

NOTAT

Udveksling af medarbejderoplysninger imellem ordregiver og leverandøren

April 2011

Side 1/9

Dette notat behandler spørgsmålet om udveksling af medarbejderoplysninger imellem ordregiver og leverandøren i forbindelse med, at ordregiver har udliciteret varetagelsen af en opgave til en bestemt ekstern leverandør. Notatet er udarbejdet af KL's Juridiske Kontor, og lanceres af Udbudsportalen.dk.

Nedenfor under punkt 1 er en kort gennemgang af reglerne om ordregiverens forpligtelse til at overdrage oplysninger til leverandøren.

Nedenfor under punkt 2 behandles spørgsmålet om hvilke medarbejderoplysninger, ordregiver kan overdrage til leverandøren, navnlig efter persondatalovens regler. Endvidere indeholder punkt 2 et afsnit om persondatalovens regler om oplysningspligt over for den registrerede (medarbejderen).

Nedenfor under punkt 3 behandles spørgsmålet om, hvilke medarbejderoplysninger ordregiver bør sikre sig at kunne få fra leverandør 1 i forbindelse med, at ordregiver enten ønsker at tilbagetage opgaven eller i forbindelse med et genudbud skal overdrage opgaven til en ny leverandør (leverandør 2), samt i hvilken form medarbejderoplysningerne kan videregives.

1. Princippet om overdragerens loyale oplysningspligt

Virksomhedsoverdragelseslovens almindelige princip – i forhold til medarbejderne – er, at der sker et skyldnerskifte, således at overdragerens forpligtelser ophører, mens erhververen indtræder i de forpligtelser, som overdrageren havde over for medarbejderne. Forholdet imellem overdrageren og erhververen indbyrdes er imidlertid ikke reguleret i

virksomhedsoverdragelsesloven. Retsforholdet mellem overdrageren og erhververen beror således på de aftaler, disse parter har indgået, eller almindelige obligationsretlige principper i det omfang, der ikke er truffet aftaler mellem parterne.

Erhververen er forpligtet af de gældende vilkår over for de ansatte, uanset om overdrageren har givet mangelfulde eller forkerte oplysninger

Hvis overdrageren ikke har givet tilstrækkelige oplysninger vedrørende forfaldne beløb eller andre lønmodtagerforpligtelser, som erhververen indtræder i, kan overdrageren blive erstatningspligtig over for erhververen ud fra princippet om loyal oplysningspligt eller ud fra et forudsætnings synspunkt. Overdrageren har pligt til at oplyse erhververen om alle forhold af betydning vedrørende løn, feriepenge og pensionsforpligtelser mv.¹

Ordregiver har således som overdrager en væsentlig interesse og efter omstændighederne en forpligtelse til at videregive alle oplysninger om medarbejdere, som har betydning for erhververen som følge af, at erhververen indtræder i de rettigheder og forpligtelser, som overdrageren har over for medarbejderne.

2. Hvilke medarbejderoplysninger *kan* en ordregiver overdrage til en privat leverandør i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse?

2.1. Finder persondataloven anvendelse?

Persondatalovens § 1, stk. 1, gælder for behandling af personoplysninger, som helt eller delvis foretages ved hjælp af elektronisk databehandling og for ikke elektronisk behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register. Persondatalovens regler om behandling gælder endvidere for forvaltningsmyndigheders videregivelse af personoplysninger til andre forvaltningsmyndigheder, jf. persondatalovens § 1, stk. 3.

Overdragelse af papirbaserede personalesager til en offentlig myndighed vil være omfattet af persondataloven, jf. persondatalovens § 1, stk. 3.

Er der tale om overdragelse af papirbaserede personalemapper til en privat leverandør, finder persondataloven ikke anvendelse.

Persondataloven omfatter spørgsmålet om, hvorvidt en myndighed er berettiget til at videregive oplysninger omfattet af loven. Spørgsmålet om,

¹ Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse af Mette Klingsten, side 278 og U.2001.1993 H.

hvornår en myndighed er forpligtet beror på andre love, bekendtgørelser mv.

2.2. Er ordregivers overdragelse af personoplysninger til en leverandør en behandling i persondatalovens forstand?

I persondatalovens § 3, nr. 2, defineres en behandling som enhver operation eller række af operationer med eller uden brug af elektronisk databehandling, som oplysninger gøres til genstand for.

Hvis ordregiver, fx. en kommune, i forbindelse med, at kommunen har udliciteret en opgave til en privat leverandør, overdrager personalesager i elektronisk form, vil der være tale om en behandling i persondatalovens forstand.

2.3. Kan personalesager overdrages efter persondatalovens regler?

Det følger af § 2 i virksomhedsoverdragelsesloven, at overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overdragelsestidspunktet i henhold til kollektiv overenskomst og aftale, bestemmelser om løn og arbejdsforhold, der er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed, og individuel aftale om løn- og arbejdsforhold.

Efter persondatalovens § 6, stk. 1, må behandling af almindelige, ikke-følsomme oplysninger bl.a. finde sted, hvis behandlingen er nødvendig af hensyn til opfyldelse af en aftale, som den registrerede er part i, hvis behandlingen er nødvendig for at overholde en retlig forpligtelse, som påhviler den dataansvarlige eller hvis behandlingen er nødvendig for, at den dataansvarlige eller den tredjemand, til hvem oplysningerne videregives, kan forfølge en berettiget interesse, og hensynet til den registrerede ikke overstiger denne interesse.

Behandlingen af følsomme oplysninger må bl.a. finde sted, hvis behandlingen er nødvendig for, at et retskrav kan fastlægges, gøres gældende eller forsvares, jf. persondatalovens § 7, stk. 2, nr. 4, og § 8, stk. 6, jf. § 7, stk. 2, nr. 4. Videregivelse af oplysninger om rent private forhold omfattet af persondatalovens § 8, kan også ske, hvis videregivelsen er nødvendig for udførelsen af en persons eller virksomheds opgaver for det offentlige, jf. § 8, stk. 2, nr. 4.

Videregivelse af personoplysninger til en privat leverandør i forbindelse med udlicitering af en opgave, vil efter omstændighederne kunne ske inden for rammerne af ovennævnte regler. Dette følger af, at den private leverandør indtræder umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der består på overdragelsestidspunktet i henhold til kollektiv overenskomst og

aftale, bestemmelser om løn og arbejdsforhold, der er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed, og individuel aftale om løn- og arbejdsforhold, og at medarbejderens ansættelse hos den nye arbejdsgiver som følge heraf må betragtes som en fortsættelse af ansættelsesforholdet – ikke et nyt ansættelsesforhold.²

2.4. Sagerne skal gennemgås inden overdragelsen

Forudsætningen for at der lovligt kan videregives personoplysninger fra personalesager er, at de pågældende oplysninger i forvejen er lovligt registreret. Der gælder bl.a. begrænsninger i adgangen til indhentelse og registrering af oplysninger i lov om helbredsoplysninger og lov om forskelsbehandling.

Personalesagerne skal således inden overdragelsen være gennemgået og ajourførte for at sikre, at registreringen/opbevaringen af de pågældende personaleoplysninger hos den afgivende myndighed er i overensstemmelse med persondatalovens §§ 5 – 8.

Det er den afgivende myndighed, der som dataansvarlig, må vurdere videregivelsen af medarbejderoplysninger i det enkelte tilfælde.

Følgende medarbejderoplysninger betragtes som almindelige, ikke-følsomme oplysninger, der lovligt kan registreres på en personalesag:

Forskellige stamoplysninger, fx navn, adresse, personnummer (§ 11), nærmeste familie, skattemæssige oplysninger, bankoplysninger, oplysninger om uddannelse, udtalelser, tidligere beskæftigelse, nuværende stilling, arbejdsopgaver, arbejdstider og andre tjenstlige forhold, fravær fra arbejdet, pensionsforhold.

Følsomme oplysninger (oplysninger om rent private forhold) omfattet af persondatalovens §§ 7 - 8 må som hovedregel kun registreres, hvis pågældende har givet samtykke hertil.

Er der lovligt registreret følsomme oplysninger må det konkret vurderes efter reglerne i persondatalovens §§ 7 eller 8, om ordregiver kan videregive oplysningerne til leverandøren. Oplysninger om alkoholmisbrug vil f.eks. lovligt kunne videregives, hvis oplysningen fremgår af personalesagen, fordi der er givet den ansatte en advarsel begrundet i alkoholmisbrug, og oplysningen derfor er nødvendig for, at en ny arbejdsgiver kan fastlægge et

² Se Datatilsynets udtalelse af 12. december 2005 ”Overdragelse af personalesager i forbindelse med kommunalreformen.

retskrav, jf. persondatalovens § 7, stk. 2, nr. 4. På samme måde må det bedømmes, om videregivelse af andre følsomme oplysninger kan finde sted.

Oplysninger om fagforeningsmæssigt tilhørsforhold vil lovligt kunne videregives til leverandøren, jf. persondatalovens § 7, stk. 2, nr. 3, hvis videregivelsen af oplysningerne er nødvendig for overholdelse af leverandørens arbejdsretlige forpligtelser eller specifikke rettigheder.

2.5. Persondatalovens regler om oplysningspligt

Det følger af *persondatalovens* § 28, at hvor oplysninger er indsamlet hos den registrerede skal den dataansvarlige give den registrerede meddelelse om 1) Den dataansvarlige og dennes repræsentants identitet 2) Formålene med den behandling, hvortil oplysningerne er bestemt 3) Alle yderligere oplysninger, der under hensyn til de særlige omstændigheder, hvorunder oplysningerne er indsamlet, er nødvendige for, at den registrerede kan varetage sine interesser, som f.eks.: a) kategorier af modtagere b) om det er obligatorisk eller frivilligt at besvare stillede spørgsmål samt mulige følger af ikke at svare c) om reglerne om indsigt i og om berigtigelse af de oplysninger, der vedrører den registrerede.

Det følger af § 28, stk. 2, at bestemmelsen i § 28, stk. 1, ikke gælder, hvis den registrerede allerede er bekendt med de i nr. 1 – 3 nævnte oplysninger.

Det følger af *persondatalovens* § 29, at hvor oplysninger ikke er indsamlet hos den registrerede, påhviler det den dataansvarlige eller dennes repræsentant ved registreringen, eller hvor de indsamlede oplysninger er bestemt til videregivelse til tredjemand, senest når videregivelsen af oplysningerne finder sted, at give den registrerede meddelelse om 1) den dataansvarliges og dennes repræsentants identitet, 2) formålene med den behandling, hvortil oplysningerne er bestemt, samt 3) alle yderligere oplysninger, der under hensyn til de særlige omstændigheder, hvorunder oplysningerne er indsamlet, er nødvendige for, at den registrerede kan varetage sine interesser, som f.eks. a) hvilken type oplysninger det drejer sig om, b) kategorierne af modtagere og c) om reglerne om indsigt i og om berigtigelse af de oplysninger, der vedrører den registrerede.

Når en ordregiver overdrager medarbejderoplysninger til en privat leverandør, vil der i persondatalovens forstand være tale om, at den private leverandør ”indsamler” oplysninger hos andre end den registrerede selv.

Når medarbejderoplysningerne overdrages til den private leverandør, påhviler der derfor leverandøren som dataansvarlig eller dennes repræsentant en oplysningspligt efter persondatalovens § 29 over for ”de

registrerede”, dvs. de pågældende medarbejdere, der overføres til leverandøren. Oplysningspligten indtræder som udgangspunkt ved leverandørens registrering af medarbejderoplysningerne.

Der er ikke noget til hinder for, at ordregiver som afgivende myndighed kan opfylde oplysningspligten overfor medarbejderne. Det bemærkes i den forbindelse, at det følger af persondatalovens § 29, stk. 2, at bestemmelsen i § 29, stk. 1 ikke gælder, hvis den registrerede allerede er bekendt med de i nr. 1-3 nævnte oplysninger.

Det vil bero på en konkret vurdering af omstændighederne omkring videregivelsen af oplysningerne, om medarbejderne (”de registrerede”) allerede må anses for at være bekendt med de oplysninger, som er omfattet af oplysningspligten.

Der kan fx være tale om, at medarbejderne i forbindelse med ansættelsen hos ordregiver er blevet orienteret om, at der vil kunne videregives oplysninger fra de pågældendes personalesag i forbindelse med en eventuel virksomhedsoverdragelse på en sådan måde, at oplysningspligten må anses for at være opfyldt.

Der vil endvidere kunne være tale om, at ordregiver i forbindelse med overvejelserne om udlicitering har orienteret de relevante medarbejdere på en sådan måde, at oplysningspligten må anses for at være opfyldt.

Der kan søges yderligere information om oplysningspligten i persondatalovens kapitel 8 (§§ 28 – 30), samt i Datatilsynets vejledning nr. 126 af 10. juli 2000 om registreredes rettigheder efter reglerne i kapitel 8 – 10 i lov om behandling af personoplysninger.

3. Hvilke medarbejderoplysninger kan ordregiver kræve fra leverandøren i forbindelse med, at ordregiver enten ønsker at tilbagetage opgaven eller i forbindelse med et genudbud skal overdrage opgaven til en ny leverandør?

Når en ordregiver tilbagetager en opgave, overtager ordregiver rettigheder og forpligtelser over for medarbejderne.

Hvis en ordregiver umiddelbart videreoverdrager opgaven til en ny leverandør (leverandør 2), overtager leverandør 2 på samme måde rettigheder og forpligtelser over for medarbejderne.

3.1. Hvordan bør ordregiver sikre sig i kontrakten med leverandør 1?

Tilbagebetaling af opgaven kan ske ved kontraktens udløb, men det kan også ske i forbindelse med leverandør 1s misligholdelse. Ordregiver skal i kontrakten sikre sig adgang til de nødvendige oplysninger om de medarbejdere, der er knyttet til kontrakten og deres ansættelsesforhold hos leverandør 1. Endvidere bør der indsættes et vilkår i kontrakten om, at der påhviler leverandør 1 en oplysningspligt ved kontraktens ophør. Som nævnt ovenfor under punkt 1 vil leverandør 1 i et vist omfang være forpligtet hertil ud fra princippet om loyal oplysningspligt, men for at undgå enhver tvivl herom, bør ordregiver sikre sig, at denne pligt tillige fremgår af kontrakten, herunder hvori pligten nærmere består.

Det kan eksempelvis være i form af en orientering ved kontraktens ophør, samt en orientering i forbindelse med ordregivers forberedelse af et eventuelt genudbud³.

Ordregiver bør også i kontrakten med leverandør 1 sikre sig, at denne loyalt medvirker til overførsel af den del af virksomheden, der er omfattet af kontrakten. Ordregiver bør således sikre sig, at leverandøren er forpligtet til at medvirke i forbindelse med ordregivers vurdering af, om virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse ved overførslen af virksomheden, at leverandøren afgiver oplysninger, samt medvirker til udarbejdelse af refusionsopgørelse.

Ordregiver bør endvidere overveje at formulere et krav om, at leverandør 1 i en nærmere fastlagt periode forud for ophøret af kontrakten ikke foretager væsentlige ændringer i de berørte medarbejders løn- og ansættelsesvilkår, med mindre dette er driftsmæssigt påkrævet.⁴

3.2. På hvilken måde kan leverandør 1 videregive medarbejderoplysninger til ordregiver?

3.2.1. Overdragelse af medarbejderoplysninger ved kontraktens ophør

Leverandør 1 vil kunne overdrage relevante medarbejderoplysninger til ordregiver i forbindelse med, at kontrakten ophører, og opgaven tilbagetages inden for rammerne af persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 2 og 7, stk. 2, nr. 4 og § 8, stk. 4 og 5⁵. Som udgangspunkt vil der således ikke være krav om medarbejderens samtykke.

³ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse af Lars Svenning Andersen, 5. udgave, side 64.

⁴ Samme sted, side 69 ø

⁵ Samme sted side 68 øverst

3.2.2. Overdragelse af medarbejderoplysninger til brug for genudbud/orientering forud for tilbagetagelse

Datatilsynet har udtalt, at videregivelse af ikke-fortrolige og almindeligt fortrolige oplysninger omfattet af persondatalovens § 6, i forbindelse med udførelsen af en due diligence vil kunne ske inden for rammerne af, jf. § 6, stk. 1, nr. 7. Er der tale om videregivelse af følsomme oplysninger omfattet af §§ 7-8 (oplysninger om ”rent private forhold”), vil det absolutte udgangspunkt være, at den ansattes samtykke er påkrævet.⁶

Datatilsynet har ikke taget stilling til, i hvilket omfang leverandøren kan videregive oplysninger til ordregiver til brug for vurdering af genudbud. Det må antages, at videregivelse af oplysninger fra leverandør 1 til ordregiver til brug for et genudbud eller en orientering af ordregiver forud for tilbagetagelse kan sidestilles med en due diligence, hvor situationen også er den, at der pågår undersøgelser forud for en eventuel overtagelse.⁷

Leverandør 1's videregivelse af følsomme medarbejderoplysninger omfattet af persondatalovens §§ 7 – 8, til ordregiver til brug for et genudbud eller som led i orientering forud for tilbagetagelse vil derfor som udgangspunkt kræve den ansattes samtykke.

Uanset om der er tale om almindeligt fortrolige eller følsomme oplysninger, vil det være et krav, at de modtagne oplysninger behandles fortroligt og ikke anvendes til andet formål end genudbuddet eller tilbagetagelsen af opgaven.

Videregivelsen af oplysninger fra leverandør 1 til ordregiver bør stilles til rådighed i en form, der i videst muligt omfang sikrer anonymitet. Der henvises i den forbindelse til, at personoplysninger, der behandles, skal være relevante og tilstrækkelige og ikke omfatte mere, end hvad der kræves til opfyldelse af de formål, hvortil oplysningerne indsamles, og de formål, hvortil oplysningerne senere behandles, jf. persondatalovens § 5.

Ordregiver skal sikre sig at få information om *relevante* oplysninger fx antal af medarbejdere, der overdrages, beskæftigelsesgrad, de pågældende medarbejders anciennitet, deres stillingsbetegnelser og uddannelse, de pågældende medarbejders løn/den samlede lønsum, adgang til lønrefusion, pensionsforpligtelser, ferieforpligtelser, hovedtræk af overenskomstvilkår, fordeling på funktionærer og andre, samt endelig særligt bebyrdende

⁶ Jf. Datatilsynets Nyhedsbrev af 14. juni 2001 ”Due Diligence undersøgelser” (reference skal tjekkes)

⁷ Samme sted side 67 ø

forhold som eksempelvis forlængede opsigelsesvarsler, antallet af medarbejdere på orlov og faste bonusordninger mv.

Ordregiver skal endvidere være opmærksom på oplysningspligten, jf. persondatalovens §§ 28-29. Der henvises i den forbindelse til punkt 2.5. ovenfor.