fagforeningsmæssig sammenhæng, har karakter af følsomme oplysninger, jf. forordningens art. 9. TR's databehandling udgør derfor en betydelig risiko for persondatakrænkelser af den registreredes rettigheder.

Det følger af Arbejdsrettens praksis<sup>98</sup>, at en faglig organisation kan pålægges et ansvar, alene hvis den faglige organisation har eller burde have kendskab til overenskomststridige aktiviteter. Principperne i Arbejdsrettens afgørelser må derfor også være anvendelige ved placeringen af dataansvaret mellem TR og den faglige organisation.

TR er en del af den faglige organisations struktur, og den faglige organisation er derfor utvivlsomt bekendt med de alvorlige konsekvenser, som et databrud kan medføre.

Det er derudover et grundlæggende princip, at den, der uddelegerer en opgave, som udgangspunkt bærer risikoen for, at opgaven udføres tilstrækkeligt og i overensstemmelse med bemyndigelsen, der er indeholdt i opgaven. Det er derfor også den faglige organisations risiko ved uddelegeringen af databehandlingen til TR, at TR går videre end bemyndigelsen og tilsidesætter reglerne i forordningen.

Dertil kommer, at TR foretager databehandlingen på vegne af den faglige organisation og dermed i den faglige organisations interesse, ligesom den faglige organisation – i modsætning til TR – har en selvstændig økonomisk interesse i TR's behandling af personoplysningerne.

TR's behandling af personoplysninger er derfor alene en naturlig konsekvens ved udøvelsen af tillidshvervet, og TR ville antageligt ikke have foretaget behandlingen, hvis ikke behandlingen var foretaget som et naturligt led i tillidshvervet. Alternativet til en TR-funktion havde omvendt været, at den faglige organisation selv ville være nødsaget til at påtage sig de opgaver, som TR varetager.

---

<sup>97</sup> Se afsnit 7.3.1.

<sup>98</sup> Se afsnit 7.3.3.1.

TR's primære arbejdsopgave er at påse lokal overholdelse af overenskomsten, hvilket er et formål, som er defineret og afgjort af den faglige organisation. Den faglige organisation er derfor reelt den part, som afgør formålet med behandlingen, ligesom det utvivlsomt er den faglige organisations ansvar og opgave at påse overholdelse af overenskomsten.

Det må derudover lægges til grund, at den faglige organisation i sagens natur har langt bedre forudsætninger for at håndtere de omfattende databeskyttelsesretlige forpligtelser end den menige TR. Den faglige organisation har derfor også bedre forudsætninger for at sikre den registreredes rettigheder i overensstemmelse med forordningens formål og økonomiske forudsætninger for at kompensere den registrerede ved eventuelle persondatakrænkelser.

Ud fra generelle rimelighedsbetragtninger er det derfor nærliggende at anse den faglige organisation som dataansvarlig. Det bemærkes, at den faglige organisation ikke kan uddelegere dataansvaret til TR og dermed flytte dataansvaret fra den faglige organisation til TR.

I de tilfælde, hvor TR groft tilsidesætter forordningens regler, må den interne ansvarsfordeling mellem TR og den faglige organisation derfor afgøres med udgangspunkt i de almindelige erstatningsretlige regler<sup>99</sup>.

### 7.3.7.2 *Organiserende opgaver*

De faglige opgaver udgør det egentlige overenskomststof, som er det primære område for tillidshvervet. Derudover varetager TR ofte organiserende opgaver, herunder for eksempel planlægning af sociale arrangementer med henblik på at skabe fagligt fællesskab, understøttelse af markedsføring af den faglige organisation, informationer om faglige tilbud mv.

Sociale arrangementer, herunder eksempelvis planlægning af en sommerfest eller understøttelse af kampagner, er ikke en del af den faglige organisations egentlige forpligtelser og relaterer sig almindeligvis ikke direkte til TR-funktionen og de dertilhørende arbejdsopgaver.

Det vil sige, at der i de tilfælde, hvor TR behandler personoplysninger som led i organiserende opgaver, som udgangspunkt ikke påhviler den faglige organisation et dataansvar.

Der forekommer dog ofte tilfælde, hvor TR udfører organiserende opgaver, der indirekte er i den faglige organisations interesse. Eksempelvis hvor TR tager billeder til en sommerfest på arbejdspladsen og anvender billederne i markedsføringsøjemed med henblik på at udbrede kendskabet til den faglige organisation for at hverve nye medlemmer.

Billeder af identificerbare personer er en personoplysning, og de databeskyttelsesretlige regler skal derfor iagttages.

Hvorvidt, der lovligt kan ske offentliggørelse af billeder, afhænger ifølge DT af en interesseafvejning og af billedernes karakter<sup>100</sup>. DT angiver i denne forbindelse eksempler på billeder, som almindeligvis ikke kan offentliggøres uden samtykke i henhold til forordningens art. 7, herunder "billeder af besøgende på en bar, natklub, diskotek eller lignende"<sup>101</sup>.

I de tilfælde, hvor billederne eksempelvis er taget til en sommerfest, skal der derfor foretages en konkret vurdering af billedernes individuelle karakter i vurderingen af, om forholdet falder ind under DT's retningslinjer, og om der derfor skal indhentes samtykke hos den registrerede.

Det bemærkes i øvrigt, at billeder i faglige øjemed formentlig kan opfattes som et udtryk for den registreredes fagforeningsmæssige tilhørsforhold, hvilket har karakter af en følsom oplysning i henhold til forordningens art. 9, stk. 1. Offentliggørelse af billeder, som indeholder følsomme oplysninger, vil ifølge DT sjældent kunne lade sig gøre uden samtykke fra den registrerede<sup>102</sup>.

Når billederne efterfølgende offentliggøres som en del af markedsføringen for den faglige organisation, er spørgsmålet herefter, om det er TR eller den faglige organisation, der bærer dataansvaret.

---

<sup>99</sup> Nærmere i afsnit 8.4.

<sup>100</sup> DT: Brug af billeder, afsnit: Generelt.

<sup>101</sup> DT: Brug af billeder, afsnit: Rettigheder og pligter.

<sup>102</sup> Ibid, afsnit: Rettigheder og forpligtelser.

Ved initiativer, som ligger uden for det egentlige overenskomststof, men som relaterer sig til forhold omkring hvervning eller fastholdelse af medlemmer og generel udbredelse af kendskabet til den faglige organisation, har den faglige organisation utvivlsomt en interesse og bør bære dataansvaret. Dette gælder særligt i de tilfælde, hvor den faglige organisation er socialt aktiv på arbejdspladsen.

I de tilfælde, hvor TR behandler personoplysninger, herunder for eksempel billedmateriale, der offentliggøres som en del af markedsføringen for den faglige organisation, behandler TR oplysningerne i den faglige organisations interesse. Det reelle formål med behandlingen er derfor i realiteten defineret af den faglige organisation.

I tilfælde, hvor TR selvstændigt udarbejder materiale på eget initiativ, er det imidlertid nødvendigt at undersøge, om tilvejebringelsen af markedsføringsmaterialet sker i TR's eller i den faglige organisations interesse.

Hvis TR udarbejder materialet på eget initiativ og i egen interesse, vil TR kunne anses som selvstændig dataansvarlig. Det forekommer imidlertid usandsynligt, at den faglige organisation ikke vil have en vis form for interesse i TR's behandling af personoplysninger, der markedsfører den faglige organisation.

I grænsetilfælde, hvor TR for eksempel udarbejder markedsføringsmateriale, der ikke direkte er i den faglige organisations interesse, og hvor kvaliteten af materialet eller omstændighederne, som materialet er udarbejdet under, heller ikke direkte er i den faglige organisations interesse, lader interessemomentet sig imidlertid vanskeligt placere.

Det er i denne forbindelse afgørende at undersøge, om den faglige organisation har iagttaget sine forpligtelser til dels at instruere og dels at undervise TR i behandlingen af personoplysninger, herunder rammerne og retningslinjerne for eventuelle selvstændige initiativer fra TR's side.

TR udgør en del af den faglige organisationsstruktur. Det følger af principperne i Heathrow lufthavns-sagen<sup>103</sup>, at den faglige organisation har en generel forpligtelse til at instruere TR i behandlingen af personoplysninger.

Det følger derudover af afgørelsen, at den faglige organisations instruktion og undervisning af TR ikke er tilstrækkelig, men at det derudover er en betingelse, at den faglige organisation løbende sikrer, at forordningens regler efterleves, og at den faglige organisation løbende vedligeholder TR's kendskab til reglerne.

Den faglige organisation er derfor også forpligtet til at instruere TR i grænserne for indsamlingen og anvendelsen af markedsføringsmateriale og/eller billedmateriale, der eksempelvis er taget til en sommerfest.

Eftersom der foreligger behandling af følsomme oplysninger, påhviler der derudover den faglige organisation en skærpet pligt til at instruere TR i sikker håndtering af oplysningerne. Det forhold, at det i realiteten er praktisk umuligt for den faglige organisation at føre fuldstændig kontrol med alle sine TR'ere, ændrer ikke på, at den faglige organisation er forpligtet til at føre kontrol med TR's databehandling.

TR har som udgangspunkt ingen direkte selvstændig økonomisk interesse i databehandlingen, og ud fra generelle rimelighedsbetragtninger er det derfor nærliggende at anse den faglige organisation som dataansvarlig.

I de tilfælde, hvor TR groft uagtsomt eller forsætligt tilsidesætter forordningens regler, herunder eksempelvis hvor TR videresælger personoplysninger eller offentliggør følsomme og fortrolige oplysninger, kan TR efter omstændighederne pålægges et selvstændigt dataansvar. Det er dog en betingelse, at TR's handlinger åbenbart tilsidesætter tillidshvervets rammer.

Dette indebærer derfor, at både den faglige organisation og TR efter omstændighederne begge kan anses som dataansvarlige, og den interne ansvarsfordeling mellem TR og den faglige organisation må derfor afgøres med udgangspunkt i almindelige erstatningsretlige regler<sup>104</sup>.

### **7.3.8 Fælles dataansvar og opdeling af ansvaret**

Behandling af personoplysninger kan indeholde mange særskilte aktiviteter, herunder eksempelvis indsamling, opbevaring, videregivelse mv. Den dataansvarlige er som udgangspunkt overordnet ansvarlig for den samlede behandlings lovlighed, når den dataansvarlige afgør formålet og hjælpemidlerne til behandlingen.

---

<sup>103</sup> Se afsnit 4.3.1.

<sup>104</sup> Nærmere i afsnit 8.4.

Det følger af forordningens art. 26, at to eller flere parter kan være fælles dataansvarlige. Forudsætningen for at statuere et fælles dataansvar i henhold til forordningens art. 26 er, at parterne i fællesskab afgør formålet med og hjælpemidlerne til behandlingen.

Det vil sige, at der i henhold til forordningen umiddelbart kan statures et fælles dataansvar mellem TR og den faglige organisation. Hverken forordningen eller DBL præciserer imidlertid de kriterier, der kan anvendes til at afgøre, hvornår to eller flere parter kan anses for i fællesskab at træffe afgørelse om formålet og hjælpemidlerne.

DT anfører, at der alene kan statures et fælles dataansvar, hvis parterne sammen har ansvaret for behandlingen, og hvis begge parter er berettiget til at behandle oplysningerne til egne formål.

DT anfører videre, at der ikke foreligger et fælles dataansvar, hvis databehandlingen alene foretages til den ene parts formål<sup>105</sup>.

Artikel 29-gruppen angiver antageligvis en mulighed for, at to eller flere parters ansvar for en fælles beslutning ikke nødvendigvis skal fordeles ligeligt, og at de dataansvarlige kan blive ansvarlige for behandlingen i forskellige niveauer<sup>106</sup>. Det vil sige, at dataansvaret ifølge Artikel 29-gruppen muligvis kan skæveles med det resultat, at TR alene bliver dataansvarlig for den del af behandlingen, som TR kontrollerer.

DT er imidlertid af den opfattelse, at der ikke kan statures et fælles dataansvar mellem TR og den faglige organisation, men at dataansvaret skal placeres hos enten TR eller den faglige organisation<sup>107</sup>.

Forfatteren er enig med DT i, at der ikke kan statures et fælles dataansvar mellem TR og den faglige organisation.

I de tilfælde, hvor TR behandler personoplysninger, sker TR's behandling som udgangspunkt på baggrund af overenskomsten eller på baggrund af en fælles interesse med den faglige organisation om at fastholde medlemmer på arbejdspladsen.

TR behandler oplysningerne på vegne af den faglige organisation som i led i tillidshvervets udøvelse, og TR ville antageligvis ikke behandle oplysningerne, medmindre den faglige organisation implicit har instrueret TR heri.

TR har derfor som altovervejende udgangspunkt ikke en selvstændig interesse i databehandlingen, ligesom behandlingen alene er en konsekvens af TR's varetagelse af tillidshvervet.

Behandlingsaktiviteterne må derfor anses som en samlet behandling med et eller flere fælles formål, og dataansvarets placering må derfor afgøres med udgangspunkt i en samlet vurdering af de faktiske forhold.

Der kan derfor ikke statures et fælles dataansvar mellem TR og den faglige organisation.

Personoplysninger udveksles løbende mellem TR og den faglige organisation, og det vil derfor være uhensigtsmæssigt at vurdere det specifikke ansvar med udgangspunkt i alle særskilte behandlingsaktiviteter. Derudover tilsiger hensynet til gennemsigtigheden for den registrerede, at det skal være enkelt og let for den registrerede at identificere den dataansvarlige.

Det er derfor heller ikke muligt at opdele ansvaret mellem TR og den faglige organisation.

Spørgsmålet er herefter, om TR kan anses for databehandler.

### **7.3.9 Tillidsrepræsentanten som databehandler**

TR behandler persondata på vegne af og i den faglige organisations interesse. Det skal derfor undersøges, om TR er databehandler for den faglige organisation.

Det er en forudsætning for en databehandlerkonstruktion, at databehandleren er en udenforstående og ikke er ansat hos den dataansvarlige. Derudover skal dataansvarligbegrebet fortolkes bredt<sup>108</sup>, hvilket omvendt medfører, at databehandlerbegrebet modsætningsvist skal fortolkes indskrænkende, da de to roller udelukker hinanden<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> DT: Dataansvarlig eller databehandler, s.15.

<sup>106</sup> WP 169, s. 19 og 22.

<sup>107</sup> DT: Databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold, s. 11.

<sup>108</sup> Se afsnit 6.

<sup>109</sup> Se afsnit 5.2.

TR er ikke ansat hos den faglige organisation, men funktionen, som TR varetager, er imidlertid en del af den faglige organisationsstruktur, da TR-funktionen udspringer af overenskomsten.

TR har i en vis udstrækning indflydelse på databehandlingen, da TR har et større kendskab til arbejdspladsen end den faglige organisation. TR kan derudover retligt forpligte den faglige organisation, og uden en TR-funktion ville den faglige organisation selv være nødsaget til at påtage sig TR's opgaver.

Det centrale element i en databehandlerkonstruktion er behandling af personoplysninger, hvor databehandleren har fået til primær opgave at behandle personoplysninger på vegne af den dataansvarlige. Det centrale element i TR's arbejdsopgaver er imidlertid overenskomststoffet og ikke selve databehandlingen.

Det vil sige, at TR skal identificeres med den faglige organisation, da TR's databehandling alene er en konsekvens af TR's udførelse af tillidshvervet på vegne af den faglige organisation og TR kan derfor ikke anses som databehandler.

## 7.4 Delkonklusion

På baggrund af en samlet vurdering af forordningens formål er det altovervejende udgangspunkt, at det er den faglige organisation og ikke TR, der er dataansvarlig ved databehandling som led i tillidshvervets udøvelse. Dette gælder uanset, om den faglige organisation har indtaget en instruktionsbeføjelse over for TR eller ej.

Udgangspunktet fraviges dog i særlige tilfælde, hvor TR's behandlingsaktivitet isoleret set adskiller sig fra de øvrige behandlingsaktiviteter. I et sådant tilfælde kan TR efter omstændighederne blive selvstændig dataansvarlig på linje med den faglige organisation.

Det er derudover ikke muligt at pålægge TR og den faglige organisation et fælles dataansvar, selvom databeskyttelsesforordningen giver mulighed for at pålægge et fælles dataansvar.

TR kan desuden ikke anses for databehandler for den faglige organisation.

## 8 Sanktioner

Specialet vil i dette afsnit give en overordnet introduktion til de væsentligste sanktioner anført i forordningen. Da der ikke foreligger afgørelser eller praksis, som er afdækkende for specialets problemfelt, vil specialet ikke nærmere behandle den konkrete udmåling af en eventuel sanktion.

Eftersom specialet centraliserer sig om dataansvarets placering, vil alene sanktionerne for den dataansvarlige blive behandlet.

### 8.1 Bøder

Et af de mest omdiskuterede forhold i forbindelse med forordningens ikrafttræden er de meget betydelige bøder, som en tilsynsmyndighed kan pålægge en dataansvarlig med hjemmel i forordningens art. 83<sup>110</sup>.

Det følger af bestemmelsens stk. 1, at tilsynsmyndigheden i hvert tilfælde skal sikre, at bøden er effektiv, har afskrækkende virkning, og at bøden står i rimeligt forhold til overtrædelsens karakter. Det følger videre af præambelen betragtning nr. 148, at sanktionerne skal styrke håndhævelsen af forordningens regler. Bødeniveauet skal derfor udgøre den dataansvarliges incitament til at overholde forordningens regler.

Der er i forordningen indført to kategorier af overtrædelser og tilsvarende indført to bødeniveauer, jf. art. 83, stk. 4 og 5. Bødeniveauet er i begge kategorier betydeligt, og bødestørrelsen fastsættes med udgangspunkt i den dataansvarlige virksomheds samlede omsætning.

---

<sup>110</sup> Forfatteren er opmærksom på, at danske særregler med hjemmel i art. 83, stk. 9 fraviger forordningens udgangspunkt i forbindelse med pålæg af administrative bøder. Da fremstillingen ikke behandler den konkrete bødeudmåling, vil specialet ikke nærmere behandle de nationale regler herom.

Begge faktorer indikerer, at juridiske personer, snarere end fysiske personer, er målgruppen for forordningens bødesanktioner.

## 8.2 Korrigerende beføjelser

Tilsynsmyndigheden er udover beføjelsen til at pålægge bøder tillagt en række korrigerende beføjelser i henhold til forordningens art. 58, stk. 3, herunder eksempelvis beføjelsen til at udtale kritik og til at udstede påbud.

Beføjelsen til at udtale kritik kan være byrdefuld for en dataansvarlig erhvervsvirksomhed, da en tilsynsmyndigheds kritik af virksomheden kan medføre omdømmetab.

Et omdømmetab kan være væsentligt byrdefuldt for en erhvervsvirksomhed, og tilsynsmyndighedens mulighed for at udtale kritik indikerer også, at forordningens sanktionsmuligheder er rettet mod erhvervsdrivende.

En faglig organisation, som har fået kritik fra DT om eksempelvis utilstrækkelig sikkerhed i forbindelse med behandlingen af personoplysninger, risikerer medlemsflugt, og at den faglige organisation fremadrettet kan have vanskeligt ved at hverve nye medlemmer.

## 8.3 Erstatningsansvar

Den dataansvarlige kan derudover ifalde et erstatningsansvar over for den registrerede.

For at ifalde et erstatningsansvar efter dansk ret kræves det, at der foreligger et ansvarsgrundlag for den umiddelbare skadevolder. Det almindelige ansvarsgrundlag efter dansk ret er et culpaansvar<sup>111</sup>, som hviler på et ulovbestemt grundlag. Dertil kommer skærpede ansvarsgrundlag i form af eksempelvis præsumptionsansvar og objektive ansvar, som både hviler på lov- og ulovbestemte grundlag<sup>112</sup>.

Det er derudover en betingelse for at ifalde et erstatningsansvar, at den skadelidte har lidt et økonomisk tab, og at der foreligger årsagsforbindelse mellem den skadegørende handling og det konstaterede tab, og at tabet var påregneligt for skadevolderen.

Det følger imidlertid direkte af forordningens art. 82 og DBL § 40, at den registrerede har ret til erstatning for materielle eller immaterielle skader som følge af persondatakrænkelser<sup>113</sup>. Det vil sige, at forordningen og DBL hjemler et lovbestemt erstatningsansvar ved persondatakrænkelser, hvor den dataansvarlige (og databehandleren) er ansvarssubjekt.

Forordningens art. 82, stk. 3 foreskriver, at der ved konstaterede persondatakrænkelser gælder et præsumptionsansvar. Det vil sige, at der gælder en omvendt bevisbyrde, og at det har formodningen for sig, at den dataansvarlige har handlet culpøst. Det er derfor den dataansvarlige (og ikke den registrerede), der skal afkræfte denne formodning.

Forordningens ansvarsgrundlag er derfor en skærpelse af det almindelige culpaansvar, eftersom det er den dataansvarlige, der skal bevise, at denne ikke har handlet culpøst. I de tilfælde, hvor den dataansvarlige kan løfte bevisbyrden for, at denne ikke har handlet culpøst, ifalder den dataansvarlige derfor ikke et erstatningsansvar over for den registrerede.

## 8.4 Fordeling af ansvaret

Som anført<sup>114</sup> behandles der følsomme oplysninger som led i tillidshvervets udøvelse, og konsekvenserne af et eventuelt databrud kan derfor blive betydelige.

Det forhold, at forordningens sanktionsbestemmelser indikerer, at juridiske personer er målgruppe for sanktionerne, indebærer ikke, at en dataansvarlig TR ikke vil kunne blive mødt med et ansvar ved overtrædelse af forordningens regler.

---

<sup>111</sup> Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 89.

<sup>112</sup> Ibid s. 89.

<sup>113</sup> Specialet behandler ikke begrebet "skade" nærmere.

<sup>114</sup> Se afsnit 3.2.2.



TR risikerer at ifalde et ansvar i to tilfælde. Dels ved TR's culpøse overtrædelse af forordningens regler, hvor både den faglige organisation og TR er dataansvarlige og dels ved TR's culpøse overtrædelse af forordningens regler, hvor den faglige organisation er dataansvarlig.

#### 8.4.1 Den faglige organisation og tillidsrepræsentanten som dataansvarlige

TR kan som anført<sup>115</sup> efter omstændighederne blive pålagt et selvstændigt dataansvar, hvis TR groft uagtsomt eller forsætligt tilsidesætter forordningens regler. TR vil derfor i disse tilfælde kunne ifalde et ansvar over for den registrerede eller blive pålagt en sanktion af DT.

Eftersom den faglige organisation udadtil indtager rollen som den oprindelige dataansvarlige, vil den faglige organisation imidlertid også ifalde et dataansvar ved TR's brud på de databeskyttelsesretlige regler<sup>116</sup>.

Ved en TR's databehandling som led i tillidshvervets udførelse vil den faglige organisation derfor som udgangspunkt altid være dataansvarlig.

Spørgsmålet er herefter, hvordan ansvaret mellem den faglige organisation og TR skal fordeles.

Det bemærkes dog, at hverken domstolene eller DT (efter forfatterens kendskab) har taget stilling til, om bødeniveauet i disse tilfælde skal beregnes på baggrund af TR's indkomst eller af den faglige organisations årlige omsætning, hvorfor sanktionsniveauet ikke inddrages i specialet.

##### 8.4.1.1 *Det inter partes ansvarsforhold*

Dansk rets udgangspunkt er, at en arbejdsgiver i medfør af DL 3-19-2 hæfter for en arbejdstagers culpøse handling og undladelser, som den ansatte har foretaget i forbindelse med arbejdets udførelse<sup>117</sup>.

Det vil sige, at en arbejdsgiver kan ifalde et ansvar over for den tredjemand, der har lidt et økonomisk tab som følge af arbejdstagerens culpøse handlinger eller undladelser.

For at en arbejdsgiver kan ifalde et ansvar for arbejdstagerens culpøse handlinger, er det en grundlæggende betingelse, at der foreligger et over- / underordningsforhold mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren, herunder at arbejdsgiveren har en instruktions- og tilsynsbeføjelse over for arbejdstageren<sup>118</sup>.

TR udøver tillidshvervet som en del af den faglige organisationsstruktur, men TR er ikke ansat hos den faglige organisation, og den faglige organisation har derfor som udgangspunkt ikke mulighed for at afsætte TR.

Derudover har den faglige organisation ingen direkte instruktions- eller tilsynsbeføjelse over for TR, og der foreligger derfor ikke et direkte over- / underordningsforhold mellem TR og den faglige organisation.

Det vil sige, at den faglige organisation som udgangspunkt ikke ifalder et principalansvar over for TR direkte efter DL 3-19-2 ved TR's culpøse handlinger eller undladelser ved behandlingen af personoplysninger.

Spørgsmålet er imidlertid, om principperne i principalansvaret i henhold til DL 3-19-2 finder anvendelse i relationen mellem TR og den faglige organisation, og om den interne fordeling af ansvaret herefter skal foretages med udgangspunkt i principperne i erstatningslovens § 23 eller regresfordelingen i EAL § 25.

Denne vurdering er nødvendig at foretage, da principperne i EAL § 23 giver TR en bedre beskyttelse end EAL § 25, da den faglige organisations regresmuligheder mod TR er ringere i EAL § 23 end i § 25.

Det er forfatterens vurdering, at principperne i DL 3-19-2 som udgangspunkt finder anvendelse i de tilfælde, hvor TR som dataansvarlig culpøst tilsidesætter forordningens regler som led i tillidshvervets udførelse, og hvor der rejses et krav mod enten TR eller den faglige organisation.

---

<sup>115</sup> Se afsnit 7.3.7.2.

<sup>116</sup> WP 169 s. 17.

<sup>117</sup> Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 161 ff.

<sup>118</sup> Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 163.

TR er en integreret del af Den Danske Model, og TR-funktionen udgør en nødvendig del af den faglige organisationsstruktur. Selvom den praktiske udførelse af tillidshvervet i en vis udstrækning er overladt til TR til selvstændig udførelse, behandler TR som udgangspunkt personoplysninger på vegne af og i den faglige organisations interesse.

Det har desuden formodningen imod sig, at TR ville foretage databehandlingen, hvis ikke TR handlede som TR og ikke som privatperson.

Uden TR-funktionen ville den faglige organisation være nødsaget til selv at varetage TR's arbejdsopgaver, ligesom den faglige organisation har en økonomisk interesse i TR's udøvelse af tillidshvervet, da den faglige organisation i udgangspunktet opnår en økonomisk vinding herved.

Disse argumenter ses at være bærende i de tilfælde, hvor Arbejdsretten tidligere har kendt den faglige organisation medansvarlig for TR's handlinger eller undladelser<sup>119</sup>.

Forholdet mellem TR og den faglige organisation er derfor så nært beslægtet, at det er forfatterens vurdering, at principperne i DL 3-19-2 finder anvendelse i ansvarsfordelingen mellem den faglige organisation og TR.

Det vil sige, at den faglige organisation og TR ifalder et solidarisk ansvar ved TR's culpøse overtrædelser af forordningens regler i de tilfælde, hvor både TR og den faglige organisation er dataansvarlige.

Det er dog en betingelse, at TR's ansvarspådragende handling eller undladelse foretages som led i tillidshvervets udførelse, og at den ansvarspådragende handling eller undladelse ikke er en følge af TR's abnorme handling<sup>120</sup>, der klart overstiger grænserne for tillidshvervets rammer.

Hvor TR eksempelvis foretager kriminelle handlinger, eller hvor TR misbruger sin position, herunder eksempelvis ved salg af personoplysninger til en tredjepart, vil principperne i DL 3-19-2 derfor ikke finde anvendelse. I disse tilfælde vil den faglige organisation og TR ifalde et sædvanligt, solidarisk ansvar, og den interne fordeling af ansvaret skal vurderes med udgangspunkt i EAL § 25. Det er forfatterens vurdering, at i tilfælde, hvor TR har foretaget abnorme eller kriminelle handlinger, der klart overstiger tillidshvervets rammer, da vil den faglige organisation som udgangspunkt have fuld regres mod TR<sup>121</sup>.

#### 8.4.1.2 Den interne ansvarsfordeling

I de tilfælde, hvor principperne i DL 3-19-2 finder anvendelse, og hvor principperne i EAL § 19, stk. 3 ikke fritager TR for ansvar, skal den interne ansvarsfordeling mellem TR og den faglige organisation vurderes med udgangspunkt i principperne i EAL § 23.

EAL § 23, stk. 1 og 2 foreskriver, at der i vurderingen af, om arbejdsgiveren eller arbejdstageren har en regresret, skal foretages en bedømmelse med udgangspunkt i arbejdstagerens udviste skyld, arbejdstagerens stilling i virksomheden og omstændighederne i øvrigt.

I relation til bedømmelsen af TR's udviste skyld er det som udgangspunkt en betingelse for at lade TR bære det endelige ansvar, at TR har handlet groft uagtsomt.

Der henvises for eksempel til U.2016.3069 V, hvor en buschauffør havde handlet groft uagtsomt ved at have skubbet en pensionist væk fra bussen, og hvor buschaufføren derfor måtte bære det endelige erstatningskrav rejst af pensionisten. Det blev omvendt fastslået i U.2012.3086 V, at en arbejdstager alene havde handlet uforsvarligt, men ikke groft uagtsomt, ved at have påført en anden arbejdstager personskade. Landsretten udtalte, at eftersom der ikke var grundlag for at statuere grov uagtsomhed, måtte arbejdsgiveren bære det endelige ansvar.

Det vil sige, at TR som udgangspunkt alene ville skulle bære det endelige ansvar, hvis TR har handlet groft uagtsomt eller forsætligt.

I vurderingen af TR's skyld må der derudover tages hensyn til TR's uddannelsesmæssige baggrund, kompetencer og erfaring, og om TR har modtaget undervisning i forordningens regler. Der må derudover stilles højere krav til

---

<sup>119</sup> Se afsnit 7.3.3.1.

<sup>120</sup> Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 165 ff og U.1994.215 Ø hvor en blomsterbinder blev udsat for sexchikane fra arbejdsgiverens medhjælpende ægtefælle. Landsretten fandt, at handlingen var så atypisk og upåregnelig, at arbejdsgiveren ikke hæftede efter DL 3-19-2 for den medhjælpende ægtefælles adfærd.

<sup>121</sup> Af hensyn til specialets omfang vil ansvarsfordelingen i henhold til EAL § 25 ikke blive nærmere behandlet.

en frikøbt fuldtids-TR eller en ”professionel” TR med indgående kendskab til forordningens regler end hos den ”menige” TR, der ikke besidder kompetencerne eller erfaringen til at kunne danne sig et tilstrækkeligt overblik over forordningens regelsæt.

I relation til de øvrige omstændigheder må der blandt andet tages udgangspunkt i, om den faglige organisation har ført opsyn med TR, instrueret TR på en betryggende måde og tilvejebragt et passende sikkerhedsniveau.

Det må derudover indgå i vurderingen, at det er den faglige organisation, der har en økonomisk interesse i TR's databehandling, og at TR udfører ulønnet arbejde for den faglige organisation. TR har derfor som udgangspunkt – i modsætning til den faglige organisation – intet direkte økonomisk incitament ved behandlingen af personoplysningerne. Dette adskiller sig i øvrigt fra ”almindelige” ansættelsesforhold, hvor arbejdstageren modtager et vederlag fra arbejdsgiveren.

Karakteren og størrelsen af det rejste krav må også indgå i vurderingen, da det kan være urimeligt byrdefuldt for en TR at blive mødt med eksempelvis et eksorbitant bødekraft, som TR ikke har mulighed for at honorere.

Dertil kommer endeligt, at det ud fra en rimelighedsbetragtning ikke vil være rimeligt at lade TR bære det endelige ansvar, herunder risikoen for at blive mødt med sanktioner i forbindelse med arbejder, der medfører en økonomisk vinding for den faglige organisation.

Den endelige fordeling af ansvaret mellem TR og den faglige organisation beror derfor på en konkret vurdering af de faktiske omstændigheder, men det må lægges til grund, at TR kun i ekstraordinære tilfælde ved en betydelig udvist grad af uagtsomhed bærer det endelige ansvar.

Det forhold, at TR risikerer at bære det endelige ansvar, må dog antages at være motiverende for TR til at udvise agtpågivenhed og overholdelse af forordningens regler ved databehandlingen som led i tillidshvervets udøvelse. Dette er i øvrigt formålstjenligt ud fra et databeskyttelsesretligt perspektiv, hvor den registreredes rettigheder skal sikres bedst muligt.

#### **8.4.2 Den faglige organisation som dataansvarlig**

Det følger af forordningens art. 82, stk. 1 og art. 83, at det er den dataansvarlige, der ifalder et ansvar ved brud på databeskyttelsesreglerne.

Eftersom muligheden for at ifalde et ansvar er direkte reguleret i forordningen, og eftersom forordningen er lex superior<sup>122</sup> i forhold til national ret, vil det ikke være muligt at pålægge TR et ansvar efter dansk rets almindelige regler, når TR ikke anses som dataansvarlig<sup>123</sup>. I disse tilfælde er det derfor alene den faglige organisation, der kan blive mødt med et ansvar ved TR's overtrædelse af forordningens regler.

Spørgsmålet er herefter, om den faglige organisation kan gøre et erstatningskrav gældende mod TR som følge af det tab, som den faglige organisation har måttet bære ved TR's overtrædelse af forordningens regler.

Som anført oven for i afsnit 8.4.1.1 må det antages, at principperne i DL 3-19-2 finder anvendelse i relationen mellem TR og den faglige organisation. Den faglige organisations eventuelle erstatningskrav mod TR skal derfor vurderes med udgangspunkt i principperne i EAL § 23, stk. 3.

Bestemmelsen foreskriver, at vurderingen af den faglige organisations krav mod TR skal foretages på baggrund af de kriterier, der fremgår af EAL § 23, stk. 1. Der henvises derfor til bemærkningerne anført i afsnit 8.4.1.2, idet det dog bemærkes, at det må antages, at TR alene i ekstraordinære tilfælde ved en betydelig udvist grad af uagtsomhed eller ved forsæt vil kunne blive mødt med et krav fra den faglige organisation.

### **9 Ophør og bortfald af tillidshvervet**

Hvervet som TR kan ophøre af forskellige årsager, herunder eksempelvis ved udløb af valgperioden, ved TR's frivillige opgivelse af hvervet, eller ved at TR afsættes af arbejdstagerne<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Se afsnit 4.2.3.

<sup>123</sup> Se afsnit 7.

<sup>124</sup> Hasselbalch: Tillidsmandsret og repræsentation, s. 661 ff.

Ved ophør eller bortfald af tillidshvervet behandles der som udgangspunkt ikke ny persondata. Det kan dog være nødvendigt at opbevare eksisterende persondata i længere tid. Dels af hensyn til verserende sager og dels af hensyn til senere potentielle retskrav.

Det er derfor nødvendigt at undersøge, hvor dataansvaret placeres ved TR's fratrædelse af hvervet. Hverken den juridiske litteratur eller DT har (efter forfatterens kendskab) behandlet spørgsmålet.

I denne forbindelse skal der (efter forfatterens vurdering) sondres mellem to situationer. Dels ved tiltrædelse af en ny TR og dels ved bortfald af TR-funktionen.

## 9.1 Tiltrædelse af en ny tillidsrepræsentant

I de tilfælde, hvor der tiltræder en ny TR umiddelbart efter den oprindelige TR, er det relevant at undersøge, om der ved den nye TR's tiltrædelse foreligger succession eller videregivelse af persondata.

Succession medfører ingen yderligere persondataretlige forpligtelser for den tiltrædende TR, da succession indebærer, at den succederende part indtræder i den oprindelige parts retsstilling. Videregivelse af persondata har omvendt karakter af en selvstændig behandling og kræver derfor særskilt hjemmel.

DT har ikke (efter forfatterens kendskab) taget direkte stilling til spørgsmålet. DT har imidlertid i en afgørelse relaterende til konkursbehandling udtalt, at en kurator i et konkursbo som udgangspunkt overtager ledelsen (dataansvaret) i en konkursramt virksomhed, og at der i disse situationer som udgangspunkt ikke foreligger videregivelse<sup>125</sup>.

Det må lægges til grund, at principperne i afgørelsen finder anvendelse i de situationer, hvor der tiltræder en ny TR, og at den nye TR succederer i den oprindelige TR's databeskyttelsesretlige retsstilling, og at der derfor ikke foreligger videregivelse.

Successionen må i øvrigt antages at ske fra tidspunktet for den nye TR's tiltræden, og successionen indebærer derudover, at oplysningspligten i henhold til forordningens art. 13 og 14 ikke skal iagttages.

## 9.2 Bortfald af tillidsrepræsentantfunktionen

I de tilfælde, hvor der ikke vælges en ny TR i umiddelbar forlængelse af den daværende TR, vil TR-funktionen bortfalde<sup>126</sup>.

Ved bortfald af TR-funktionen indsamles der som udgangspunkt ikke ny persondata. Opbevaring af tidligere indsamlet data er imidlertid databehandling og af hensyn til den registreredes rettigheder, kan denne behandling ikke foretages uden en dataansvarlig.

Spørgsmålet er herefter, hvor dataansvaret skal placeres ved bortfald af tillidshvervet.

Det er den faglige organisation, der reelt har fastsat formålet med databehandlingen. Den faglige organisation er derfor dataansvarlig, og det påhviler derfor den faglige organisation at opstille retningslinjer ved bortfald af TR-funktionen. Dette indebærer, at den faglige organisation må kræve tilbagelevering af persondata fra TR, eller at den faglige organisation sikrer fuldstændig sletning ved TR's fratrædelse.

## 10 Konklusion

Specialets formål har været at klarlægge hvem, der bærer det databeskyttelsesretlige ansvar, i tilfælde hvor behandling af personoplysninger sker som led i tillidshvervets udførelse inden for det arbejdsretlige område.

Hverken arbejdsgiveren eller den registrerede anses som dataansvarlig ved databehandling som led i tillidshvervet udførelse, men arbejdsgiveren kan dog efter omstændighederne undtagelsesvist pålægges et dataansvar, når personoplysninger opbevares i arbejdsgiverens it-udstyr.

---

<sup>125</sup> DT journal-nr.: 2003-215-0131.

<sup>126</sup> Hasselbalch: Tillidsmandsret og repræsentation, s. 661.

I vurderingen af, om dataansvaret påhviler TR eller den faglige organisation, er det umiddelbart DT's opfattelse, at dataansvarets placering afhænger af, om den faglige organisation har indtaget en instruktionsbeføjelse over for DT.

DT's opfattelse sikrer imidlertid ikke forordningens beskyttelseshensyn tilstrækkeligt. For at iagttage forordningens beskyttelseshensyn tilstrækkeligt er det en forudsætning at inddrage yderlige momenter ved vurderingen af dataansvarets placering. Disse momenter er for eksempel ansvars- og rollefordelingen mellem TR og den faglige organisation, den registreredes opfattelse af den dataansvarliges identitet, generelle rimelighedsbetragtninger og TR's adfærd ved udøvelse af konkrete arbejdsopgaver (faglige og organiserende) i tillidsfunktionen.

Dataansvarets placering beror derfor på en konkret vurdering af de faktiske omstændigheder.

Dataansvaret påhviler som altovervejende udgangspunkt den faglige organisation, og TR kan alene undtagelsesvist pålægges et dataansvar, hvis TR groft uagtsomt eller forsætligt tilsidesætter forordningens regler.

I de tilfælde, hvor TR pålægges et dataansvar, statueres der ikke et fælles dataansvar mellem TR og den faglige organisation. Den faglige organisation og TR pålægges derimod begge et selvstændigt dataansvar med solidarisk hæftelse.

Spørgsmålet om, hvordan det endelige ansvar internt skal fordeles mellem TR og den faglige organisation, er hverken reguleret i forordningen eller i DT's vejledning, ligesom spørgsmålet ikke er behandlet i den juridiske litteratur eller retspraksis.

I de tilfælde, hvor TR ved en ikke-abnorm handling eller unndladelse culpøst tilsidesætter forordningens regler som led i tillidshervets udøvelse, må det antages, at principperne i DL 3-19-2 finder anvendelse, og at den interne fordeling af ansvaret derfor skal vurderes med udgangspunkt i principperne i EAL § 23.

Hvis TR abnormt tilsidesætter forordningens regler, og hvor principperne i DL 3-19-2 ikke finder anvendelse, skal den interne fordeling af ansvaret omvendt vurderes med udgangspunkt i EAL § 25.

Ved den interne fordeling af ansvaret skal der lægges vægt på de faktiske omstændigheder, herunder særligt TR's adfærd, kompetencer, erfaring og TR's udviste grad af skyld.

Ansvarsfordelingen skal derudover vurderes under hensyn til øvrige omstændigheder, herunder omfanget og indholdet af den faglige organisations instruktion og undervisning af TR.

Det er ikke muligt at give et entydigt svar på, hvornår en TR vil blive pålagt det endelige ansvar, men det må dog antages, at TR alene undtagelsesvist og ved handlinger, der klart overstiger grænserne for tillidshervets rammer, vil blive pålagt det endelige ansvar.

Retsstillingen må endeligt fastslås gennem retspraksis, som dog formentlig vil have begrænset præjudikatværdi, eftersom ansvarets placering beror på en konkret vurdering af de faktiske omstændigheder.

Det vil derfor være formålstjenesteligt, at de enkelte faglige organisationer udsteder konkrete vejledninger og nøjagtige retningslinjer til sine TR'ere. Dette vil sikre rammerne for en effektiv og fuld beskyttelse af den registreredes rettigheder og vil samtidig medvirke til at sikre tillidshervets overlevelse til gavn for Den Danske Model.

## 11 Kildefortegnelse

### 11.1 Forarbejder og betænkninger

Artikel 29-gruppens retningslinjer: 00264/10/EN "WP 169": "**Opinion 1/2010 on the concepts of "controller and processor"**":

- [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf)

Justitsministeriets betænkning nr. 1565, del 1: **Databeskyttelsesforordningen – og de retlige rammer for dansk lovgivning.**

- Bind 1: [https://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Pressemeddelelser/pdf/2017/bet\\_1\\_1.pdf](https://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Pressemeddelelser/pdf/2017/bet_1_1.pdf)

- Bind 2: [https://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Pressemeddelelser/pdf/2017/bet\\_1\\_2.pdf](https://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Pressemeddelelser/pdf/2017/bet_1_2.pdf)

## 11.2 Lovgivning

Aftaleloven: LBKG nr. 193 af 02/03/2016

Arbejdsretsloven: LBKG nr. 1003 af 24/08/2017

Danske Lov (DL): LOV nr. 11000 af 15/04/1683.

Databeskyttelsesforordningen: Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27/04/2016.

Databeskyttelsesloven: Lov nr. 502 af 23/05/2018.

Direktiv 95/46/EF: Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24/10/1995.

Erstatningsansvarsloven (EAL): LBKG nr. 1070 af 24/08/2018

Hovedaftalen: Hovedaftalen af 1/10/1992 mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen i Danmark.

## 11.3 Retspraksis

Sag 6/64 "Costa mod ENEL"

C-131/12 "Google Spain":

- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

C-136/17 "Google France"

C-210/16 "Wirtschaftsakademie":

- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0210>

**Heathrow lufthavn-sagen:**

- <https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/mpns/2259955/mpn-heathrow-airport-20181008.pdf>

C-25/17 "Jehovan":

- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/ALL/?uri=CELEX:62017CJ0025>

AR 587

AR 315

ARD 1980.8704

ARD 1981.9367

U.1994.215 Ø

U.2016.3069 V

U.2012.3086 V

Datatilsynets journal nr. 2003-215-0131:

- <https://www.datatilsynet.dk/tilsyn-og-afgoerelser/historiske-afgoerelser/2006/aug/behandling-af-personoplysninger-i-konkursbo>

## 11.4 Vejledninger

Datatilsynets vejledning: **Databeskyttelse i forbindelse med ansættelsesforhold** (december 2020):

- <https://www.datatilsynet.dk/Media/0/8/Vejledning%20om%20databeskyttelse%20i%20forbindelse%20med%20ans%C3%A6ttelsesforhold.pdf>

Datatilsynets vejledning: **Vejledning om dataansvarlige og databehandlere** (november 2017):

- <https://www.datatilsynet.dk/Media/7/6/Dataansvarlige%20og%20databehandlere.pdf>

Datatilsynets vejledning: **Databeskyttelsesforordningen – En introduktion til de kommende, nye regler om beskyttelse af personoplysninger** (oktober 2017):

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

Det svenske Datainspektionens vejledning: **Säkerhet för personuppgifter**. Datainspektionens allmänna råd (reviderad november 2008 (der står 2008 men forfatteren antager, at der skulle stå 2018):

- [Allmänna råd - Säkerhet för personuppgifter - Datainspektionen \(imy.se\)](#)

Det Norske Datatilsyns vejledning: **Behandlingsansvar og databehandler**:

- [Behandlingsansvarlig og databehandler | Datatilsynet](#)

## 11.5 Litteratur

Blume, Peter (2018) **Den nye persondataret**. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag. 2. udgave.

Blume, Peter (2018) **Den nye persondatarets aktører**. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag. 1. udgave.

Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten (2004) **Retsfilosofi, retsvidenskab & retskildelære**. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag. 1. udgave.

Eyben, Bo von og Isager, Helle (2019) **Lærebog i erstatningsret**. DJØF Forlag. 9. udgave.

Hasselbalch, Ole (2013) **Tillidsmandsret og repræsentation**. Karnov Group. 3. udgave.

Hasselbalch, Ole (1999) **Tillidsmandsret**. Forlaget Thomson. 2. udgave.

Pedersen, Line Budtz og Schaumburg-Müller, Peer (2019) **Databeskyttelse i arbejdsretten – fra jura til praksis**. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag. 1. udgave.

## 11.6 Artikler

Blume, Peter U.2013B.325 ”Personen som dataansvarlig”.

Datatilsynet om brug af billeder: <https://www.DT.dk/emner/internet-og-apps/billeder-paa-internettet>

## 11.7 Erklæringer

De nordiske tilsynsmyndigheders samarbejde: **Copenhagen-declaration**:

- <https://www.datatilsynet.dk/media/7756/copenhagen-declaration.pdf>

De nordiske tilsynsmyndigheders samarbejde: **Stockholm-declaration**

- <https://www.datatilsynet.dk/media/7666/stockholm-declaration-2019.pdf>



Tillidsrepræsentantens balancegang med persondata