

## NOTAT

### Arbejdsklausuler og GDPR (i kommunale kontrakter om bygge- og anlægsarbejder)

De fleste kommunale kontrakter om bygge- og anlægsarbejder indeholder en arbejdsklausul, dvs. en klausul i kontrakten, som stiller krav om, at ansatte hos entreprenøren og dennes eventuelle underentreprenører, som medvirker til at opfylde kontrakten, skal være sikret løn- og arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige, end dem, der gælder inden for det for arbejdet relevante overenskomstområde.

Dette notat beskriver nærmere, hvilken dokumentation en entreprenør (og dennes eventuelle underentreprenører) skal og kan videregive med henblik på kommunens kontrol af, om en aftalt arbejdsklausul overholdes.

#### 1. ARBEJDSKLAUSULER, DOKUMENTATION OG KONTROL

Den 1. juli 2014 trådte cirkulære nr. 9471/2014 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter (arbejdsklausulcirkulæret) i kraft.

Kommunerne er efter cirkulæret – i modsætning til de statslige myndigheder (ministerier, styrelser m.v.) – ikke retligt forpligtet til at anvende arbejdsklausuler i kontrakter om bygge- og anlægsarbejder, men gør det ofte, hvilket er i overensstemmelse med henstillingen i cirkulærets § 8.

Den omstændighed, at kommunen i tråd med henstillingen i § 8 vælger at indsætte en arbejdsklausul i kontrakten, medfører ikke, at kommunen skal følge cirkulærets øvrige bestemmelser, herunder bestemmelserne i §§ 4-6 om dokumentation, kontrol og sanktion. En anvendelse af disse bestemmelser vil dog sikre, at beslutningen om indsættelsen af en arbejdsklausul i kontrakten efterleves, jf. vejledning nr. 9472/2014 om arbejdsklausulcirkulæret.

Indeholder kontrakten mellem den kommunale bygherre og entreprenøren en arbejdsklausul, og anvender entreprenøren underentreprenører, skal entreprenøren i alle tilfælde sikre sig, at aftalen med underentreprenøren indeholder en tilsvarende klausul, herunder også i forhold til eventuelle dokumentationskrav ("back-to-back").



00000

I relation til kommunens kontrol med entreprenørens overholdelse af arbejdsklausulen, er entreprenøren formelt set **alene forpligtet** til at videregive den dokumentation, som følger af kontrakten. Der er dog i princippet ikke noget til hinder for, at entreprenøren efterkommer et ønske fra kommunen om yderligere dokumentation. Tilsvarende gælder for underentreprenørens videregivelse af dokumentation til entreprenøren.

Entreprenørens (og underentreprenørens) videregivelse af oplysninger om personer skal dog i alle tilfælde ske i overensstemmelse med de databeskyttelsesretlige regler.

## 2. DATABESKYTTELSESREGLER (GDPR)

Databeskyttelsesreglerne finder anvendelse, når den dataansvarlige behandler, herunder indsamler, videregiver, registrerer og opbevarer, personoplysninger. Ved personoplysninger forstås enhver form for information om en identificeret eller identificerbar person (den registrerede).

Uden for databeskyttelsesreglerne falder *anonyme oplysninger*, hvilket bl.a. vil sige personoplysninger, som er gjort anonyme på en sådan effektiv måde, at den registrerede ikke eller ikke længere kan identificeres hverken direkte eller indirekte.

Det lægges til grund, at den dokumentation, der er nødvendig for at påse, om en aftalt arbejdsklausul efterleves, alene indeholder *almindelige personoplysninger*, og således ikke også *følsomme personoplysninger* (databeskyttelsesforordningens artikel 9) eller *oplysninger om strafbare forhold* (databeskyttelseslovens § 8).

Almindelige personoplysninger omfatter f.eks. navn, adresse, kontaktoplysninger, lønsedler, lønregnskab, timesedler, arbejdstidsplaner, tidsregistrering, dokumentation for pensionsindbetaling og skattebetaling, e-indkomst og ansættelseskontrakter.

Behandlingen af personoplysninger forudsætter, at der foreligger en såkaldt "behandlingshjemmel". For almindelige personoplysninger findes en sådan hjemmel navnlig i databeskyttelsesforordningens artikel 6. Efter denne bestemmelses stk. 1 kan behandling bl.a. ske i følgende tilfælde:

- Hvis den registrerede har givet samtykke til behandlingen (litra a)
- Hvis behandlingen er nødvendig af hensyn til opfyldelsen af en kontrakt, som den registrerede er part i (litra b)
- Hvis behandlingen er nødvendig for, at en legitim interesse kan forfølges, medmindre den registreredes interesser eller rettigheder går forud (litra f)

Også CPR-nummer er for så vidt en almindelig personoplysning, hvorom der dog gælder en særlig behandlingshjemmel i databeskyttelseslovens § 11. For privates behandling af CPR-nummer gælder § 11, stk. 2, hvoraf fremgår, at behandling bl.a. kan finde sted i følgende tilfælde:

- Hvis den registrerede har givet samtykke til behandlingen (nr. 2)
- Hvis betingelserne for behandling af følsomme personoplysninger efter databeskyttelseslovens § 7 er opfyldt, herunder hvis behandlingen er nødvendig, for at retskrav kan fastlægges, gøres gældende eller forsvares (nr. 4)

Selvom der forligger en behandlingshjemmel (f.eks. et samtykke) må behandlingen i alle tilfælde alene ske, hvis de grundlæggende databeskyttelsesprincipper, herunder princippet om dataminimering, i databeskyttelsesforordningens artikel 5 samtidig overholdes.

### **2.1 Entreprenørens videregivelse af personoplysninger**

Indledningsvist skal fremhæves, at databeskyttelsesforordningen artikel 6, stk. 1, litra b (kontraktreglen), ikke kan anvendes af entreprenøren som hjemmelgrundlag for at behandle, herunder indsamle og videregive, personoplysninger om medarbejdere med henblik på at dokumentere, at en aftalt arbejdsklausul er overholdt. Dette skyldes, at medarbejderne ikke er "part" i aftalen.

Det er DI Dansk Byggeris vurdering, at entreprenøren har hjemmel til behandlingen i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra f (interesseafvejningsreglen), og således at det ikke er nødvendigt at indhente medarbejdernes samtykke efter artikel 6, stk. 1, litra a.

I denne sammenhæng må bl.a. inddrages, at arbejdsklausuler er meget udbredte inden for bygge- og anlægsbranchen, og at entreprenørens medarbejdere således med rimelighed vil kunne forvente, at entreprenøren løbende vil blive mødt med en sådan klausul med tilhørende dokumentationskrav som betingelse for aftaleindgåelse.

Entreprenørens behandling skal dog i alle tilfælde overholde de almindelige databeskyttelsesprincipper om bl.a. formålsbegrænsning og dataminimering i forordningens artikel 5, stk. 1. Disse principper betyder, at behandlingen skal begrænses til, hvad der er relevant og nødvendigt i forhold til behandlingens formål.

Artikel 5 medfører efter DI Dansk Byggeris opfattelse bl.a., at entreprenøren ikke til brug for kommunens kontrol af en aftalt arbejdsklausul, kan videregive CPR-nummer hidhørende fra entreprenørens (eller dennes eventuelle underentreprenørers) medarbejdere, idet CPR-nummer ikke er nødvendigt for at kommunen kan konstatere, om klausulen overholdes.

At CPR-nummer ikke kan videregives, gælder uanset om entreprenøren ellers måtte kunne finde en den nødvendige behandlingshjemmel i databeskyttelseslovens § 11, stk. 2, herunder hvis den enkelte medarbejder har givet sit samtykke til behandlingen.

Anmoder kommunen om dokumentation, og indeholder denne dokumentation CPR-nummer, må nummeret således – forud for dokumentationens fremsendelse – fjernes.

Entreprenøren skal i øvrigt være opmærksom på, at videregivelse af almindelige personoplysninger af fortrolig karakter (f.eks. oplysninger om økonomiske forhold) via e-mail ifølge Datatilsynet normalt forudsætter kryptering.

I det omfang, entreprenøren indsamler og videregiver personoplysninger, har entreprenøren en oplysningspligt overfor hver enkelt af de personer (medarbejdere), der behandles oplysninger om. Omfanget af oplysningspligten afhænger af, om oplysningerne er indsamlet direkte hos medarbejderen selv eller hos tredjemand (f.eks. en underentreprenør), jf. databeskyttelsesforordningens artikel 13, 14 og 21, stk. 1.

Entreprenøren har bevisbyrden for, at entreprenørens egen behandling af personoplysninger sker i overensstemmelse med databeskyttelsesreglerne.

## **2.2 Underentreprenørens videregivelse af personoplysninger**

Det er DI Dansk Byggeris vurdering, at anvender entreprenøren en eller flere underentreprenører til at opfylde kontrakten med den kommunale bygherre, vil underentreprenøren – i samme omfang som entreprenøren, jf. punkt 2.1 – kunne behandle, herunder videregive, almindelige personoplysninger om sine medarbejdere med henblik på at dokumentere, at en aftalt arbejdsklausul er overholdt.

Formelt set skal oplysningerne tilgå entreprenøren som kontraktpart, der herefter videregiver oplysningerne til den kommunale bygherre. Der er dog intet til hinder for, at entreprenøren og underentreprenøren aftaler, at underentreprenøren sender oplysningerne direkte til den kommunale bygherre.

Også underentreprenøren har en oplysningspligt overfor hver enkelt af de personer, der indsamles og videregives oplysninger om, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 13, 14 og 21, stk. 1.

Underentreprenøren har bevisbyrden for, at underentreprenørens egen behandling af personoplysninger sker i overensstemmelse med databeskyttelsesreglerne.