

JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENTET
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
20/02693-3

Dato
25.11.2020

Innspill til Justis- og beredskapsdepartementet - Behandling av personopplysninger etter tariffavtale

1 Innledning

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets brev til Datatilsynet 11. juni 2020, der Datatilsynet ble anmodet om å opplyse departementet hvordan Datatilsynet forstår rekkevidden til personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav c, jf. nr. 3, og særlig om forpliktelser som følger av tariffavtaler kan være behandlingsgrunnlag etter denne bestemmelsen. Departementet ba også Datatilsynet gi innspill på om det er behov for en lovregulering av adgangen til å behandle personopplysninger med grunnlag i tariffavtaler.

2 Rekkevidden av personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav c

2.1 Grunnleggende om artikkel 6 nr. 1 bokstav c

Personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav c gir rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger når «behandlingen er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse som påhviler den behandlingsansvarlige».

Det følger av artikkel 6 nr. 3 at grunnlaget for behandlingen nevnt i nr. 1 bokstav c skal fastsettes i unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som den behandlingsansvarlige er underlagt, det kreves med andre ord et supplerende rettsgrunnlag. Spørsmålet blir dermed om tariffavtaler kan tolkes inn i «medlemsstatenes nasjonale rett», slik at behandling av personopplysninger kan bygge på forpliktelser i tariffavtaler i kombinasjon med personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav c.

Datatilsynet har ikke tidligere tatt stilling til dette spørsmålet. Det finnes heller ikke klare holdepunkter i uttalelser fra European Data Protection Board (EDPB) for at tariffavtaler gir eller ikke gir et supplerende rettsgrunnlag etter artikkel 6 nr. 3.

2.2 Holdepunkter i ordlyden

Etter Datatilsynets forståelse gir ikke ordlyden i artikkel 6 nr. 3 noen tydelig retning for om tariffavtaler kan være supplerende rettsgrunnlag, men taler svakt mot en slik fortolkning, da «nasjonal rett» peker mer i retning av lov og forskrift.

I den engelske versjonen av personvernforordningen er artikkel 6 nr. 3 formulert som at det supplerende rettsgrunnlaget må være «laid down by: (a) Union law; or (b) Member State law to which the controller is subject.» I den franske språkversjonen er kravet formulert som at grunnlaget skal være «défini par: a) le droit de l'Union; ou b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis.»

Heller ikke i disse språkversjonen gir ordlyden en tydelig avklaring, men etter Datatilsynets vurdering peker begrepet «member state law» noe tydeligere i retning av lov, inkludert domstolsskapt, og annen regulering som springer ut av statsinstitusjonene. Det er mindre naturlig å forstå formuleringen slik at den dekker tariffavtaler.

2.3 Momenter fra personvernforordningens system

Tariffavtaler er omtalt særskilt ved siden av medlemsstatenes nasjonale rett andre steder i personvernforordningen (I begge eksemplene er uthevingen vår.)

Av personvernforordningens fortalepunkt 155 følger det for eksempel at:

«I medlemsstatenes nasjonale rett *eller tariffavtaler*, herunder «arbeidsavtaler», kan det fastsettes særlige regler om behandling av arbeidstakernes personopplysninger i ansettelsesforhold, [...]»

I personvernforordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav b, gis det videre unntak fra forbudet mot behandling av særlige kategorier av personopplysninger når

«Behandlingen er nødvendig for at den behandlingsansvarlige eller den registrerte skal kunne oppfylle sine forpliktelser og utøve sine særlige rettigheter på området arbeidsrett, trygderett og sosialrett i den grad dette er tillatt i henhold til unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett, *eller en tariffavtale i henhold til medlemsstatenes nasjonale rett* som gir nødvendige garantier for den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser.»

Dersom tariffavtaler var regnet som en del av medlemsstatenes nasjonale rett i forordningens ordbruk, ville det etter Datatilsynets syn vært unødvendig å nevne tariffavtaler særskilt.

På den andre siden henger det etter Datatilsynets syn dårlig sammen at en forpliktelse på området arbeidsrett som bygger på tariffavtale kan tjene som unntak fra forbudet mot behandling av særlige kategorier av personopplysninger, jf. artikkel 9 nr. 2 bokstav b, men ikke kan tjene som supplerende rettsgrunnlag og dermed behandlingsgrunnlag sammen med artikkel 6 nr. 1 bokstav c.

2.4 Lovkrav og tariffavtalers særlige status

Det følger av personvernforordningens fortalepunkt 40 at:

«Når det i denne forordning vises til et rettslig grunnlag eller et lovgivningsmessig tiltak, krever dette ikke nødvendigvis en regelverksakt vedtatt av et parlament, med forbehold for kravene fastsatt i henhold til forfatningsordningen i den berørte medlemsstat. Nevnte rettslige grunnlag eller lovgivningsmessige tiltak bør imidlertid være tydelig og presist, og anvendelsen av det bør være forutsigbar for personer som omfattes av det, i samsvar med rettspraksisen til Den europeiske unions domstol («Domstolen») og Den europeiske menneskerettighetsdomstol.»

Det er med andre ord klart at ikke bare formell lov kan utgjøre et supplerende rettsgrunnlag etter artikkel 6 nr. 3, men at kravene til lovers kvalitet som er utpenslet i praksis fra EMD og EU-domstolen må være oppfylte. I forarbeidene til personopplysningsloven skriver departementet at i alle fall lov- og forskriftsbestemmelser kan utgjøre supplerende rettsgrunnlag, og at departementet antar at også vedtak fattet i medhold av lov eller forskrift omfattes.¹ Om tariffavtaler som mulig supplerende rettsgrunnlag er forarbeidene tause.

Tariffavtaler kan inngås mellom de store arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene, og regulere arbeidsrettslige spørsmål for tusenvis av mennesker. De kan imidlertid også være inngått lokalt mellom en fagforening med et titalls medlemmer og virksomheten de arbeider i, jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav e, jf. bokstav d. Dette tilsier at tariffavtalers kvalitet sannsynligvis er varierende, og at de ikke alltid vil oppfylle kravene til lovs kvalitet. Det er likevel klart at mange tariffavtaler er tydelig og presist formulert, og anvendes på en forutsigbar måte slik at disse kravene er oppfylte.

Tariffavtaler har både et avtaleelement og en regulatorisk funksjon for de virksomhetene som er underlagt slik avtale. Selv om tariffavtaler delvis har regulatorisk preg, så er de inngått mellom private organisasjoner, og har således ikke den samme demokratiske legitimiteten som lov, og forskrifter og enkeltvedtak gitt med hjemmel i lov.

Twister om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller eksistens eller om krav som bygger på tariffavtale kan ikke avgjøres av de ordinære domstolene, men går under Arbeidsrettens domsmyndighet etter arbeidstvistloven § 34 (1), jf. § 1 bokstav i. Med enkelte snevre unntak kan dommer fra Arbeidsretten ikke ankes, men fullbyrdes etter reglene for høyesterettsdommer, jf. arbeidstvistloven § 59 (1). Også denne særordningen, som innebærer at eventuell tvist om utlevering av personopplysninger til tillitsvalgte eller til en fagforening, når tvisten omhandler en slik rett eller plikt med grunnlag i en tariffavtale, vil bli behandlet i en éinstansdomstol, trekker i retning av at tariffavtaler er noe annet enn «medlemsstatenes nasjonale rett».

2.5 Konklusjon

På bakgrunn av drøftelsen ovenfor, mener Datatilsynet det ikke er klare nok holdepunkter til å konkludere med at tariffavtaler må forstås dekket av begrepet «medlemsstatenes nasjonale

¹ Prop. 56 LS (2017–2018), punkt 6.3.2

rett» slik at bestemmelser i tariffavtaler etter gjeldende rett kan tjene som supplerende rettsgrunnlag etter personvernforordningen artikkel 6 nr. 3.

3 Datatilsynets syn på behov for lovregulering

Der det eksisterer en forpliktelse i tariffavtale til utlevering eller annen behandling av personopplysninger fra en virksomhet og til tillitsvalgte eller en fagforening, vil et aktuelt behandlingsgrunnlag kunne være personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav f.

Datatilsynet har i sin praksis tidligere konkludert med at virksomheten før utlevering av lønnsopplysninger til fagforening bør stille vilkår om at (1) Det undertegnes en taushetserklæring der det framgår at opplysningene bare skal brukes i forbindelse med lønnsforhandlings situasjoner, (2) Opplysningene ikke utleveres til andre og (3) Den tillitsvalgte forplikter seg til å behandle opplysningene i tråd med personopplysningsregelverket.

Med dette som utgangspunkt framstår det ikke som at det er et stort behov for nærmere lovregulering av adgangen til å behandle personopplysninger etter tariffavtaler.

På den andre siden vil en lovendring, for eksempel slik at personopplysningsloven § 6 endres slik at den også viser til personvernforordningen artikkel 6 nr. 1, gjøre det enklere for rettsanvenderen. Datatilsynet ser at LO og NHO ber om en klargjøring i personopplysningsloven. Dette indikerer at regelverket ikke framstår tilstrekkelig klart for de som skal anvende det. På bakgrunn av dette støtter Datatilsynet en endring, gjerne med den danske reguleringen i databeskyttelsesloven § 12 som mal:

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

Datatilsynet mener at en slik endring vil være i tråd med personvernforordningen og innenfor handlingsrommet i artikkel 88.

Datatilsynet ser ikke behov for at en slik regulering skal inneholde nærmere vilkår for behandling på grunnlag av tariffavtale, utover kravene artikkel 6 nr. 3 stiller til det supplerende rettsgrunnlaget. Datatilsynet mener imidlertid Justisdepartementet bør vurdere om kravet til at tariffbestemmelsen skal oppfylle et mål i allmennhetens interesse og stå i et rimelig forhold til det berettigede målet som søkes oppnådd, bør synliggjøres gjennom å tas inn i lovteksten.

Prinsippene om lovlighet, formålsbegrensning, riktighet, lagringsbegrensning og integritet og konfidensialitet vil uansett gjelde, jf. personvernforordningen artikkel 5.

Med vennlig hilsen

Jørgen Skorstad
avdelingsdirektør, jus

Sunniva Øyen
juridisk rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen håndskrevne signaturer