



GIOVANNI BUTTARELLI
STELLVERTRETENDER EUROPÄISCHER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER

Herrn
Robert GEERAERTS
Referatsleiter
Verwaltungsreferat
Exekutivagentur für Gesundheit
und Verbraucher (EAHC)
DRB A3/045
2920 Luxemburg
Luxemburg

Brüssel, 24. September 2010
GB/DH/et D(2010)1416 C 2010-0346

Betr.: Meldung für eine Vorabkontrolle, Fall 2010-0346

Sehr geehrter Herr Geeraerts,

Wir haben Ihre Unterlagen überprüft, die Sie dem EDSB betreffend der Meldung für eine Vorabkontrolle gemäß Artikel 27 Absatz 2 der Verordnung Nr. 45/2001 („Verordnung“) zur Auswahl und Einstellung von Personal (von der Europäischen Kommission abgeordnete oder nicht abgeordnete Bedienstete auf Zeit sowie Vertragsbedienstete, Zeitarbeitskräfte und Praktikanten) bei der Exekutivagentur für Gesundheit und Verbraucher („EAHC“) übermittelt haben. Gemäß Artikel 27 Absatz 2 Buchstabe b) der Verordnung unterliegt der zu prüfende Verarbeitungsvorgang der Vorabkontrolle, da er die Bewertung der Fähigkeit zur Ausübung der Funktionen einbezieht, die mit dem Posten verbunden sind, für den das Auswahl- und Einstellungsverfahren durchgeführt wurde. Der Verarbeitungsvorgang kann im vorliegenden Fall auch Daten einbeziehen, die sich auf die Gesundheit (Erfassung von Daten aus ärztlichen Attests bzw. von Daten in Bezug auf Behinderungen) und auf Straftaten (Erfassung von Vorstrafen) beziehen, die im Rahmen des Artikel 27 Absatz 2 Buchstabe b) der Verordnung zusätzlichen Anlass für eine Vorabkontrolle geben würden.

Das mit der Auswahl und Einstellung von Mitarbeitern verbundene Verfahren, sowie die in der Mitteilung dargelegten Datenschutzpraktiken weisen verschiedene Parallelen zu anderen Verarbeitungsvorgängen in Bezug auf die Auswahl und Einstellung durch EU-Organen/-Einrichtungen/-Agenturen auf. Der EDSB hat in diesem Zusammenhang Leitlinien zur Einstellung von Personal¹ sowie eine Sammelstellungnahme über „*Staff recruitment procedures carried out*

¹ Die EDSB-Leitlinien finden Sie auf der EDSB-Webseite unter „Thematische Leitlinien“

by some Community agencies“² veröffentlicht. Der EDSB hat am 29. Oktober 2009 alle Einrichtungen und Organe der Union, die ihre Einstellungsverfahren noch nicht gemeldet hatten, aufgefordert, dies gemäß den Leitlinien zu tun und dabei Abweichungen von den Leitlinien anzugeben. Im vorliegenden Fall erfolgte die Meldung nach dem 29. Oktober 2009 und der EDSB stellt aus diesem Grund zunächst die EAHC-Praktiken heraus, die gemäß dem EAHC-Anschreiben offenbar nicht den Grundsätzen der Verordnung und den EDSB-Leitlinien entsprechen, und beschränkt sich in seiner nachfolgenden, rechtlichen Analyse auf diese Praktiken. Es ist klar, dass für die Auswahl und Einstellung von Personal für die EAHC alle relevanten Empfehlungen der Leitlinien auf das praktizierte Verarbeitungsverfahren anzuwenden sind.

1. Recht auf Auskunft und Berichtigung

Sachverhalt: Die Bewerber werden durch den Datenschutzhinweis (siehe unten) über die Kontaktstelle informiert, an die sie ihren Antrag auf Auskunft und Berichtigung ihrer Daten stellen können.

Zur Erinnerung:

Das Recht auf Auskunft und Berichtigung verdient besondere Beachtung. Die EAHC hat dem EDSB keine umfangreichen Informationen über die Umsetzung des Auskunftsrechts mitgeteilt. Der EDSB möchte deshalb an die in den Leitlinien entwickelten Regelungen erinnern.

Der EDSB hat in seinen Stellungnahmen stets empfohlen, dass den betroffenen Personen in allen Stufen des Auswahlverfahrens (Vorauswahl, Interview und schriftliche Tests) Zugang zu ihren Bewertungsergebnissen gewährt werden sollte, sofern nicht Ausnahmeregelungen gemäß Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe c) der Verordnung gemäß Artikel 6 Anhang III des Personalstatuts anzuwenden sind. Diese Ausnahme kann bedeuten, dass weder zu Vergleichsdaten zu anderen Bewerbern (Vergleichsergebnisse) noch zu den persönlichen Stellungnahmen von Mitgliedern des Auswahlausschusses Auskunft erteilt werden darf, wenn dies die Rechte der anderen Bewerber oder die freie Meinungsäußerung der Mitglieder des Auswahlausschusses beeinträchtigen würde. Nichtsdestoweniger müssen den betroffenen Personen die Gesamtergebnisse mitgeteilt werden.

Es muss deshalb sichergestellt werden, dass:

- (i) das Ziel jeder Vertraulichkeitsvorschrift darin besteht, dass der Auswahlausschuss seine Unparteilichkeit und Unabhängigkeit wahren kann und nicht von Prüfern, Bewerbern oder anderen Faktoren beeinflusst wird; und
- (ii) alle Einschränkungen des Auskunftsrechts nicht über das absolut Notwendige zum Erreichen dieses Ziels hinausgehen.

In einem Einzelfall hat der EDSB empfohlen, dass die EAHC auf Anfrage Auskunft erteilen sollte:

- (i) zu den von den Prüfungsausschüssen ausgestellten Bewertungsbögen;
- (ii) zu den „von den Vorsitzenden im Namen des Ausschusses unterschriebenen separaten Bewertungs- und Entscheidungsunterlagen“ aus denen die endgültige Entscheidung des Auswahlausschusses für die Bewerber ersichtlich ist; und
- (iii) zum Protokoll des Auswahlausschusses.

² EDSB-Stellungnahme veröffentlicht am 7. Mai 2009 (Fall 2009-0287).

Recht auf Berichtigung: Im Bezug auf das Recht auf Berichtigung erkennt der EDSB an, dass dieses Recht nur auf Fälle angewendet werden kann, in denen Sachdaten während des Auswahlverfahrens verarbeitet wurden. Zudem betont er, dass nach dem Ablauf der Bewerbungsfrist das Recht auf Berichtigung nur auf Daten beschränkt werden sollte, die sich auf Zulässigkeitskriterien beziehen und nicht auf Kenndaten, die während des Auswahlverfahrens jederzeit berichtigt werden können. Nach Ansicht des EDSB ist diese Einschränkung für die Fairness des Auswahlverfahrens erforderlich und gemäß den Bedingungen des Artikels 20 Absatz 1 Buchstabe c) der Verordnung gerechtfertigt. Es ist jedoch wichtig, dass alle Bewerber vor Beginn des Verarbeitungsvorgangs über den Umfang dieser Einschränkungen informiert wurden (siehe unten „*Recht auf Information*“).

2. Informationspflicht gegenüber der betroffenen Person

Sachverhalt: Die auf der EAHC-Webseite veröffentlichten Stellenausschreibungen enthalten einen Datenschutzhinweis. Der EDSB hat das Dokument sorgfältig analysiert. Es enthält Informationen in Bezug auf den Verarbeitungsvorgang und über das Recht auf Auskunft und Berichtigung für die betroffene Person und das Recht, sich jederzeit an den EDSB zu wenden. Der EDSB hat auch die Stellenausschreibung auf der EAHC-Webseite überprüft und dabei festgestellt, dass die Informationen auf den Verarbeitungsvorgang und den Hinweis auf die Verordnung (EC) Nr. 45/2001 beschränkt waren. Auch die EAHC-Webseite enthält einen Datenschutzhinweis (insbesondere in Bezug auf die Implementierung der EU-Programme und zur Auswahl und Einstellung). In diesem Abschnitt befasst sich eine detailliertere Datenschutzerklärung mit der Auswahl und Einstellung von Mitarbeitern. In der Erklärung sind zusätzliche Informationen zu den Empfängern der Daten enthalten sowie zur zeitlichen Begrenzung der Speicherung der Daten.

Empfehlungen:

i) Informationskanäle: Zur Information der betroffenen Personen stehen drei Dokumente zur Verfügung. Der EDSB begrüßt die Tatsache, dass die EAHC die betroffenen Personen sowohl generell als auch zu bestimmten einzelnen Punkten informiert. In Bezug auf die speziellen/bestimmten Informationen würde der EDSB eine ausführlichere Herangehensweise begrüßen (siehe nachfolgenden Abschnitt).

ii) Inhalt der Stellenausschreibung: Der EDSB möchte in Bezug auf den Inhalt des Datenschutzhinweises besonders betonen, dass in jeder Stellenausschreibung auf alle, in den Artikeln 11 und 12 der Verordnung Nr. 45/2001 enthaltenen Elemente klar und eingehend hingewiesen werden sollte. Die zeitliche Begrenzung der Speicherung der Daten, die Empfänger der Daten, der Hinweis darauf, ob die Beantwortung der Fragen obligatorisch oder freiwillig ist, sowie mögliche Folgen einer unterlassenen Beantwortung sind derzeit nicht angegeben.

iii) Inhalt des Datenschutzhinweises und der Datenschutzerklärung: Beide Dokumente gehen vom Einverständnis der betroffenen Person aus: „(...) wird von allen Bewerbern angenommen, dass sie ohne jeden Zweifel ihre Einwilligung zum nachfolgenden Verarbeitungsverfahren gemäß Artikel 5 Buchstabe d) der Verordnung Nr. 45/2001 gegeben haben“. Der EDSB favorisiert nicht die Verwendung des Artikels 5 Buchstabe d) als hauptsächliche Rechtsgrundlage zur Legitimierung des Verarbeitungsverfahrens. Eine Einwilligung im Zusammenhang mit Beschäftigung ist sehr sensitiv und verdient besondere Aufmerksamkeit in Bezug auf Informationen, die der betroffenen Person gegeben werden (Informationspflicht). In diesem Fall können Gründe der Rechtmäßigkeit in Artikel 5 Buchstabe a) (Personalstatut, BBSB, FSK und

SAH) gefunden werden. Die Einwilligung kann als zusätzliche Begründung zur Legitimierung des Verarbeitungsverfahrens verwendet werden.

Gleichwohl kann im Zusammenhang mit Auswahl und Einstellung die Einwilligung dazu verwendet werden, ein Verbot zur Verarbeitung bestimmter Datenkategorien in den Fällen aufzuheben, wenn eine betroffene Person Angaben macht, von denen ihr bekannt ist, dass sie nicht pflichtgemäß sind. Dies ist auch der Grund, warum es so wichtig ist, dass angegeben wird, ob die Beantwortung von Fragen obligatorisch oder freiwillig ist (Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe d)). Zudem muss gemäß Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe a)³ eine Einwilligung im Zusammenhang mit sensitiven Daten „ausdrücklich“ erfolgen.

iv) Informationen zum Recht auf Berichtigung: Wie bereits erwähnt, ist es wichtig, dass alle Bewerber vor Beginn des Verarbeitungsvorgangs über den Umfang der Einschränkung von Rechten informiert sind (siehe unten „*Recht auf Auskunft und Berichtigung*“).

3. Verarbeitung personenbezogener Daten im Auftrag des für die Verarbeitung Verantwortlichen

Sachverhalt: Ein externer Auftragnehmer (Zeitarbeitsagentur) erfasst und verarbeitet Daten im Namen der EAHC, um die am besten geeigneten Zeitarbeitnehmer auszuwählen. Der EDSB hat ein Exemplar des „Rahmenvertrags“ zwischen der EAHC und der Zeitarbeitsagentur erhalten.

Empfehlung:

Der EDSB stellt befriedigt fest, dass dieser Rahmenvertrag einen Datenschutzhinweis enthält. Jedoch ist das Recht auf Auskunft und Berichtigung und die Möglichkeit, sich an den EDSB zu wenden, nur für den Auftragnehmer enthalten. Diese Rechte müssen jedoch jeder Person gewährt werden, deren Daten verarbeitet werden. Artikel 23 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 sieht vor, dass im Rechtsakt, durch den der Verarbeiter an den für die Verarbeitung Verantwortlichen gebunden ist, insbesondere vorgesehen ist, dass: „der Verarbeiter (...) nur auf Weisung des für die Verarbeitung Verantwortlichen (handelt)“, in diesem Fall nur auf Anweisungen der EAHC. Der EDSB bittet Sie deshalb, diesen Abschnitt zu überprüfen.

Gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe b), Artikel 21 und 22 gelten auch für den Verarbeiter Verpflichtungen, es sei denn, er unterliegt bereits aufgrund von nationalen Rechtsvorschriften in einem Mitgliedstaat denselben Verpflichtungen. Im vorliegenden Fall unterliegt die Zeitarbeitsagentur den nationalen Rechtsvorschriften Belgiens und somit gelten für die Zeitarbeitsagentur die Verpflichtungen in Bezug auf Vertraulichkeit und Sicherheit, die in den belgischen Rechtsvorschriften festgelegt sind.

4. Schlussfolgerungen

Der EDSB empfiehlt der EAHC spezifische und konkrete Maßnahmen zur Umsetzung dieser Empfehlungen in Bezug auf die Auswahl und Einstellung von Bediensteten auf Zeit, die von der Europäischen Kommission abgeordnet oder nicht abgeordnet werden, von Vertragsbediensteten, Zeitarbeitskräften und Praktikanten bei der EAHC anzunehmen. In

³ Zur Einwilligung siehe Stellungnahme 8/2001 der Artikel-29-Arbeitsgruppe zur Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten.

Bezug auf die in dieser Mitteilung erwähnten Erinnerungen bittet der EDSB, darüber informiert zu werden, inwieweit diese Leitlinien erfüllt wurden. Zur Vereinfachung der Nachverfolgung wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie dem EDSB alle relevanten Unterlagen innerhalb von 3 Monaten ab Datum dieses Schreibens zusenden würden, aus denen hervorgeht, dass die Empfehlungen umgesetzt wurden.

Mit freundlichen Grüßen

(unterzeichnet)

Giovanni BUTTARELLI

Kopie: Frau Beáta GYŐRI-HARTWIG, EAHC-Datenschutzbeauftragte