

Medarbejderen i den digitale verden - med fokus på arbejdsgiverens kontrolbeføjelse

The employee in the digital world - with focus on the employer's
right of surveillance and monitoring

af AMALIE HØJRUP PEDERSEN

Nærværende speciale analyserer de arbejdsretlige og persondataretlige grænser for arbejdsgiverens digitale kontrol med medarbejderens effektive arbejdstid samt de retlige konsekvenser, som er forbundet med arbejdsgiverens overtrædelse heraf. Specialet undersøger, om grænserne for arbejdsgiverens kontrol har flyttet sig i takt med den teknologiske udvikling, samt om den eksisterende regulering yder et effektivt værn af medarbejderen i den digitale verden.

Den retlige ramme for arbejdsgiverens kontrol er kompleks, idet der ikke findes et samlet regelsæt, som regulerer retsstillingen. Retten for arbejdsgiveren til at iværksætte kontrolforanstaltninger på arbejdspladsen udspringer af ledelsesretten. Allerede i 1913 udstak Arbejdsretten de første grundlæggende retningslinjer for arbejdsgiverens kontrolforanstaltninger. Traditionelt har arbejdsgiveren benyttet sig af mindre indgribende arbejdstidskontroller, såsom arbejdssedler, stemping og kontrolure. I takt med den teknologiske udvikling har arbejdsgiveren fået nye teknologiske hjælpemidler, som han kan benytte sig af, når han skal kontrollere medarbejderens effektive arbejdstid. Dette har muliggjort en langt mere intensiv kontrol af medarbejderen både kvantitativt og kvalitativt. De grundbetingelser, som i sin tid blev udstukket i praksis, er derfor under pres.

Specialet konkluderer, at det fortsat er betingelserne fra 1913, som domstolene anvender, når de skal vurdere, om arbejdsgiveren har bevæget sig uden for den lovlige ramme. Retspraksis har dog anerkendt, at der med de nye og mere indgribende kontrolmidler er opstået et større behov for at værne om medarbejderens integritet. Grænserne har derfor bevæget sig i en mere skærpet retning end tidligere. Imidlertid synes der ikke at være de store konsekvenser forbundet med arbejdsgiverens uretmæssige kontroltiltag. I retspraksis er sanktioneringen af arbejdsgiveren ikke særlig effektiv, og domstolene tillader førelse af beviser, som er tilvejebragt ved arbejdsgiverens ulovlige kontroltiltag. Derfor synes den danske regulering ikke at skabe en fornøden afskrækkende effekt overfor arbejdsgiveren.

I specialet drages en parallel til den norske retstilstand, hvor man i højere grad har vist sig villig til at beskytte medarbejderne mod de indgribende, digitale kontroltiltag. Det giver anledning til at diskutere, om det danske system bør udvikles i en tilsvarende retning, der styrker værnet af medarbejderen i den digitale verden.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	3
1.1. Valg af emne og problemformulering	4
1.2. Afgrænsning	5
1.3. Metodevalg	5
2. Den ansættelses- og arbejdsretlige regulering af arbejdsgiverens kontrol	6
2.1. Kontrolbeføjelsen – et legitimt ledelsesredskab	6
2.1.1. Reglementariske bestemmelser i relation til kontrolbeføjelsen	7
2.2. Begrænsninger i arbejdsgiverens kontrolbeføjelse	8
2.2.1. De grundlæggende betingelser	8
2.2.2. Medarbejderens integritetsværn	9
2.2.3. DA's og LO's kontrolaftale.....	9
2.2.4. Information og høring af medarbejderne.....	11
2.2.4.1. Den kollektive informationspligt	11
2.2.4.2. Den individuelle informationspligt	12
3. Den persondataretlige ramme for arbejdsgiverens kontrol	13
3.1. Persondatalovens anvendelsesområde	13
3.2. Grundprincipper for behandling af medarbejderdata	14
3.3. Kategorier af personoplysninger og behandlingsbetingelser	15
3.3.1. Almindelige oplysninger	15
3.3.2. Følsomme og semi-følsomme oplysninger	16
3.3.3. Særlige oplysninger.....	17
3.4. Procedurekrav ved behandlingen	17
3.4.1. Informationspligt.....	17
3.4.2. Medarbejderens indsigts- og indsigelsesret.....	18
3.4.3. Krav om datasikkerhed.....	19
3.4.4. Kort om anmeldelse til Datatilsynet.....	19
4. Kontrollen med medarbejderens effektive arbejdstid	20
4.1. Sædvanlige arbejdstidskontroller	20
4.2. Digitalisering af kontrolformerne	22
4.2.1. GPS-overvågning	22
4.2.2. Samkøring af data fra tidskontroller.....	24
4.2.3. Tv-overvågning	25
4.2.3.1. Tv-overvågningsloven og straffeloven	25
4.2.3.2. Tv-overvågning i praksis	26
4.2.4. Internetbrug, e-post og sms	27
4.2.5. Telefonovervågning	30
5. Retsvirkningen af arbejdsgiverens uretmæssige kontroltiltag	31
5.1. Sanktioner ved arbejdsgiverens overtrædelse af grænserne for kontrol	31
5.1.1. Bodssanktionen	31
5.1.2. Godtgørelse i EAL § 26	32
5.1.3. Kombination af bod og godtgørelse	33
5.1.4. Persondatalovens sanktioner	33
5.1.4.1. Administrative virkemidler	33

5.1.4.2.	Straf.....	34
5.1.4.3.	Erstatning.....	34
5.1.4.4.	EU-persondatareformens sanktioner.....	35
5.2.	Beviser tilvejebragt ved ulovlige kontroltiltag	37
5.2.1.	Den frie bevisbedømmelse.....	37
5.2.2.	To modstående hensyn.....	38
5.2.3.	Problemet med tekniske beviser.....	38
5.2.4.	Ulovligt tilvejebragte beviser i nyere retspraksis.....	39
5.2.5.	Påvirker ulovligheden bevisværdien?.....	41
6.	Sammenfatning og vurdering	41
7.	Litteraturfortegnelse.....	44
7.1.	Bøger	44
7.2.	Artikler.....	46
7.3.	Retspraksis, fagretlig praksis og administrativ praksis	47
7.4.	Forarbejder.....	48
7.5.	Vejledninger og retningslinjer	49
7.6.	Aftaler mellem arbejdsmarkedets parter	50
7.7.	Andet	50
8.	Forkortelser	50

Forord

Ny afgørelse fra Vestre Landsret i sms-sagen

Siden udgivelsen af denne afhandling er der kommet en ny afgørelse i den i afsnit 4.2.4 omtalte sms-sag, afsagt af Retten i Aarhus den 18. september 2015 i første instans, da Vestre Landsret den 26. april 2016 har afsagt dom i ankesagen (V.L. S-1960-15).

Baggrunden for sagen var, at ledelsen ved Aarhus Havn havde udlæst sms-beskeder fra en ansat kranførers mobiltelefon, som var indleveret til havnens ledelse med henblik på ombytning til en iphone. Ledelsen mente, at en række af beskederne gav grundlag for bortvisning af medarbejderen, hvorfor der blev indgået en aftale med medarbejderen om en fratrædelsesordning.

Aarhus Havn, havnens daværende direktør og en anden ledende medarbejder blev efter politianmeldelse fra medarbejderen tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 263, stk. 1, nr. 1, om brud på brevhemmeligheden, og § 263, stk. 2, om uberettiget adgang til andres it-oplysninger.

Blandt sagens spørgsmål var, om medarbejderen ved sin underskrift på fratrædelsesaftalen havde givet bindende afkald på adgangen til at anmode om offentlig påtale, idet det fremgik af aftalens ordlyd, at ”de aftalte fratrædelsesvilkår [var] til fuld og endelig afgørelse af ethvert spørgsmål parterne imellem”.

Ved *byrettens dom* blev de tiltalte uanset fratrædelsesaftalen fundet skyldige. Byretten lod dog straffen bortfalde, blandt andet fordi, at det efter bevisførelsen kunne lægges til grund, at udlæsningen af sms’erne var sket efter, at Aarhus Kommunes juridiske afdeling havde vurderet, at udlæsningen ikke var strafbar. Direktøren ankede dommen til frifindelse, mens anklagemyndigheden ankede dommen til skærpeelse.

I *landsretten* fandt et flertal på to dommere, at medarbejderen ved indgåelsen af fratrædelsesaftalen havde givet bindende afkald på at anmode om offentlig påtale efter retsplejelovens § 725, og at anklagemyndigheden derfor manglede påtaleret. I sin begrundelse anførte landsretten, at det måtte have fremstået som en klar forudsætning for Aarhus Havns accept af aftalen, at havnen ikke efterfølgende ville blive mødt med nogle former for retssager, herunder en straffesag efter anmodning fra [medarbejderen]. Den dissenterende dommer stemte derimod for stadfæstelse af byrettens dom i overensstemmelse med de af byretten anførte grunde.

Landsretten frifandt herefter alle de tre tiltalte, selvom Aarhus Havn og den ledende medarbejder ikke selv havde anket sagen.

Landsretten tillagde dermed parternes fratrædelsesaftale, indgået til ”fuld og endelig afgørelse”, bindende virkning, uanset at der var tale om en strafferetlig sag. I nærværende sag indebar dette, at sagen var afgjort en gang for alle. Dermed undlod landsretten helt at forholde sig til det, der oprindeligt var sagens kerne – nemlig spørgsmålet om hvor langt en arbejdsgiver må gå for at skaffe sig adgang til medarbejderens private sms-korrespondancer. Den afsagte landsretsdom giver derfor ikke anledning til at ændre de i specialet angivne betragtninger omkring dette spørgsmål.

Afgørelsen viser, at ”en aftale er en aftale”. Parterne i en ansættelsesretlig sag må derfor være meget omhyggelige med udformningen af deres fratrædelsesvilkår, idet vilkårene kan komme til at spille en afgørende rolle i en senere personalesag.

1. Indledning

1.1. Valg af emne og problemformulering

Det er et almindeligt led i arbejdsgiverens ledelsesret, at arbejdsgiveren inden for visse rammer har beføjelse til at iværksætte kontrolforanstaltninger på arbejdspladsen, herunder føre kontrol med medarbejdernes udførelse af arbejdet.

Den retlige ramme for, hvilke kontroltiltag der lovligt kan iværksættes over for medarbejderen, er kompleks. Der findes ingen samlet lovregulering, som beskriver retsstillingen. Området for arbejdsgiverens kontrol er derfor kendetegnet ved at være reguleret af flere forskellige retskilder, som vanskeligt lader sig beskrive samlet.

I takt med den teknologiske udvikling og samfundsudviklingen som helhed, er der fremkommet nye tekniske kontrolmidler, som arbejdsgiveren kan benytte sig af. Dette har muliggjort en langt mere intensiv kontrol end tidligere, ligesom det giver anledning til at diskutere, om de retlige grænser for arbejdsgiverens kontrol har flyttet sig.

Formålet med denne afhandling er dermed at analysere grænserne for arbejdsgiverens digitale kontrol med medarbejderens effektive arbejdstid samt sanktionerne ved arbejdsgiverens overtrædelse af grænserne for kontrollen. Ydermere vil afhandlingen belyse i hvilket omfang oplysninger, indhentet ved en ulovligt iværksat kontrol, kan benyttes som bevismiddel i en personalesag mod medarbejderen. Endeligt vil der blive foretaget en vurdering af, hvorvidt den eksisterende regulering yder et effektivt værn mod de mere indgribende digitale kontrolmidler. Herunder vil det blive vurderet, om reglernes anvendelse og udvikling i praksis har udmøntet sig i en udvidet beskyttelse af medarbejderen.

Afhandlingen indeholder i afsnit 2 og 3 en systematisk gennemgang og analyse af de retlige rammer for arbejdsgiverens kontrolforanstaltninger i henholdsvis ansættelses- og arbejdsretten samt persondataretten.

I afsnit 4 analyseres anvendelsen af reglerne i retspraksis vedrørende arbejdsgiverens kontrol med medarbejdernes effektive arbejdstid. Analysen er opdelt i en belysning af praksis for de forskellige digitale kontrolmidler, som står til rådighed for arbejdsgiveren.

Afsnit 5 redegør for og analyserer retsvirkningen af arbejdsgiverens uretmæssige kontroltiltag dels i form af de i retspraksis typisk anvendte sanktioner mod arbejdsgiveren. Dels vil afsnittet fokusere på anvendelsen af oplysninger, der er tilvejebragt ved ulovlig kontrol, som bevismidler i en personalesag mod medarbejderen.

Endelig indeholder afhandlingens afsnit 6 en sammenfatning og vurdering af, om den eksisterende regulering yder et effektivt værn af medarbejderen i den digitale verden.

1.2. Afgrænsning

Afhandlingen er afgrænset til de retlige rammer for arbejdsgiverens kontrolbeføjelse og de retlige konsekvenser, der er forbundet med arbejdsgiverens overtrædelse heraf. Afhandlingen vil derfor hverken forholde sig til medarbejderens pauseret, rådigheds- og loyalitetspligt eller konsekvenserne af dennes misligholdelse af ansættelsesforholdet.

Desuden vil afhandlingen primært koncentrere sig om den ansættelses- og arbejdsretlige samt persondataretlige regulering af arbejdsgiverens kontrol. Den ansættelsesretlige særlovgivning, såsom arbejdsmiljøloven, helbredsoplysningsloven og ligebehandlingsloven vil ikke blive inddraget. Der inddrages endvidere enkelte problemstillinger fra andre juridiske retsdiscipliner, herunder strafferetten, erstatningsretten og procesretten, som af hensyn til specialets omfang ikke vil blive behandlet dybdegående.

Visse forfattere behandler ”kontrol” og ”overvågning” som to selvstændige begreber. Overvågning er beskrevet som ”en særlig intensiv form for kontrol, hvor medarbejderens adfærd iagttages over en periode”.¹ I dette speciale behandles overvågning som en teknisk underkategori til arbejdsgiverens kontrolforanstaltninger, eksempelvis tv-overvågning.

1.3. Metodevalg

Med udgangspunkt i *den retsdogmatiske metode*² vil der blive foretaget en beskrivelse og analyse af gældende ret ved en metodisk gennemgang af reglerne for arbejdsgiverens kontrol. På det danske arbejdsmarked er store dele af reguleringen overladt til arbejdsmarkedets faglige organisationer, herunder arbejdsgiverorganisationerne og lønmodtagerorganisationerne.³ Da området for arbejdsgiverens kontrolbeføjelse primært er ulovreguleret, vil der udover lovgivning inddrages arbejdsretlige retsgrundsætninger, kollektive overenskomster samt fagretlig praksis. Endvidere anvendes administrativ praksis samt vejledninger og retningslinjer. Endelig inddrages faglitteratur og artikler af både dansk og udenlandsk oprindelse samt betænkninger og lovforarbejder.

Ved anvendelse af den *analytiske komparative metode*⁴ vil der ske en inddragelse af norsk ret, når det findes formålstjenligt i forbindelse med de enkelte juridiske problemstillinger. Endelig vil specialet indeholde *retspolitiske betragtninger*⁵ vedrørende retsstillingen på området.

¹Jf. Lind: Medarbejderens integritetsbeskyttelse i dansk ret s. 283.

²Blume: Juridisk metodelære s. 161.

³Kendt som ”Den danske model”, jf. Hasselbalch: Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura s. 34 f. og Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret s. 23.

⁴Werlauff m.fl.: Den Juridiske metode s. 179.

⁵Blume: Juridisk metodelære s. 164.

2. Den ansættelses- og arbejdsretlige regulering af arbejdsgiverens kontrol

2.1. Kontrolbeføjelsen – et legitimt ledelsesredskab

Arbejdsgiveren har efter et grundlæggende arbejdsretligt princip om ledelsesretten ret til at lede og fordele arbejdet. Princippet blev fastslået i Septemberforliget af 1899 og fremgår nu forudsætningsvist af § 4, stk. 1 i Hovedaftalen mellem Dansk Arbejdsgiverforening (DA) og Landsorganisationen i Danmark (LO).⁶ Da ledelsesretten er en naturlig følge af det over- / underordningsforhold, som består i retsforholdet mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren, gælder den ligeledes som en almen arbejdsretlig grundsætning på områder, der ikke måtte være omfattet af en kollektiv overenskomst.⁷ Ledelsesretten indebærer, at arbejdsgiveren har antagelses- og afskedigelsesretten, ligesom han har instruktionsbeføjelse samt beføjelse til at placere arbejdstiden og fastsætte reglementariske bestemmelser. Endvidere følger det af ledelsesretten, at arbejdsgiveren inden for visse grænser har beføjelse til at iværksætte nødvendige kontrolforanstaltninger over for medarbejderen.⁸ Dette kan eksempelvis ske:

- til sikring af en *effektiv arbejdstid*.⁹
- til forebyggelse eller opdagelse af *uregelmæssigheder*.¹⁰
- til sikring imod *uberettiget fravær*.¹¹

Arbejdsgiverens kontrolbeføjelse blev principielt anerkendt som en del af ledelsesretten allerede i 1913 i en sag truffet af den daværende arbejdsret, ”Den Faste Voldgiftsret”, jf. AT 1913/65(AR 106). Afgørelsen fastlægger de første grundlæggende retningslinjer for arbejdsgiverens iværksættelse af kontrolforanstaltninger over for medarbejderne. Sagen omhandlede en arbejdsgiver, som ville indføre et kontrolsystem, hvor medarbejderne skulle notere det udførte arbejde i en bog. Arbejdsretten lagde til grund, at arbejdsgiveren i medfør af ledelsesretten, som var tilsikret ved Septemberforliget i 1899, var berettiget til at iværksætte den kontrol, som fandtes *nødvendig* for at lede arbejdet. Retten var dog begrænset til den kontrol, som *øjensynligt ikke havde andet formål end at sikre, at arbejdet gik sin normale gang*. Endvidere måtte kontrollen ikke have *nogen for arbejderen krænkende form*, ligesom den ikke måtte *forvolde denne tab eller nævneværdig ulempe*. I den konkrete sag fandt retten, at arbejdsgiverens kontrol lå inden for de nævnte rammer. Retten tilføjede dog, at hvis der skulle opstå spørgsmål om indførelse af nye særegne kontrolforanstaltninger, med hvilke der kunne opstå rimelig tvivl om, hvorvidt de lå inden for de angivne grænser, måtte det være arbejdsgiverens opgave at søge at tale sig til rette med medarbejderen om kontrollens indførelse og eventuelt indbringe spørgsmålet for faglig voldgift.

Sidenhen har der udviklet sig en mere omfangsrig praksis vedrørende arbejdsgiverens kontrol. De grundbetingelser, som afgørelsen opstiller, er dog fortsat retningsvisende i dag, og såvel fagretlig praksis som teori bygger derfor herpå.

⁶Werner: Hovedaftalen 2015 s. 226.

⁷Hasselbalch: Arbejdsret s. 145 f.

⁸Ibid., s. 235 ff.

⁹Jf. AT 1975/44 (stempelursystem til sikring af arbejdstidens overholdelse) og FV 24/9 1979 (udfyldning af arbejdssedler til sikring af udmåling af arbejdspræstationen)

¹⁰Jf. FV 17/4 1992 (videoovervågning ved mistanke om tyveri)

¹¹Jf. FV 14/7 1970 (egenerklæring vedr. sygdom)

2.1.1. Reglementariske bestemmelser i relation til kontrolbeføjelsen

Fagretlig praksis har fastslået, at arbejdsgiveren i kraft af ledelsesretten kan udstede reglementariske bestemmelser om forholdende og adfærden på arbejdspladsen, når disse er *driftsmæssigt begrundet, ikke er udtryk for chikane eller vilkårlighed over for medarbejderne og ikke går videre end nødvendigt af hensyn til driften*.¹²

Ole Hasselbalch har anført, at der er tale om ordensforskrifter, som er nødvendige for at få helheden med dens mangeartede funktioner til at fungere.¹³ Sådanne forskrifter kan fastslå retningslinjer for medarbejdernes gøren og laden i arbejdstiden, såsom brug af internettet, e-mail og telefon eller rygning og alkoholindtag. Et spørgsmål i relation hertil er, om arbejdsgiveren helt kan forbyde medarbejderen at foretage private gøremål i arbejdstiden. Peter Blume anfører, at arbejdsgiveren formentlig er berettiget til at forbyde medarbejderens private telefon- og mailkorrespondancer i arbejdstiden, idet arbejdsgiveren typisk ejer det it-udstyr, som stilles til rådighed for medarbejderen.¹⁴ Dette er også anført i IT-sikkerhedsrådets publikation om "Brug og e-post og internettet på arbejdspladsen" af 2002 s. 13. Dog argumenterer Blume for, at ytringsfriheden i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 10 samt proportionalitetsprincippet taler imod et fuldstændigt forbud, idet det vil udgøre et uberettiget indgreb i medarbejderens grundlæggende rettigheder. Han understreger samtidig, at et forbud mod at benytte udstyret privat ikke giver arbejdsgiveren beføjelse til at udføre kontrol med medarbejderens brug heraf.¹⁵

Imidlertid kan arbejdsgiveren i reglementerne tage højde for, at der vil blive iværksat kontrol med medarbejderens overholdelse af de givne retningslinjer og dermed udvide råderummet for kontrollen. Berettigelsen af en kontrolordning med sådanne interne reglementers efterlevelse skal dog vurderes selvstændigt, idet den vil indebære et yderligere indgreb over for medarbejderne, jf. eksempelvis "DFDS-sagen", FV 23/2 2000 (K106). Sagen angik spørgsmålet om, hvorvidt arbejdsgiveren, DFDS, af sikkerhedsmæssige grunde kunne pålægge medarbejderne om bord på et skib at aflevere en urinprøve til en rusmiddeltest. Medarbejderne havde forinden underskrevet et regulativ, hvori arbejdsgiveren havde betinget sig, at medarbejderne uvarslet skulle lade sig teste. Opmanden fastslog, at det lå inden for ledelsesretten at udstede regulatoriske bestemmelser, når dette var *driftsmæssigt begrundet*. Endvidere var kontrollen betinget af, at den havde et *fornuftigt formål*, ikke var *krænkende* over for medarbejderne og ikke forvoldte medarbejderne *tab eller anden nævneværdig ulempe*. Henset til, at samtlige medarbejdere indgik i den kontrollerede sikkerhedsbesætning, og at der i de senere år havde været skibskatastrofer i nordiske farvande, fandt Opmanden, at arbejdsgiveren havde en berettiget interesse i at indføre kontrollen.

Ved på forhånd at klarlægge retningslinjer for kontrol, sikres det, at medarbejderen er indforstået med, hvad der konkret tolereres på arbejdspladsen. Endvidere sikres det, at medarbejderen er underrettet om, at arbejdsgiveren har mulighed for at iværksætte kontrol. Herved undgås eller mindskes risikoen for en fremtidig tvist med medarbejderen. Der gælder ikke noget krav om, at retningslinjerne skal være udformet skriftligt. Skriftlighed vil

¹²Jf. præmisserne i FV 6/11 1995 (vedr. rygeforbud)

¹³Hasselbalch: Arbejdsret s. 236.

¹⁴Blume: Persondataret i ansættelsesforhold s. 173 og 179.

¹⁵Ibid.

imidlertid være hensigtsmæssigt med henblik på at sikre sig dokumentation, hvis en eventuel tvist alligevel skulle opstå.¹⁶

2.2. Begrænsninger i arbejdsgiverens kontrolbeføjelse

Kontrolbeføjelsen er som enhver anden ledelsesbeslutning undergivet en række begrænsninger, som afspejler et grundlæggende forbud mod misbrug af ledelsesretten. Arbejdsgiverens rådighedssfære begrænses af uskrevne arbejdsretlige grundsætninger om saglighed, proportionalitet og medarbejderens integritetsbeskyttelse. Derudover påvirkes rammene for kontrolbeføjelsen af individuelle og kollektive aftaler, fagretlig praksis, retspraksis, kutymer og lovgivning.¹⁷

2.2.1. De grundlæggende betingelser

Der gælder et alment saglighedskrav ved ledelsesrettens udøvelse.¹⁸ Arbejdsgiveren kan derfor alene iværksætte kontrolforanstaltninger, såfremt der er et sagligt grundlag herfor. Ole Hasselbalch anfører, at det på baggrund af en omfattende retspraksis kan konstateres, at saglighedskravet indebærer en uskreven forudsætning om, at enhver ledelsesbeslutning skal have en *driftsmæssig grund* og tage *passende hensyn til lønmodtagerens interesser og værdighed*.¹⁹ De grundbetingelser, som blev fastslået i den i afsnit 2.1 nævnte afgørelse, AT 1913/65, er netop udtryk for en afbalancering af disse to hensyn. I retslitteraturen er der bred enighed om, at man på baggrund af fagretlig praksis kan opstille fire grundbetingelser for kontrolforanstaltningens iværksættelse:²⁰

- Den skal have et *fornuftigt formål*
- Den skal være begrundet i *driftsmæssige hensyn*
- Den må ikke være *krænkende* over for medarbejderen
- Den må ikke forvolde medarbejderen *tab* eller *nævneværdig ulempe*

Det vil altid bero på en konkret vurdering, hvorvidt det enkelte kontroltiltag ligger inden for de nævnte grundbetingelser. Ifølge Jens Kristiansen vil kravene variere alt efter kontrolformen. Jo mere indgribende kontrolforanstaltningen er i forhold til medarbejderen, desto mere tungtvæjende krav må der stilles til arbejdsgiverens driftsmæssige behov for at indføre kontrollen.²¹ Det må i det hele taget følge af det almindelige proportionalitetskrav for ledelsesrettens udøvelse, at kontrolforanstaltningen skal være indrettet således, at der er rimeligt forhold mellem formål og midler. Foranstaltningen skal derfor være egnet til at nå det påtænkte formål, ligesom den ikke må gå videre end højst nødvendigt for at opnå dette mål.

¹⁶Dollerschell: Sociale medier i ansættelsesretten s. 73.

¹⁷Hasselbalch: Arbejdsret s. 146 f. og 397 f.

¹⁸Hasselbalch: Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura s. 149 f.

¹⁹Hasselbalch: Saglighedskravet ved ledelsesrettens udøvelse i nordisk perspektiv, s. 30 ff.

²⁰jf. Nielsen: Dansk arbejdsret s. 257, Kristiansen: Den kollektive arbejdsret s. 381 ff., Lind: Medarbejderens integritetsbeskyttelse i dansk ret s. 258. Hasselbalch: Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura s. 397 (Hasselbalch formulerer sig lidt anderledes, da han fastlår, at der kun kan indføres nødvendige kontrolforanstaltninger, som ikke har andet øjensynligt formål end at sikre, at arbejdet går dets normale gang).

²¹Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret s. 151.

2.2.2. Medarbejderens integritetsværn

Jens Kristiansen har beskrevet grænserne for arbejdsgiverens kontrol under overskriften ”værdig behandling af medarbejderen”, idet forbuddet mod krænkelse kan rummes inden for denne norm.²² Martin Gräs Lind har anført, at værdighedsnormen udgør en del af et retligt grundprincip om medarbejderens integritetsbeskyttelse,²³ hvorfor det er bedre dækkende at tale om, at arbejdsgiverens kontrolbeføjelse er begrænset af dette grundprincip.²⁴

Ordet ”integritet” stammer fra det latinske ord *integrus* og betyder ”helhed eller uskadthed”, og det kan omfatte en persons ret til et ubeskåret område uden andre personers indblanding.²⁵ Peter Blume har anført, at der ikke findes en præcis begrebsbestemmelse for integritetsbeskyttelse, som alle er enige om, idet alle vil have en intuitiv fornemmelse af, hvad integritet og privatliv er.²⁶ I den arbejdsretlige litteratur har Ruth Nilesen omtalt integritetsbeskyttelsen som en betegnelse for regler, der beskytter medarbejderens private sfære.²⁷ Ole Hasselbalch beskriver det som ”*lønmotagerens naturgivne krav på selv at kunne bestemme over sin fritid og privatliv samt retten til en uovervåget privatsfære af en vis udstrækning, selv på arbejdspladsen*”. Han anfører samtidig, at det ikke er problemfrit at afgrænse arbejdsgiverens rådighedssfære på dette område.²⁸

I doktorafhandlingen ”Integritetsfrågor i arbetslivet” har Annamaria Westregård defineret integritetsbegrebet som den enkeltes krav på respekt og ikke-angreb på alt, hvad der falder inden for dennes private interesseområde. Hun præsenterer en interessafvejningsmodel, hvor spørgsmålet om, hvorvidt medarbejderen skal tåle foranstaltninger, som griber ind i vedkommendes interesseområde, må afgøres ud fra, hvilken parts interesse, der vejer tungest i ansættelsesforholdet.²⁹ Arbejdsgiveren vil herefter alene være berettiget til at iværksætte kontrolforanstaltninger, såfremt hans interesse heri vejer tungere end hensynet til medarbejderens integritet. Ifølge Hasselbalch indebærer medarbejderens integritetsværn, at en kontrol, der gør indgreb i medarbejderens private sfære, principielt må være afskåret, medmindre indgrebet er petitesseagtigt eller har stærke saglige grunde i hensynet til virksomhedens drift.³⁰

2.2.3. DA’s og LO’s kontrolaftale

Ledelsesretten er forankret i en række af hovedaftalerne på arbejdsmarkedet, og disse har reguleret arbejdsgiverens beføjelse til at føre kontrol med medarbejderne. DA og LO indgik den 24. april 2001 en aftale om retningslinjerne for arbejdsgiverens iværksættelse af kontrolforanstaltninger over for lønmotageren. Aftalen er senere afløst af DA’s og LO’s

²²Kristiansen: Den kollektive arbejdsret s. 373 ff.

²³Til støtte for et retligt grundprincip om integritetsbeskyttelse findes bl.a.: Grundlovens § 72 om, at *undersøgelse af breve og andre papirer samt brud på post-, telegraf- og telefonhemmeligheden alene, hvor ingen lov hjemler en særegen undtagelse, må ske efter en retskendelse*. EMRK art. 8 om, at *enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance*. Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder art. 7 om, at *enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin kommunikation*, og art. 8 om, at *enhver har ret til beskyttelse af personoplysninger, der vedrører den pågældende*.

²⁴Lind: Medarbejderens integritetsbeskyttelse i dansk ret s. 260.

²⁵Danmarks Nationalleksikon: *Gyldendal* nr. 9 s. 47.

²⁶Blume: To foredrag om integritet, privatliv og samfund s. 4.

²⁷Bl.a. persondataloven, jf. Nielsen: Lærebog i Arbejdsret s. 363.

²⁸Hasselbalch: Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura s. 182 f. og s. 396.

²⁹Westregård: Integritetsfrågor i arbetslivet s. 44.

³⁰Hasselbalch: Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura s. 184.

kontrolaftale af 27. oktober 2006 (Herefter: *Kontrolaftalen*), som har tilføjet en række yderligere retningslinjer.³¹

Kontrolaftalen indeholder en formalisering af de retningslinjer, som er udviklet i fagretlig praksis, og den er derfor i hovedtræk udtryk for almene begrænsninger i arbejdsgiverens kontrolbeføjelse.³² Aftalen fastslår indledningsvist, at arbejdsgiveren kan iværksætte kontrolforanstaltninger i medfør af ledelsesretten og under iagttagelse af bestemmelserne i kollektive overenskomster. I forlængelse heraf har aftalens punkt 1 kodificeret de samme betingelser, som blev fastslået i DFDS-sagen: "*Kontrolforanstaltninger skal være begrundede i driftsmæssige årsager og have et fornuftigt formål; de må ikke være krænkende over for lønmodtagerne, og de må ikke forvolde lønmodtageren tab eller nævneværdige ulemper*". Endvidere skal "*kontrolforanstaltninger være indrettet således, at der er et rimeligt forhold mellem formål og midler*".

I aftalens punkt 2 er der indføjet en varslingspligt, hvorefter arbejdsgiveren skal *underrette lønmodtageren om nye kontrolforanstaltninger senest 6 uger inden de iværksættes*. Aftalen stiller hverken krav til underretningens form eller krav om individuel underretning. I Fagretlig praksis er det fastslået, at en underretning gennem virksomhedens sædvanlige informationskanaler er tilstrækkelig, jf. AT 2003/47. Her havde arbejdsgiveren underrettet medarbejderne om et nyt stempelursystem i medarbejderbladet og på to medarbejdermøder. Kontrolaftalen tager heller ikke stilling til tidspunktet for varslingspligtens indtræden, idet det ikke er nærmere beskrevet, hvornår kontrollen anses for at være "iværksat". Arbejdsretten har dog fastslået, at varslet først løber fra det tidspunkt, hvor det kontrolmidlet tages i brug til det eksakte formål, jf. AR 2012.0177.³³ Er kontrolmidlet iværksat med et oprindeligt oplyst formål, og ændrer formålet efterfølgende karakter, skal medarbejderne varsles på ny.

I punkt 2 er underretningspligten undtaget *i tilfælde, hvor formålet med kontrollen vil forspildes ved en underretning, eller hvor tvingende driftsmæssige grunde er til hinder herfor*. Arbejdsgiveren skal dog underrette lønmodtageren snarest muligt og fremkomme med en redegørelse for, hvorfor 6-ugers fristen ikke kunne iagttages. Aftalen angiver ingen eksempler på undtagelsen. Efter fagretlig praksis kan undtagelsen anvendes, hvor underretningen vil forhindre arbejdsgiveren i at fange medarbejderen i en konkret og aktuel mistanke om medarbejderens uregelmæssigheder, jf. AT 2011/27 (2010.51). I denne sag havde arbejdsgiveren, på grund af en konkret mistanke om en mureelevs stofmisbrug, valgt at foretage en *uannmeldt* kontrol. LO gjorde gældende, at arbejdsgiveren var ansvarlig for brud på underretningspligten i Kontrolaftalen. Arbejdsretten fastslog imidlertid, at Kontrolaftalen alene regulerer betingelserne for iværksættelse af kontrolforanstaltninger af *forebyggende karakter*, og ikke tilfælde, hvor kontrolbehovet opstår på grundlag af en *konkret og aktuel mistanke* hos medarbejderen.

Ud over de generelle retningslinjer, er der i Kontrolaftalens punkt 4 en særlig regel om, at der på hjemmearbejdspladser ikke må indføres kontrolforanstaltninger, som krænker privatlivets fred. I Kontrolaftalen fra 2001 fandtes der ikke en tilsvarende bestemmelse. Dette skyldes formentlig, at medarbejderens udførelse af arbejdet fra hjemmet er blevet mere udpræget end tidligere. Ifølge Peter Blume er udviklingen i hjemmearbejdspladser

³¹På det kommunale og statslige område er der indført kontrolaftaler, som følger de samme hovedprincipper, som i DA's og LO's kontrolaftale. Den 1.4.2008 indførte KL og KTO en kontrolaftale for det kommunale overenskomstområde. Yderligere har Finansministeriet og centralorganisationerne ved cirkulære nr. 9588 af 01.11.2010 indgået en kontrolaftale for statens område.

³²Jf. også Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret s. 151.

³³Afgørelsen er omtalt i afsnit 4.2.1.

især begrundet i den moderne it-teknologi, som har medført, at arbejdspladsen i dag snarere er et organisatorisk end et fysisk begreb.³⁴ Specielt netværksteknologien har muliggjort, at medarbejderen kan opnå en hjemmeopkobling til virksomhedens server. Det medfører, at medarbejderen i dette tidsrum ikke har mulighed for samme privathed i hjemmet som ellers, og derfor er der behov for en yderligere beskyttelse.

Aftalen er ifølge punkt 7 udtryk for et protokollat til Hovedaftalen mellem DA og LO (Herefter: *Hovedaftalen*). Arbejdsgivere, der er omfattet af Hovedaftalen, vil derfor være forpligtet til at følge retningslinjerne i Kontrolaftalen. En overtrædelse af Kontrolaftalen anses herefter for at være et brud på Hovedaftalen.³⁵ Såfremt en medarbejder finder, at betingelserne for iværksættelse af kontrolforanstaltninger er overtrådt, følger det af Kontrolaftalens punkt 5, at medarbejderen kan kræve spørgsmålet behandlet fagretligt i overensstemmelse med hidtidig arbejdsretlig praksis. Arbejdsgiveren kan ikke fravige Kontrolaftalens betingelser ved at lade medarbejderen samtykke til iværksættelsen af kontrolforanstaltninger, jf. aftalens punkt 3.

Såfremt parterne i en kollektiv overenskomst har fastsat egne regler om kontrolforanstaltninger, følger det af Kontrolaftalens punkt 8, at aftalen ikke finder anvendelse. I aftalens punkt 9 anbefales det tilmed, at der indgås særlige aftaler, afpasset arbejdsforholdenes karakter, herunder eksempelvis i relation til logning af e-mail, telefon, GPS, internet og videoovervågning.

2.2.4. Information og høring af medarbejderne

Det er en vigtig forudsætning for et konfliktfrit arbejdsmiljø, at medarbejderne sikres indflydelse på de daglige ledelsesbeslutninger. Der gælder ikke nogen almindelig pligt for arbejdsgiveren til at informere medarbejderen inden iværksættelsen af en kontrolforanstaltning. Da en sådan pligt imidlertid ofte vil følge af kollektive overenskomster eller lovgivningen, er den praktiske hovedregel, at medarbejderen skal være informeret. Arbejdsgiveren kan være underlagt såvel en kollektiv som en individuel informationspligt.

2.2.4.1. Den kollektive informationspligt

Efter hovedaftalerne på arbejdsmarkedet skal arbejdsgiveren udøve sin ledelsesret i samarbejde med medarbejderne og deres valgte repræsentanter, jf. eksempelvis § 4, stk. 1 i Hovedaftalen. Arbejdsgivere, der er omfattet af hovedaftalerne, vil derfor i almindelighed være forpligtet til at drøfte, informere og høre medarbejderne om såvel indførelsen af kontrolforanstaltninger som udstedelsen af reglementariske bestemmelser.

Medarbejderne kan være sikret indflydelse ad forskellig vej. Således opnår medarbejderne indflydelse gennem de overenskomstregulerede *tillidsmandsordninger*, hvorefter tillidsrepræsentanten varetager de øvrige medarbejders interesser over for arbejdsgiveren.³⁶ En tillidsrepræsentant kan dermed bringe stridsspørgsmål om eventuelle kontrolforanstaltninger til drøftelse med arbejdsgiveren.

I tilknytning til de kollektive overenskomster vil der ofte være fastlagt særlige *samarbejdsaftaler*, hvis hovedelement er at sikre, at arbejdspladser af en vis størrelse etablerer samarbejdsudvalg. Den væsentligste er Samarbejdsaftalen mellem DA og LO af 27. oktober 2006, som forpligter arbejdsgivere, der er omfattet af Hovedaftalen. Arbejdsgivere, der beskæftiger 35 ansatte eller derover, er herefter forpligtet til at oprette et *samarbejdsud-*

³⁴Blume m.fl.: Persondataret i ansættelsesforhold s. 127 f.

³⁵Burmølle m.fl.: Kort om kontrolforanstaltninger s. 13.

³⁶Jf. § 8 i Hovedaftalen ml. DA og LO samt Hasselbalch: Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura s. 155.

valg, som består af udvalgte repræsentanter for ledelsen og medarbejderne i virksomheden. Samarbejdsudvalget skal blandt andet drøfte de overordnede personalepolitiske anliggender i virksomheden.³⁷ Herved sikres det, at medarbejderne inddrages aktivt i proceduren for indførelse af kontrolforanstaltninger og regler herfor på arbejdspladsen. Samarbejdsudvalget har pligt til at informere og høre medarbejderen på et så tidligt tidspunkt, at synspunkter, idéer og forslag fra medarbejderen kan indgå i samarbejdsudvalgets beslutningsgrundlag.³⁸ Desuden fastslår samarbejdsaftalen, at der er en forpligtelse for begge parter til gennem medbestemmelse i samarbejdsudvalget at tilstræbe enighed.³⁹

Medarbejderens indflydelse er også sikret på alment plan gennem *lov om information og høring af medarbejdere*,⁴⁰ som gennemfører direktiv 2002/14/EF. Loven pålægger virksomheder med 35 ansatte eller derover at etablere en informations- og høringsprocedure i forhold til alle spørgsmål, som er eller vil få væsentlig betydning for arbejdsforholdet, jf. lovens § 2 og § 4, stk. 1. Dette vil således også omfatte indførelse af kontrolforanstaltninger. Ligesom i samarbejdsaftalen skal medarbejdernes repræsentanter have mulighed for at udveksle deres synspunkter med ledelsen, jf. lovens § 4, stk. 3. Ifølge lovens § 3, stk. 1, gælder den lovbestemte informations- og høringspligt ikke, såfremt arbejdsgiveren har en tilsvarende pligt i henhold til en kollektiv overenskomst, som lever op til direktivets mindstekrav. Loven har derfor størst praktisk betydning for uorganiserede arbejdsgivere.

Såfremt lønmodtagersiden i samarbejdsudvalget eller medarbejderrepræsentanterne er utilfredse med den påtænkte kontrolforanstaltning, vil arbejdsgiveren i kraft af ledelsesretten fortsat have mulighed for at iværksætte kontrollen. Det skyldes, at det i dansk kollektiv arbejdsret er antaget, at arbejdsgiveren har fortolkningsfortrin, hvorfor han kan handle ud fra sin fortolkning af en aftale eller kollektiv overenskomst.⁴¹ Medarbejderne må derfor i stedet påtale kontrolforanstaltningen via deres faglige organisation og bøje sig, indtil spørgsmålet er endeligt afgjort ved fagretlig afgørelse.⁴²

2.2.4.2. Den individuelle informationspligt

Den individuelle informationspligt over for medarbejderen følger blandt andet af den omtalte varslingspligt i Kontrolaftalens punkt 2. Da aftalen kun omfatter arbejdsgivere, som er omfattet af Hovedaftalen, vil øvrige arbejdsgivere alene være undergivet en individuel informationspligt, hvis det følger af en aftale eller af lovgivningen.

Af skærmbekendtgørelsen⁴³ fremgår det, at der i det programmel, som indføres på arbejdspladsen, *ikke må anvendes kvantitativ eller kvalitet kontrol uden den ansattes viden*. Der er tale om et arbejdsmiljøretligt regelsæt, som implementerer Rådets direktiv 90/279/EØF. Bekendtgørelsen gælder for ansattes arbejde ved en skærmterminal, jf. bkg. § 1, stk. 1, hvilket ifølge stk. 2 forstås som en alfanumerisk eller grafisk skærm, uanset hvilken displayteknologi der benyttes. Arbejdsgiveren er dermed pligtig til at underrette medarbejderen, forinden han iværksætter kontrol af dennes arbejde ved eksempelvis en pc-skærm.

³⁷Samarbejdsaftalen ml. DA og LO af 27.10.2006 punkt 3 og 4.

³⁸Ibid. punkt 2.

³⁹Ibid. punkt 3.

⁴⁰Lov nr. 303 af 2.5.2005.

⁴¹Nielsen: Dansk arbejdsret s. 249.

⁴²Hasselbalch: Arbejdsret s. 400 f. og Burmølle m.fl.: Kort om kontrolforanstaltninger s. 18.

⁴³Bkg. nr. 1108 af 15.12.1992, bilagets pkt. 3b.

Såfremt arbejdsgiveren benytter sig af tv-overvågningsudstyr, følger der en særlig underretningspligt af reglerne i tv-overvågningsloven.⁴⁴ Endeligt kan en sådan informationspligt følge af reglerne i persondataloven.⁴⁵

3. Den persondataretlige ramme for arbejdsgiverens kontrol

Persondataloven (Herefter: *PDL*)⁴⁶ sætter en generel ramme for arbejdsgiverens håndtering af medarbejderens persondata, som indsamles i forbindelse med et kontroltiltag. Peter Blume betegner loven som det primære middel til at forebygge og begrænse overvågning i den digitale verden.⁴⁷

Ifølge betænkningen afgivet af Justitsministeriets Udvalg om Registerlovgivningen⁴⁸ er loven indført for at sikre én samlet lov, som beskytter den enkeltes personlige integritet i det informationsteknologiske samfund. Loven implementerer direktiv 95/46/EF, hvis hovedsigte er at beskytte fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsretter i forbindelse med behandling af personoplysninger, i særdeleshed retten til privatlivets fred. Endvidere sikrer direktivet fri udveksling af sådanne oplysninger inden for EU.⁴⁹

3.1. Persondatalovens anvendelsesområde

PDL omfatter enhver form for *behandling af personoplysninger*, der helt eller delvist foretages ved elektronisk databehandling og ved ikke elektronisk behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register, jf. PDL § 1, stk. 1. For *private* arbejdsgivere omfatter loven tillige anden ikke-elektronisk systematisk behandling, som omfatter oplysninger om personers private eller økonomiske forhold eller øvrige oplysninger, som kan forlanges unddraget offentligheden, jf. PDL § 1, stk. 2. Den sidstnævnte regel kan eksempelvis angå arbejdsgiverens systematiske indsamling af personaleoplysninger i en personalemappe.⁵⁰

Lovens to hovedbegreber er defineret i PDL § 3. ”*Personoplysninger*” er enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person, jf. PDL § 3, stk. 1. Oplysninger, som kan henføres til en bestemt medarbejder i en virksomhed, er dermed omfattet af loven, jf. Dt.s. j.nr. 2000-631-0001. I denne sag havde arbejdsgiveren, Tryg-Baltica, foretaget logning af medarbejdernes internetbrug. Loggen fremviste en IP-adresse, som muliggjorde identifikation af den fysiske arbejdsstation, hvorfra søgningen foregik. Det kunne herefter klarlægges, hvilken medarbejder, der sad ved den stationen. På den baggrund udtalte Datatilsynet, at der forelå personoplysninger i PDL’s forstand.

”*Behandling*” omfatter enhver form for håndtering i forbindelse med opbevaring, anvendelse eller videregivelse, jf. PDL § 3, stk. 2. Formålet med det brede behandlingsbegreb er, at det kan favne nye behandlingsmetoder, herunder kontrolmidler, som ikke var kendt på det tidspunkt, hvor PDL blev indført. Ulempen er, at der kan opstå tvivl om, hvorvidt en konkret behandling er omfattet.⁵¹ Det fremgår direkte af PDL § 1, stk. 8, at tv-overvågning, hvori der indgår oplysninger om en identificerbar person i form af billede

⁴⁴Se afsnit 4.2.3.

⁴⁵Se afsnit 3.4.1.

⁴⁶Lov nr. 429 af 31.05.2000.

⁴⁷Blume: Overvågning – kan persondataretten gøre nytte? s. 63.

⁴⁸Jf. Betænkning nr. 1345/1997, s. 173, afsnit 3.1.

⁴⁹Jf. direktiv 95/46EF, præambelens betragtning 1-11.

⁵⁰Blume: Persondataretten – i en brydningstid s. 27 ff.

⁵¹Blume m.fl.: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet s. 27.

eller lyd, udgør en *behandling* af personoplysninger, uanset om teknikken er digital eller analog. Datatilsynet har i deres ”Årsberetning 2000” s. 31-33 antaget, at såvel logning som kontrol af medarbejderen udgør behandling af personoplysninger i lovens forstand.

”Den dataansvarlige” er ifølge PDL § 3, stk. 4, den, der alene eller sammen med andre afgør, til hvilket formål og med hvilke hjælpemidler, der må foretages behandling af oplysningerne. I ansættelsesforholdet vil den dataansvarlige i lovens terminologi typisk være arbejdsgiveren, mens den registrerede vil være medarbejderen.⁵² I det følgende vil den dataansvarlige derfor blive benævnt ”arbejdsgiveren”, mens den registrerede vil blive omtalt som ”medarbejderen”. Dette gælder også, selvom arbejdsgiverens repræsentant har udført den egentlige databehandling, idet databehandlingen i så fald vil ske på arbejdsgiverens vegne.⁵³

Behandlingen af medarbejderens persondata skal overholde en række almene grundprincipper i PDL § 5, ligesom arbejdsgiveren skal have specifik hjemmel til behandlingen i PDL §§ 6-13.

3.2. Grundprincipper for behandling af medarbejderdata

Efter PDL § 5, stk. 1, skal behandlingen ske i overensstemmelse med *god databehandlingskik*. Ifølge bemærkningerne til bestemmelsen indebærer kravet, at behandlingen skal være rimelig og lovlig. En rimelig behandling forudsætter, at medarbejderen får kendskab til behandlingens eksistens og modtager fyldestgørende oplysning om de nærmere omstændigheder ved indsamlingen, jf. herved PDL §§ 28 og 29.⁵⁴

Det følger af PDL § 5, stk. 2, at indsamlingen af oplysningerne skal ske til udtrykkeligt angivne og *saglige formål*, og at senere behandling af de indsamlede oplysninger ikke må være uforenelig hermed. Bestemmelsen indebærer et krav om formålsbestemthed, hvorefter formålet med indsamlingen ikke efterfølgende må ændre karakter til at være et andet end det oprindeligt oplyste, ligesom oplysningerne ikke frit kan genbruges eller videregives. Udtrykkelighedskravet indebærer, at formålet skal angives med en vis præcision. Eksempelvis er det ikke tilstrækkeligt, at arbejdsgiveren angiver, at behandlingen sker ”til brug for administrative formål.”⁵⁵ Ifølge Peter Blume vil der ikke være store forskelle på saglighedskravet efter PDL og efter de almindelige ledelsesretlige principper.⁵⁶

Saglighedskravet suppleres af et krav om proportionalitet i PDL § 5, stk. 3. Oplysningerne skal herefter være *relevante og tilstrækkelige* og *ikke må omfatte mere end, hvad der kræves til opfyldelse af de formål*, hvortil oplysningerne indsamles og behandles. Bestemmelsen indebærer et forbud mod, at arbejdsgiveren uden noget sagligt formål indsamler ”overskudsinformation” om medarbejderen, jf. Dt.s. j.nr. 2012-211-0038, hvor et taxaselskab havde foretaget en konstant GPS-overvågning af medarbejderne.⁵⁷

PDL § 5, stk. 4 fastslår et krav om *datakvalitet*. Det påhviler herefter arbejdsgiveren at foretage ajourføring af oplysninger, som viser sig at være forældede, og at sikre, at der ikke behandles urigtige eller vildledende oplysninger om medarbejderen. Arbejdsgiveren er som udgangspunkt forpligtet til at berigtige eller slette sådanne oplysninger efter medarbejderens anmodning, jf. PDL § 37. Reglen skal ses i sammenhæng med kravet om *regel-*

⁵²Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret s. 291 og Lind: Medarbejderens integritetsbeskyttelse i dansk ret s. 174.

⁵³Waaben m.fl.: Lov om behandling af personoplysninger s. 164 f.

⁵⁴Jf. Bemærkninger til de enkelte bestemmelser i lovforslag L 147 af 9.12.1999: § 5, stk. 1.

⁵⁵Ibid.: § 5, stk. 2.

⁵⁶Blume m.fl.: Persondataret i ansættelsesforhold s. 106.

⁵⁷Afgørelsen er omtalt i afsnit 4.2.1.

mæssige sletterrutiner i PDL § 5, stk. 5, hvorefter oplysningerne ikke må opbevares i længere tid end højst nødvendigt. Ifølge forarbejderne må oplysningerne efter en konkret vurdering opbevares så længe, de tjener et sagligt formål.⁵⁸ Såfremt medarbejderen eksempelvis har fået en advarsel på baggrund af oplysninger, indsamlet ved en kontrol, kan arbejdsgiveren have en berettiget interesse i at opbevare oplysningerne for at kontrollere, om medarbejderen forbedrer sin arbejdsindsats. I Dt.s. j.nr. 2003-211-0059 fastslog Datatilsynet, at arbejdsgiveren kunne opbevare oplysninger om medarbejderen i to år for at kunne dokumentere historikken i en personalesag.

3.3. Kategorier af personoplysninger og behandlingsbetingelser

Der skelnes mellem tre former for personoplysninger: Almindelige oplysninger i PDL § 6, følsomme oplysninger i PDL § 7 og semi-følsomme oplysninger i PDL § 8. Derudover er der nogle særlige oplysninger, som er omfattet af PDL §§ 11-13. Jo mere følsomme oplysningerne er, desto strengere er kravene til behandlingen.

3.3.1. Almindelige oplysninger

Datatilsynets har i sin "Årsberetning 2000" s. 31-35 konkluderet, at de oplysninger, som arbejdsgiveren indsamler i forbindelse med overvågning og kontrol, som udgangspunkt udgør almindelige oplysninger efter PDL § 6. Blume og Kristiansen antager ligeledes, at oplysninger om arbejdsmæssige forhold som hovedregel omfattes af PDL § 6, uanset en eventuel personlig karakter.⁵⁹

Arbejdsgiveren har adgang til at behandle medarbejderens persondata, hvis blot én af betingelserne i PDL § 6, stk. 1, nr. 1-7 er opfyldt. Bortset fra samtykkebetingelsen i PDL § 6, stk. 1, nr. 1, er det en fælles betingelse for behandlingens lovlighed, at den er *nødvendig*. Den væsentligste betingelse er interesseafvejningsreglen i PDL § 6, stk. 1, nr. 7, hvorefter en behandling skal være *nødvendig for, at den dataansvarlige eller den tredjemand, til hvem oplysningen videregives, kan forfølge en berettiget interesse, og hensynet til den registrerede ikke overstiger denne interesse*. Reglen indebærer, at arbejdsgiveren i kontroløjemed kun kan behandle medarbejderens oplysninger, hvis en konkret interesseafvejning falder ud til hans fordel. I den tidligere lov om private registre⁶⁰ § 3, stk. 1 og § 4, stk. 2, kunne behandling ske, *hvis det var et naturligt led i den normale drift af virksomheder m.v. af den pågældende art*. Denne formulering udgør stadig en god vejledning for, hvornår en behandling findes berettiget i kontroløjemed i dag. Det er en konkret vurdering, hvornår behandlingen er nødvendig. I den forbindelse er der overladt et vist skøn til arbejdsgiveren⁶¹, som kan efterprøves i praksis.⁶²

Efter PDL § 6, stk. 1, nr. 2, kan oplysninger ligeledes behandles, hvis det er nødvendigt af hensyn til en aftale. En arbejdsgiver vil derfor allerede i kraft af ansættelsesaftalen have adgang til at behandle visse medarbejderoplysninger uden samtykke. Dette gælder eksempelvis udarbejdelse af personaleregistre, herunder arbejdstidsregistre, jf. EU-Domstolens dom i C-342/12. Domstolen fastslog, at et arbejdsregister, som for en enkelt arbejdstager indeholder oplysninger om tidspunktet for arbejdsdagens påbegyndelse og afslutning, samt afbrydelser og pauser i arbejdstiden, er omfattet af begrebet "personoplys-

⁵⁸Jf. Betænkning nr. 1345/1997, s. 165 afsnit 2.2.4.

⁵⁹Blume m.fl.: Persondataret i ansættelsesforhold s. 118 ff.

⁶⁰Lov nr. 293 af 8.6.1978.

⁶¹Waaben m.fl.: Lov om behandling af personoplysninger s. 213 ff.

⁶²Jf. eksempelvis Dt.s. j.nr. 2000-631-0000 nævnt i afsnit 4.2.4.

ninger” i persondatadirektivets art. 2 litra a, som svarer til PDL § 3, stk. 1. Behandlingen af sådanne oplysninger vurderes efter de almindelige betingelser i direktivets artikel 6 og 7, svarende til PDL §§ 5 og 6.

Såfremt behandlingen ikke findes nødvendig efter en af de i PDL § 6, nr. 2-7 oplyste interesser, kan behandling alene ske med medarbejderens *udtrykkelige samtykke*, jf. § 6, stk. 1, nr. 1. Der skal være tale om en frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse, jf. PDL § 3, nr. 8. At samtykket skal være *specifikt* og *informeret* indebærer, at det klart skal fremgå, hvem der opnår samtykket, hvilken behandling der samtykkes til, samt hvad formålet med behandlingen er. At samtykket skal være *frivilligt* indebærer, at det ikke må være afgivet under tvang eller pres.⁶³ Medarbejderen kan som følge af afhængighedsforholdet til arbejdsgiveren opleve et vist pres, hvilket umiddelbart kan gøre frivillighedskravet retssikkerhedsmæssigt betænkeligt. Ifølge Blume og Kristiansen medfører dette i persondataretligt henseende ikke, at samtykket er ufrivilligt.⁶⁴ Desuden kan medarbejderen i medfør af PDL § 38 altid tilbagekalde sit samtykke.

3.3.2. Følsomme og semi-følsomme oplysninger

PDL §§ 7 og 8 opregner udtømmende nogle særligt følsomme og semi-følsomme oplysninger, som arbejdsgiveren i udgangspunktet ikke må behandle. PDL § 7 fastslår et forbud mod behandling af følsomme oplysninger om racemæssig eller etnisk baggrund, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning, fagforeningsmæssige tilhørsforhold og oplysninger om helbredsmæssige og seksuelle forhold. Efter PDL § 8 er der forbud mod behandling af semi-følsomme oplysninger, som angår strafbare forhold, væsentlige sociale problemer eller andre rent private forhold. Adgangen til at behandle sådanne oplysninger kan være udvidet eller indskrænket i medfør af anden særlig lov, jf. eksempelvis helbredsoplysningsloven eller forskelsbehandlingsloven. I disse tilfælde vil reglerne i PDL vige, jf. PDL § 2, stk. 1.

Som udgangspunkt kan følsomme eller semi-følsomme oplysninger alene behandles med medarbejderens *udtrykkelige samtykke*, jf. PDL § 7, stk. 2, nr. 1 og § 8, stk. 2, nr. 1 og stk. 4. Samtykket skal opfylde de ovenstående krav i PDL § 3, nr. 8. Behandling kan undtagelsesvist ske, hvis den er nødvendig af hensyn til nærmere angivne interesser, herunder hvis behandlingen er *nødvendig for, at et retskrav kan forsvares*, jf. PDL § 7, stk. 2, nr. 4 og § 8, stk. 6. Såfremt arbejdsgiveren i forbindelse med et kontroltiltag konstaterer alvorlige uregelmæssigheder hos medarbejderen, f.eks. tyveri, er det relevant, at arbejdsgiveren kan forsvare et retskrav. Ifølge PDL § 8, stk. 4, kan private arbejdsgivere ligeledes behandle private oplysninger om medarbejderen, såfremt behandlingen er nødvendig til varetagelsen af en berettiget interesse, som *klart* overstiger hensynet til medarbejderen. Der findes ikke en tilsvarende interesseafvejningsbestemmelse i PDL § 7, hvorfor arbejdsgiverens behandling af følsomme oplysninger i praksis vil være meget begrænsede.

Såfremt en arbejdsgiveren indsamler oplysninger om medarbejderen uden på forhånd at vide, om oplysningerne vil vise sig at være almindelige eller følsomme oplysninger, er det antaget, at det sikre valg vil være, at overholde de strenge behandlingsregler i § 7 eller § 8.⁶⁵ Datatilsynet har imidlertid udtalt, at det afgørende må være, om arbejdsgiveren i forbindelse med kontrollen har tilsigtet en behandling af følsomme oplysninger, jf. Dt.s.

⁶³Jf. Bemærkninger til de enkelte bestemmelser i lovforslag L 147 af 9.12.1999: § 3, nr. 8.

⁶⁴Blume m.fl.: Persondataret i ansættelsesforhold s. 67 f.

⁶⁵Waaben m.fl.: Lov om behandling af personoplysninger s. 215 og Nielsen: Persondata og arbejdsgiverens ledelsesret s. 290.

j.nr. 2001-211-0027. I denne sag havde Dansk Supermarked iværksat en tv-overvågning mod blandt andet sine medarbejdere for at forebygge og opklare strafbare forseelser. Datatilsynet udtalte, at en kontrolforanstaltning som udgangspunkt skal behandles efter PDL § 6 om ikke-følsomme oplysninger, idet oplysninger omfattet af §§ 7 og 8 kun sjældent vil indgå. Det afgørende måtte være, *om det beroede på tilfældigheder, at der indtrådte oplysninger af følsom karakter, eller om det var tilsigtet at behandle sådanne oplysninger*. Da det primære formål bag overvågningen var at afsløre kriminalitet, skulle arbejdsgiveren opfylde PDL § 8 om semi-følsomme oplysninger.

3.3.3. Særlige oplysninger

I kontroløjemed kan medarbejderens personnummer ofte fungere som en slags ”nøgle”, der gør det muligt for arbejdsgiveren at samkøre data om medarbejderen fra flere forskellige registre. Arbejdsgiveren kan dermed danne en profil for medarbejderen. Efter PDL § 11, stk. 2, kan arbejdsgiveren alene gøre brug af medarbejderens personnummer med dennes udtrykkelige samtykke eller med hjemmel i lov.

Efter PDL § 13 må arbejdsgiveren ikke uden forudgående tilladelse foretage automatisk registrering af de telefonnumre, som medarbejderen har foretaget opkald til fra virksomhedens telefoner. Bestemmelsen hindrer derfor arbejdsgiveren i at føre kontrol med medarbejdernes private samtaleparter.

3.4. Procedurekrav ved behandlingen

3.4.1. Informationspligt

Arbejdsgiveren har pligt til af egen drift at informere medarbejderen om indsamling af oplysninger, hvad enten disse oplysninger er indsamlet hos medarbejderen selv, jf. PDL § 28 eller hos andre, jf. PDL § 29. Informationspligten gælder ikke for ikke-elektronisk systematisk behandling, der udføres for private, jf. PDL § 1, stk. 2, 2. pkt. Ifølge bestemmelserne skal medarbejderen have information om følgende forhold:

- 1) den dataansvarliges identitet,
- 2) formålene med behandlingen,
- 3) samt andre oplysninger, som er nødvendige for, at medarbejderen kan iagttage sine interesser. Som eksempler herpå nævnes oplysningstypen, kategorierne af modtagere, samt reglerne om medarbejderens ret til indsigt og berigtigelse af oplysningerne.

Informationspligten indtræder på det *tidspunkt*, hvor personoplysningerne *indsamles hos medarbejderen*, jf. PDL § 28, stk. 1. Er oplysningerne ikke indsamlet hos medarbejderen, indtræder informationspligten ved *registreringen* af oplysningerne eller ved *videregivelse til tredjemand*, jf. PDL § 29, stk. 1. Reglerne indebærer, at arbejdsgiveren som udgangspunkt skal underrette medarbejderen senest samtidig med, at kontrollen iværksættes, idet det er dette tidspunkt, oplysningerne indsamles eller registreres.

I relation til sondringen mellem PDL §§ 28 og 29 giver hverken forarbejderne eller retslitteraturen svar på, hvornår oplysningerne anses for indsamlet *hos medarbejderen*. Datatilsynet synes i sin praksis alene at subsumere forholdet under § 28, hvis medarbejderen aktivt overleverer oplysningerne til arbejdsgiveren. I øvrige tilfælde henvises til § 29.⁶⁶ Ved GPS- eller tv-overvågning har Datatilsynet henvist til § 29, med den begrundelse, at

⁶⁶Denne opfattelse er bekræftet af Datatilsynet, jf. samtale d. 30.10.15.

oplysningerne ikke anses for indsamlet hos medarbejderen, jf. eksempelvis Dt.s. j.nr. 2001-211-0027 (tv-overvågning), og Dt.s. j.nr. 2012-211-0038 (GPS-overvågning).

PDL fastslår ingen formkrav til informationspligten. I den under afsnit 3.1 nævnte sag, Dt.s. j.nr. 2000-631-0001, har Datatilsynet udtalt, at det er *en* forudsætning, at medarbejderen *på forhånd på en klar og utvetydig måde er blevet informeret* om kontrollen. Tilsynet fandt det tilstrækkeligt, at medarbejderen var blevet informeret via *levereglerne på virksomhedens intranet*, der var virksomhedens sædvanlige informationskilde.

Informationspligten er undtaget i tilfælde, hvor medarbejderen allerede er bekendt med oplysningerne, jf. PDL § 28, stk. 2 og § 29, stk. 2. Tilsvarende gælder, hvis medarbejderens interesse i at få kendskab til oplysningerne findes at burde vige for afgørende hensyn til private interesser, jf. PDL § 30, stk. 1. Ifølge bemærkningerne til PDL § 30, kan oplysningspligten alene undtages, hvor der er nærliggende fare for skade af væsentlig betydning. Som eksempel på sådanne private interesser nævnes blandt andet en virksomheds *forretningshemmeligheder*.⁶⁷ I U 2015.1525 H havde en arbejdsgiver uden medarbejderens viden gennemgået dennes e-mailkorrespondance grundet en konkret mistanke om, at medarbejderen lækkede fortrolige oplysninger om virksomhedens produkter til sin samlever. Selv om afgørelsen ikke henviser til PDL § 30, viser præmisserne alligevel, at dette hensyn er tillagt vægt i den samlede afgørelse af, at der ikke forelå en krænkelse.

PDL § 29, stk. 3 indeholder en særlig undtagelse fra informationspligten i tilfælde, hvor oplysningerne ikke er hentet hos medarbejderen selv. Herefter gælder oplysningspligten ikke, hvor underretning af medarbejderen er *umulig eller uforholdsmæssigt vanskelig*. I Dt.s. j.nr. 2001-211-0027, udtalte Datatilsynet, at reglen ikke kan undtage informationspligten i tilfælde, hvor der er iværksat overvågning mod medarbejdere, idet en arbejdsgiver relativt enkelt kan underrette sine medarbejdere via eksempelvis informationsmøder eller personaleblade.

3.4.2. Medarbejderens indsigts- og indsigelsesret

Medarbejderen har en almindelig interesse i, at der ikke sker unødigt ophobning af data i arbejdsgiverens personalesag vedrørende denne. Derfor er det i PDL § 31 fastslået, at medarbejderen har *ret til indsigt* i oplysninger, der vedrører vedkommende. Denne ret gælder imidlertid ikke for ikke-elektronisk systematisk behandling, der udføres for private, jf. PDL § 1, stk. 2, 2. pkt.

Endvidere er medarbejderen i PDL § 35, stk. 1 tillagt en almindelig ret til at gøre *indsigelse* mod, at oplysninger bliver behandlet. Hvis indsigelsen er "berettiget" kan medarbejderen kræve oplysningerne slettet, jf. § 35, stk. 2. Ifølge Dt.s. vejledning nr. 126 af 10.7.2000, punkt 4.1. er indsigelsen berettiget, såfremt behandlingen ulovlig. Er behandlingen lovlig, må der anføres tungtvejende hensyn til medarbejderens individuelle situation, som gør at behandlingen ikke kan finde sted. Det er i første omgang arbejdsgiveren, som vurderer, om indsigelsen er berettiget. Medarbejderen har dog mulighed for at klage over vurderingen til Datatilsynet, jf. PDL § 40.

PDL § 39, stk. 1 indeholder et forbud mod *automatiserede afgørelser*. Det følger af reglen, at medarbejderen kan gøre indsigelse mod, at arbejdsgiveren træffer væsentlige afgørelser alene på grundlag af elektronisk databehandling af oplysninger. Reglen forhindrer derfor, at arbejdsgiveren uden videre foretager afskedigelse af en medarbejder udelukkende på baggrund af resultater fra en kontrolforanstaltning, som behandles i et edb-system.

⁶⁷Jf. Bemærkninger til de enkelte bestemmelser i lovforslag L 147 af 9.12.1999: § 30.

3.4.3. Krav om datasikkerhed

For at hindre, at medarbejderens persondata gøres tilgængelig for uautoriserede personer, er der i PDL § 41 fastsat særlige sikkerhedskrav til behandling og opbevaring. En retlig efterprøvelse af kontrolforanstaltningens saglighed kan tage hensyn til, om arbejdsgiveren har iagttaget sådanne sikkerhedshensyn.⁶⁸

Såfremt arbejdsgiveren får en medarbejder til at udføre databehandlingen, skal databehandlingen ske efter *instruks* fra den dataansvarlige, dvs. arbejdsgiveren, jf. PDL § 41, stk. 1. Ifølge forarbejderne indebærer dette, at oplysningerne kun må anvendes til det formål, som er angivet i instruksen. Det følger endvidere heraf, at der ikke gælder formkrav til instruksen, og den kan derfor følge af en stillingsbetegnelse, ligesom bestemte personer kan autoriseres til at udføre behandlingen.⁶⁹ I medfør af PDL § 41, stk. 3, er arbejdsgiveren pligtig til at træffe fornødne tekniske og organisatoriske sikkerhedsforanstaltninger mod, at oplysningerne tilintetgøres, fortabes eller forringes, samt mod, at de havner i uvedkommendes hænder, misbruges eller i øvrigt behandles i strid med loven.

De nærmere regler om sikkerhedsforanstaltninger i forbindelse med elektronisk databehandling er for den offentlige forvaltnings vedkommende fastslået i Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 528 af 15.06.2000⁷⁰, jf. PDL § 41, stk. 5. Ifølge vejledningen til bekendtgørelsen⁷¹ skal oplysningerne sikres *fysisk* mod eksempelvis brand eller tyveri, ligesom de skal sikres *systemmæssigt* mod uvedkommende hackere eller andre kollegaer. Sidst skal oplysningerne sikres *organisatorisk*, så dem, der foretager kontrollen, er uddannet til opgaven og kan beskytte oplysningerne mod misbrug.

Datatilsynet har i januar 2015 publiceret 12 nye minimumskrav for datasikkerhed i forbindelse med personaleadministration i den private sektor. Når arbejdsgiveren i forbindelse med kontrollen registrerer oplysninger om medarbejderen på f.eks. et computersystem eller i en personalemappe, skal han fastsætte regler for, hvorledes oplysningerne skal beskyttes. Det kan ske i form af fastsættelse af interne retningslinjer og politikker, eller det kan indgå i den pligtige information til medarbejderen. Endvidere skal der foretages en begrænsning af den personkreds, som får adgang til oplysningerne, ligesom databehandlerne skal have en særlig instruks og oplæring i, hvordan oplysningerne må håndteres. Med hensyn til personaleoplysninger, der er lagret i elektronisk udstyr, herunder i særlige it-systemer, skal der fastsættes særlige adgangskoder eller andre former for krypteringer for at hindre uautoriseredes adgang. På netværk skal der være installeret særlige virus-systemer eller firewalls. Oplysninger i fysisk form skal opbevares aflåst. Benytter arbejdsgiveren sig af en ekstern databehandler i medfør af PDL § 42, skal der indgås en skriftlig databehandlingsaftale.

3.4.4. Kort om anmeldelse til Datatilsynet

Forinden arbejdsgiveren iværksætter en behandling af medarbejderens persondata, er udgangspunktet, at der skal foretages en *anmeldelse* til Datatilsynet, jf. PDL § 43, for den offentlige forvaltning og PDL § 48, for private arbejdsgivere. Det gælder imidlertid ikke, såfremt der er tale om oplysninger *uden* følsom eller semi-følsom karakter samt visse helbredsoplysninger mv., jf. §§ 44, stk. 1 og 49, stk. 1. Da en kontrolforanstaltning normalt

⁶⁸Blume m.fl.: persondataret i ansættelsesforhold s. 72.

⁶⁹Jf. Bemærkninger til de enkelte bestemmelser i lovforslag L 147 af 9.12.1999: § 41, stk. 1.

⁷⁰Senere ændret ved bkg. nr. 201 af 22.03.2001.

⁷¹Jf. Dt.s. vejl. nr. 37 af 2.4.2001.

ikke vil tage sigte på at fremskaffe følsomme oplysninger, må det reelle udgangspunkt være, at arbejdsgiveren kan iværksætte kontrollen uden forudgående anmeldelse til Datatilsynet.

Har arbejdsgiverens kontrol været specifikt rettet mod følsomme eller semi-følsomme oplysninger, vil anmeldelse være påkrævet. I disse tilfælde vil offentlige arbejdsgivere endvidere skulle indhente en *udtalelse* fra Datatilsynet, jf. PDL § 45, stk. 1, nr. 1, og det samme gælder, når i der sker samkøring af data i kontroløjemed, jf. § 45, stk. 1, nr. 4. For private arbejdsgivers behandling af sådanne oplysninger, skal anmeldelse følges op af en *tilladelse* fra Datatilsynet, jf. PDL § 50, uanset om oplysningerne opbevares i et edb-register eller manuelt register.

I relation til tv-overvågning gælder en særlig undtagelse fra anmeldelsespligten i PDL § 26c, hvorefter behandling af personoplysninger i forbindelse med tv-overvågning som udgangspunkt er undtaget fra §§ 43 og 48 om anmeldelse til Datatilsynet. Reglen indebærer ligeledes en undtagelse fra kravet om henholdsvis udtalelse i § 45 og tilladelse i § 50.

4. Kontrollen med medarbejderens effektive arbejdstid

Arbejdsgiveren er alene forpligtet til at betale for medarbejderens effektive arbejdstid.⁷² Begrebet ”arbejdstid” dækker ikke alene over, at medarbejderen skal være på arbejde og stå til rådighed for arbejdsgiveren i dette tidsrum. Det indebærer også, at medarbejderen skal udføre sin beskæftigelse eller arbejdsopgaver i arbejdstiden.⁷³ Arbejdsgiveren har dermed en legitim interesse i at føre sædvanlig kontrol med, at medarbejderen overholder de fastsatte møde- og pausetidspunkter og i øvrigt udnytter arbejdstiden effektivt. Dette fastslog Arbejdsretten allerede i den i afsnit 2.1 omtalte afgørelse, AT 1913/65, hvor arbejdsgiveren havde bestemt, at medarbejderne skulle notere deres arbejdstid i en bog. En sådan kontrol var et legitimt ledelsesredskab, så længe formålet alene var at *sikre, at arbejdet gik sin normale gang*.

4.1. Sædvanlige arbejdstidskontroller

Førhen bestod kontrollen med medarbejderens effektive arbejdstid ofte i udfyldning af fysiske *arbejdssedler*, eller anvendelse af *stemplingssystemer*, som typisk foregår ved, at arbejdsgiveren opstiller et *kontrolur*, hvorved medarbejderen stempler ind og ud ved arbejdsdagens begyndelse og afslutning.

Retspraksis har fastslået, at arbejdsgiveren i medfør af ledelsesretten har en almen adgang til at benytte sådanne sædvanlige kontrolmidler til at sikre, at medarbejderen overholder de fastsatte mødetidspunkter og alene oppebærer løn for den præsterede arbejdstid, jf. AT 1975/44 (7429). Her havde arbejdsgiveren indført *tidsurstempling* på en byggeplads. Begrundelsen herfor var, at man havde indført en bonusordning, som byggede på indførelsen af tidsure med en personlig pligt for medarbejderne til dagligt at foretage ind- og udstempling ved arbejdstidens begyndelse og afslutning. Medarbejderne vægrede sig ved at foretage tidsstemplingen, da de ikke mente at kontrollen var berettiget. Arbejdsretten fastslog imidlertid, at kontrolforanstaltningen var driftsmæssigt begrundet i et sagligt formål, idet *en væsentlig del af medarbejdernes løn var afhængig af den faktiske arbejdstid*.

Det er ligeledes anerkendt, at arbejdsgiveren har en vid adgang til at indføre kontrol med medarbejdernes tidsforbrug og præstation i relation til en *produktion*. I FV 24/9 1979

⁷²Kristiansen: Den kollektive arbejdsret s. 371 f.

⁷³Jf. præmis 25 i EU-Domstolens dom i C-266/14, hvor Domstolen definerer arbejdstidsbegrebet i art. 2, stk. 1, i direktiv 2003/88.

havde et bogtrykkeri iværksat en tids- og præstationskontrol ved benyttelse af arbejdsleder i form af *jobkort*, hvorved medarbejderne skulle specificere deres tidsforbrug for hver enkelt ordre. Medarbejderne afviste at medvirke til kontrolforanstaltningen med den begrundelse, at den var urimelig og overflødig. Endvidere henviste medarbejderne til, at en kontrol for præstationsniveauet inden for hver enkelt ordre, måtte indebære en krænkelse af den enkelte medarbejder, idet der var tale om en udvidelse af de sædvanlige kontrolmidler, som tidligere var accepteret i fagretlig praksis. Ifølge opmanden var kontrollen *ikke krænkende*, idet fagområdet beroede på normpræstationer. Endvidere var den *hverken overflødig eller urimelig*, idet det primære formål var at skabe et totalbillede af præstationen for at kunne tilrettelægge produktionen samt udarbejde en forsvarlig kalkulation. Opmanden fandt herefter ikke, at kontrollen kunne tilsidesættes.

I FV 8/3 1982 havde arbejdsgiveren tilkøbt en såkaldt dagsedelautomat til virksomhedens produktionsanlæg. Heri var der indført et *minutkontrolur*, som muliggjorde en registrering af medarbejderens produktion i minutintervaller. Medarbejderne påstod, at tidsfunktionen ved kontrollen var krænkende, og at virksomhedens interesse i at følge produktionen ville kunne tilgodeses i samme omfang ved at fjerne kontroluret. Opmanden fastslog, at kontrollen var driftsmæssigt begrundet i hensynet til en sikker produktionsstyring og en nøjagtig kalkulation. Med henvisning til tidligere arbejdsretlig praksis, fastslog Opmanden, at arbejdsgiveren var berettiget til at kræve tidsmæssig kontrol, f.eks. i relation til overholdelse af pauser. Endvidere havde arbejdsgiveren en berettiget interesse i at kontrollere, hvor lang tid der effektivt medgik til ordrens udførelse. På den baggrund fastslog Opmanden, at kontrollen *ikke havde haft en andet formål end at sikre, at arbejdet driftsmæssigt gik sin normale gang*, og kontrollen var dermed *ikke krænkende* for medarbejderne.

Praksis viser, at der er tale om meget beherskede kontrolformer, hvis indførelse sjældent giver anledning til problemer - hverken arbejdsretligt eller persondataretligt. Der skal meget til før, at man vil anse sådanne kontrolforanstaltninger for krænkende eller vidtgående, idet de næsten altid vil kunne begrundes driftsmæssigt.

I nyere praksis har Arbejdsretten imidlertid formuleret et krav om, at medarbejderen skal sikres *gennemsigthed* ved den iværksatte kontrol, jf. AT 2003/47 (2002.618). Her havde Arbejdsgiveren iværksat kontrol med medarbejdernes pauser gennem et *stempelur-system*, som medførte, at medarbejderne automatisk blev trukket i løn, hvis de ikke levede op til et registreringskrav på 37 timer ugentligt. Kontrollen var ikke i strid med Kontrolaftalen, idet den var driftsmæssigt begrundet i medarbejdernes tidsforbrug, ligesom medarbejderne på forhånd var varslet om kontrollen, som ikke havde antaget nogen krænkende form. Imidlertid indebar systemet, at medarbejderne kunne blive udsat for et uvarslet løntræk, hvor det reelt ville være umuligt for medarbejderen at godtgøre, om den registrerede tid reelt var anvendt på arbejde i stedet for pause. På den baggrund fastslog Arbejdsretten, at kontrolsystemet havde en *uigennemsigtig karakter*, som indebar en risiko for, at medarbejderne blev afskåret fra at modtage fuld løn i henhold til deres overenskomst. Som følge heraf blev arbejdsgiverens idømt en bod for overenskomstbrud.

Afgørelsen viser, at medarbejderne skal kunne gennemskue den iværksatte kontrol og have et sikkert grundlag for, at de opnår en korrekt løn for den præsterede arbejdstid. Det automatiserede løntræk i sagen må også antages at være i strid med det arbejdsretlige krav om, at *kontrollen ikke må indebære et tab eller nævneværdig ulempe for medarbejderen*. Man kunne i denne sag have overvejet, om der var tale om en *automatiseret afgørelse*, som kunne berettige medarbejderen til at rejse indsigelse i medfør af PDL § 39, idet kontrolordningen indebar et automatisk løntræk. Dette kom dog ikke på tale.

4.2. Digitalisering af kontrolformerne

De traditionelle arbejdstidskontroller i form af arbejds sedler, stempling og kontrolure udgør fortsat et vigtigt led i kontrollen med medarbejderens effektive arbejdstid. Udviklingen i teknologien har dog medført en markant udvidelse af arbejdsgiverens kontrolmuligheder.

Disse er i flere tilfælde erstattet af mere intensive tekniske løsninger, såsom GPS-udstyr og tv-overvågningsudstyr. Ligeledes er der i stigende grad sket en udviskning af grænserne mellem arbejdsliv og privatliv, når medarbejderen kommunikerer via arbejds-telefon, e-mail og internet, som også kan anvendes til private formål. Dette har skabt et øget behov for, at arbejdsgiveren kan føre kontrol med, at medarbejderne i deres effektive arbejdstid ikke misbruger sådanne midler i privatøjemed. Udviklingen er gået fra en sædvanlig kontrol, som tydeligt involverede medarbejderen selv, til en digital kontrol, som går langt tættere på medarbejderens privatsfære, og som medfører risiko for hemmelig overvågning.

4.2.1. GPS-overvågning

Arbejdsgiveren kan i medfør af ledelsesretten installere GPS-systemer i virksomhedens firmabiler for at kontrollere, om medarbejderen leverer den aftalte arbejdsydelse, herunder arbejder inden for den aftalte arbejdstid, jf. U 2014.1662 V. Spørgsmålet i sagen var, om virksomhedens iværksættelse af GPS-overvågning i en medarbejders firmabil udgjorde en grov misligholdelse, som berettigede medarbejderen til at ophæve ansættelsesforholdet. GPS-overvågningen var begrundet i, at virksomheden ønskede at kontrollere, om medarbejderen overholdte den aftalte arbejdstid. Medarbejderen var blevet orienteret om overvågningen, og da *overvågningen alene gjorde det muligt at konstatere hvor firmabilerne befandt sig og ikke, hvor medarbejderne befandt sig, eller hvad de i øvrigt foretog sig*, fandt retten at GPS-overvågningen var sagligt begrundet i virksomhedens forhold. Medarbejderen var dermed ikke berettiget til at hæve ansættelsesforholdet.

I Datatilsynets praksis er det fastslået, at en GPS-overvågning er for vidtgående, hvis den indebærer en *konstant* overvågning af medarbejdernes færden, jf. eksempelvis den under afsnit 3.2 omtalte afgørelse, Dt.s. j.nr. 2012-211-0038. Her havde et taxa-selskab iværksat GPS-overvågning i selskabets hyrevogne for at kunne kontrollere chaufførernes færden i arbejdstiden. Datatilsynet fastslog, at det var i strid med proportionalitetsprincippet i PDL § 5, stk. 3, at chaufførerne også var blev overvåget i deres pauser og uden for arbejdstiden. Tilsynet henstillede derfor til udelukkende at foretage GPS-overvågning, mens medarbejderne var på vagt. Med andre ord måtte kontrolforanstaltningen indrettes således, at medarbejderne blev indrømmet et vist privat rum i deres pauser.

I fagretlig praksis udgør særligt kravet om underretning i Kontrolaftalens punkt 2 samt det kollektive samarbejdsprincip i Hovedaftalens § 4, stk. 1 en begrænsning i arbejdsgiverens GPS-overvågning. I AT 2010/115 havde et rengøringsfirma installeret GPS i virksomhedens servicebiler for at optimere driften. Da arbejdsgiveren gennemgik GPS-oplysningerne fra en bestemt medarbejders bil, viste der sig at være systematisk uoverensstemmelse mellem den arbejdsopgave og tid, som medarbejderen havde anført på sin arbejds seddel og det faktiske værested for bilen. Samtidig viste oplysningerne, at medarbejderen i strid med virksomhedens politik havde anvendt bilen i privatøjemed. Medarbejderen blev herefter bortvist. Selv om GPS-installationen havde et driftsmæssigt formål, fastlog Retsformanden, at *det burde have stået virksomhedens ledelse klart, at registreringen af kørslen også kunne benyttes til egentlig kontrol af de enkelte medarbejdere*. Da arbejdsgiveren havde foretaget en systematisk kontrol af medarbejderen uden på forhånd at underrette medarbejderen herom, blev arbejdsgiveren idømt en bod på omtrent 45.000 kr. for brud på samarbejdsprincippet i Hovedaftalens § 4, stk. 1.

Det er ikke tilstrækkeligt, at arbejdsgiveren generelt meddeler, at der er iværksat GPS-overvågning. Der skal være tale om en *klar og tydelig tilkendegivelse* om, at GPS-registreringerne kan anvendes til at føre kontrol med medarbejderens effektive arbejdstid, jf. AR 2012.0177. Sagen drejede sig om, hvorvidt et elektrikerfirma havde overtrådt Kontrolaftalen ved at have anvendt oplysninger fra GPS'en i en firmabil til at føre kontrol med en medarbejders effektive arbejdstid. Installationen af GPS-udstyr havde flere saglige formål. GPS-udstyret muliggjorde, at man kunne *udnytte ressourcerne bedst muligt* ved at vælge den medarbejder, som var tættest på en opgave ved udkald, ligesom firmaet blev i stand til at *dokumentere* deres tidsforbrug på opgaverne over for kunderne. Endvidere medførte installationen en *lavere forsikringspræmie* på bilerne og en *sikring mod tyveri*. Firmaet havde udstukket en generel GPS-politik om disse formål, som blev optrykt i medarbejderbladet. Der blev ikke samtidig hermed givet oplysning om, at GPS'en også måtte anvendes til at føre kontrol med medarbejderens effektive arbejdstid. Dette skete først ved en senere e-mail, som HR-afdelingen sendte ud til virksomhedens ledelse. På baggrund af en GPS-log fra en af firmabilerne, kunne ledelsen konstatere, at en medarbejder havde haft et betydeligt tidsspild. Da medarbejderen ikke kunne redegøre herfor, modtog han en tjenestelig advarsel. Lønmodtagersiden påstod, at arbejdsgiveren havde overskredet 6-ugers fristen i Kontrolaftalen. Arbejdsgiversiden påstod derimod, at det måtte have stået medarbejderen klart, at når det var meddelt, at GPS-systemet kunne anvendes til at dokumentere tidsforbruget over for kunden, ville det også automatisk indebære en kontrol af medarbejderens tidsforbrug. Arbejdsretten udtalte, at punkt 2 i Kontrolaftalen måtte forstås således, at *"det afgørende for underretningspligtens indtræden er det tidspunkt, hvor den pågældende indretning (...) tages i brug til kontrol af de ansatte, og underretningen skal specifikt angå en sådan brug. Efter underretningen skal arbejdsgiveren lade hengå 6 uger, inden indretningen konkret tages i brug til kontrolformål. I denne periode har medarbejderne mulighed for at overveje, om de vil anfægte den varslede kontrolforanstaltning."* Da arbejdsgiveren havde iværksat kontrollen inden udløbet af de 6 uger, blev arbejdsgiveren pålagt en bod på 10.000 kr. for brud på Kontrolaftalen.

I AR 2014.0228, havde et busselskab uden forudgående varsel installeret et fleet-control-system⁷⁴ i virksomhedens busser til kontrol af chaufførernes effektive arbejdstid og brændstofforbrug. Arbejdsgiveren havde anvendt informationerne fra brændstofforbruget i vurderingen af, hvilke chauffører, der skulle afskediges som led i arbejdsmangel. Det kunne herved konstateres, at en buschauffør ved tre forskellige lejligheder ikke havde kørt busruten til ende. Chaufføren modtog herefter en tjenestelig advarsel, som senere udløste en afskedigelse på grund af gentagelse. Da kontrollen var iværksat uden, at chaufførerne på forhånd havde modtaget et tilstrækkeligt klart og tydeligt varsel, idømte Arbejdsretten arbejdsgiveren en bod på 50.000 kr. for brud på punkt 2 i Kontrolaftalen

Sagerne viser, at en medarbejder, som er omfattet af en kollektiv overenskomst, herunder Kontrolaftalen, nyder en stor beskyttelse. En uorganiseret medarbejder vil fortsat have krav på underretning om formålet med kontrollen, jf. PDL § 29, jf. PDL § 5, stk. 1. I medfør heraf skal underretningen imidlertid blot være givet *senest samtidig med registreringen* af GPS-oplysningerne, og ikke senest 6 uger inden den iværksættes. Resultatet i afgørelserne ville derfor ikke nødvendigvis have været det samme, såfremt medarbejderen ikke kunne påberåbe sig Kontrolaftalen.

Desuden viser afgørelserne, at en GPS-overvågning i firmabiler ikke i sig selv betragtes

⁷⁴Et fleet-control-system er et system, der kan installeres i køretøjer med henblik på overvågning af køretøjets faktiske placering, brændstofforbrug, gennemsnitshastighed og forventede ankomsttidspunkt.

som et særligt indgribende kontrolmiddel, idet det alene er muligt at kontrollere bilens færden og ikke medarbejderens adfærd. I USA har man imidlertid set eksempler på, at arbejdsgiveren i uset omfang kontrollerer medarbejderens færden og effektivitet via GPS-nettet i medarbejderens arbejdstelefoner. En række amerikanske firmaer har specialiseret sig i at tilbyde installation af såkaldte ”geofence”-programmer markedsført som ”virtuelle timesedler”.⁷⁵ Programmet giver mulighed for via GPS-nettet i medarbejderens arbejdstelefon at registrere, hvor denne nøjagtigt befinder sig på bestemte tidspunkter. Ligeledes kan programmet indstilles til at give alarm, hvis medarbejderen forlader kontoret før arbejdstidens ophør. Med nye applikationer som ”find my iphone” mm. kan det ikke afvises, at sådanne kontrolmidler vil finde vej til Danmark.

Da en mobiltelefon er tættere forbundet til den enkelte medarbejder end en firmabil, vil denne type overvågning udgøre en risiko for en *konstant overvågning* i strid med proportionalitetsprincippet i PDL § 5, stk. 3. Det er samtidig svært at forestille sig, at arbejdsgiveren ikke vil kunne opfylde formålet med mindre indgribende kontrolforanstaltninger.

4.2.2. Samkøring af data fra tidskontroller

I forbindelse med kontrollen med medarbejderens effektive arbejdstid, kan det være fristende for arbejdsgiveren at sammenholde data fra forskellige kontroltiltag for at undersøge, om medarbejderen angiver arbejdstiden korrekt, jf. eksempelvis den ovenfor nævnte afgørelse, AT 2010/115, hvor arbejdsgiveren sammenholdt bilens GPS-data med medarbejderens timeseddel.⁷⁶

Begrebet ”samkøring” er ikke defineret i PDL. I forarbejderne defineres samkøring imidlertid som en betegnelse for forskellige tekniske løsninger, der vedrører en sammenkobling af oplysninger fra forskellige registersystemer. Ligeledes er det forudsat, at der stilles strenge krav til en sådan samkøring.⁷⁷ Samkøring er dermed en behandlingsform, som skal vurderes efter behandlingsreglerne i PDL §§ 5-8.⁷⁸

Som et eksempel på en samkøring gennemført i kontroløjemed kan nævnes en norsk Højesteretsdom, HR-2013-234-A.⁷⁹ I denne sag havde et kommunalt renovationsfirma indført et GPS-system i firmaets skraldebiler. Systemet blev anvendt som administrations-, navigations- og rapporteringsværktøj til at føre kontrol med effektiviteten i driften. Informationerne fra GPS'en blev løbende logført i firmaets system. GPS-loggen viste, at nogle af bilerne stod parkeret i lange perioder, hvor de skulle have været i drift, ligesom en medarbejder havde anført påfaldende meget overtid på sine timesedler. På den baggrund besluttede ledelsen at sammenholde medarbejderens timesedler med den logførte information fra GPS-systemet i den aktuelle bil. Ledelsen kunne herved konstatere, at medarbejderen havde holdt uforholdsmæssige lange pauser, og at den anførte arbejdstid ikke stemte overens hermed. Da medarbejderen ikke kunne forsvare forløbet, valgte ledelsen at opsiges ham. Højesteret fandt, at firmaet havde handlet i strid med den norske persondatalov, fordi sammenstillingen af informationerne havde medført, at logfilerne fra GPS-systemet var blevet genbrugt til et andet formål end det, som de oprindeligt var indsamlet til. Der fand-

⁷⁵Eksempelvis Freedom Telecare, LLC, <http://www.timesheetmobile.com/>, Abaqus Inc., <http://www.mygeotracking.com/> (hentet 6.11.15)

⁷⁶Spørgsmålet om samkøring blev dog ikke omtalt i sagen.

⁷⁷Jf. Betænkning nr. 1345/1997, s. 67, afsnit 2.7.1.

⁷⁸Waaben m.fl.: Lov om behandling af personoplysninger s. 267.

⁷⁹I den konkrete dom svarer de norske persondataregler til de danske regler herom.

tes dog ikke at foreligge sådan en grov krænkelse, at der var grundlag for ”oppreisningserstatning” efter den norske persondatalovens § 49.⁸⁰

Dommen viser, at et kontroltiltag, som i sig selv er lovligt, kan blive ulovligt, når der sker samkøring med andre informationer. Det følger af kravet om formålsbestemthed i den danske PDL § 5, stk. 2, at arbejdsgiveren ikke frit kan genbruge den indsamlede data til et andet formål end det oprindeligt angivne. Her må arbejdsgiveren derfor på ny sørge for, at behandlingen lever op til kravene i PDL.

4.2.3. Tv-overvågning

En arbejdsgiver, der benytter sig af tv-overvågningsudstyr som led i kontrollen med medarbejderens effektive arbejdstid, er ikke alene begrænset af de arbejdsretlige og persondataretlige regler men også af særlige regler i tv-overvågningsloven samt straffeloven.

4.2.3.1. Tv-overvågningsloven og straffeloven

*Tv-overvågningsloven*⁸¹ indeholder en specifik regulering af *private* arbejdsgivers mulighed for iværksætte tv-overvågning af medarbejderen. Ved tv-overvågning forstås ifølge lovens § 1, stk. 2, vedvarende eller regelmæssig gentagen personovervågning ved hjælp af et fjernbetjent eller automatisk virkende tv-kamera, fotografiapparat eller lignende apparat. Loven omfatter såvel overvågning, der er forbundet med en billedoptagelse, som overvågning, der kun består i at iagttage en tv-skærm uden samtidig billedoptagelse.⁸²

Ifølge lovens § 3, stk. 1 og § 3 a, stk. 1, er det en betingelse for såvel private som offentlige arbejdsgivere, at de *ved skiltning eller på anden tydelig måde giver oplysning om*, at der er iværksat tv-overvågning på *arbejdspladsen*. Ifølge bemærkningerne til bestemmelserne forstås ”arbejdspladsen” som det sted eller lokale, hvor en person udfører sit arbejde, og hvortil der ikke er almindelig adgang for publikum. Det omfatter derfor navnlig fælleskontorer, frokoststuer, og gangarealer. Endvidere omfattes hjemmearbejdspladser, hvorfra medarbejderen udfører arbejde af regelmæssig og fast karakter. Kravet om oplysning ”på anden tydelig måde” anses ifølge bemærkningerne for opfyldt, hvis hver enkelt medarbejder skriftligt underrettes om, i hvilke lokaler der foretages tv-overvågning.⁸³ Tv-overvågning iværksat i strid med loven kan straffes med bøde, jf. lovens § 5, stk. 1.

Da Tv-overvågningsloven ikke bestemmer det nærmere indhold af informationspligten, må den suppleres af oplysningspligten i PDL. I den under afsnit 3.3.2 nævnte afgørelse, Dt.s. j.nr. 2001-211-0027, udtalte Datatilsynet, at PDL’s informationskrav finder anvendelse parallelt med skiltningskravet i tv-overvågningsloven, jf. PDL § 26 b. Endvidere fastslog de, at informationspligten i PDL § 29 indebærer, at medarbejderen blandt andet skal have information om formålet med tv-overvågningen, til hvem oplysningerne eventuelt kan videregives, og i hvilke lokaler overvågningen foregår. Der kan dog næppe stilles krav til information om, hvornår tv-overvågningen sker, og hvor kameraet nøjagtigt er placeret.

Straffelovens (Herefter: *STRFL*)⁸⁴ § 264 a forbyder arbejdsgiveren at foretage tv-overvågning af en medarbejder på enkeltmandskontorer, toiletter eller i omklædningsrum. Bestemmelsen fastslår, at den, der *uberettiget* fotograferer eller med et apparat uberettiget

⁸⁰Om oppreisningserstatning se afsnit 5.1.4.3.

⁸¹Lbkg. nr. 1190 af 11.10.2007.

⁸²Jf. Bemærkninger til de enkelte bestemmelser i lovforslag L 151 af 12.3.1982: § 1, stk. 2.

⁸³Jf. Bemærkninger til de enkelte bestemmelser i lovforslag L 38 af 8.10.1998: § 1, nr. 1 (vedr. § 3), og lovforslag nr. L 17 af 6.10.1999: § 1, nr. 2 (vedr. § 3 a)

⁸⁴Lbkg. nr. 873 af 09.07.2015.

iagttager personer på et *ikke frit tilgængeligt sted*, kan straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder. Ifølge Kommenteret straffelov vil handlingen typisk være uberettiget, såfremt den iagttagede person ikke har givet sin tilladelse.⁸⁵ I medfør af Straffelovrådets betænkning om privatlivets fred⁸⁶ betyder udtrykket ”*uberettiget*”, at det ikke er alle tilfælde, der fremgår af gerningsbeskrivelsen, som bør rammes af straf. Til eksempel nævnes atypiske tilfælde, hvor personer ved en tilfældighed optages med et apparat uden, at det har været hensigten hermed. Bestemmelsen indeholder ikke et forbud mod overvågning af *fællesarealer* på arbejdspladsen. Her stiller tv-overvågningsloven imidlertid krav om, at medarbejderen gøres bekendt med overvågningen. Hvis tv-overvågningen samtidig indebærer en hemmelig aflytning eller optagelse af medarbejderens samtaler, vil arbejdsgiveren ligeledes kunne straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder, jf. STRFL § 263, stk. 1, nr. 3.

4.2.3.2. Tv-overvågning i praksis

Tv-overvågning er i sig selv en meget indgribende kontrolforanstaltning. Overvågningen går tæt på medarbejderens privatsfære, idet det er muligt for arbejdsgiveren direkte at iagttage medarbejderens adfærd på optagelserne. Ifølge Kristiansen og Blume er det tvivlsomt, om hensynet til en effektiv arbejdsproces i sig selv kan begrunde en tv-overvågning af medarbejderen, f.eks. i form af en overvågning af bestemte fælles arbejdsrum.⁸⁷

I retspraksis er det fastslået, at en i øvrigt lovligt iværksat tv-overvågning ikke kan benyttes til systematisk overvågning af en enkelt medarbejders adfærd i arbejdstiden. En sådan kontrol vil udgøre en krænkelse i strid med ledelsesretten og Kontrolaftalen, jf. AT 2007/57 (2006.343). I denne sag havde arbejdsgiveren i overensstemmelse med tv-overvågningsloven opsat tv-overvågningsudstyr i en butik med et oprindeligt sagligt formål – ”forebyggelse af butikstyveri”. Imidlertid havde arbejdsgiveren, som fra sin bopæl havde direkte adgang til optagelserne i butikslokalet, anvendt overvågningsudstyret til gennem en periode på 30-45 minutter at observere en bestemt medarbejders adfærd og effektivitet for at kontrollere, om medarbejderen levede op til et internt reglement om forbud mod sminkning i arbejdstiden. Da arbejdsgiveren konstaterede, at medarbejderen ikke efterlevede reglementet, blev hun afskediget. Arbejdsretten fandt ikke, at medarbejderens *adfærd havde været af en sådan karakter*, at det berettigede til tv-overvågning. Den længelevende overvågning udgjorde derfor en *krænkelse* af medarbejderen i strid med Kontrolaftalen, hvorfor arbejdsgiveren blev idømt en bod på 50.000 kr.

Ved sagens indbringelse for Sø- og Handelsretten i U 2008.727/2SH blev det fastslået, at tv-overvågningen hverken var arbejdsmæssigt eller sikkerhedsmæssigt begrundet. Endvidere udtalte retten, at det var i strid med de grundlæggende principper om god databehandlingskik og formålsbestemthed i PDL § 5, stk. 1, og 2, at arbejdsgiveren havde iværksat en kontrolforanstaltning med indsamling af billedoplysninger om medarbejderen til et *andet formål end det, som medarbejderen oprindeligt var gjort bekendt med*. På den baggrund havde overvågningen *efter sin art i høj grad været krænkende* for medarbejderen, hvorfor medarbejderen blev tilkendt en tortgodtgørelse på 25.000 kr., jf. EAL § 26.⁸⁸ Udover, at sagerne viser, at det er yderst krænkende, at overvåge en enkelt medarbejders adfærd, illustrerer de også, at der er en sammenhæng mellem de arbejdsretlige og persondataretlige regler, idet begge regelsæt vil kan overtrædes ved det samme kontroltiltag.

⁸⁵Greve m.fl.: Kommenteret straffelov, Speciel del s. 452 ff.

⁸⁶Jf. Betænkning nr. 601/1971, s. 61, afsnit 4.

⁸⁷Blume m.fl.: Persondataret i ansættelsesforhold s. 168.

⁸⁸EAL § 26 er omtalt i afsnit 5.1.2.

I Datatilsynets praksis er det fastslået, at saglighedskravet i PDL § 5, stk. 2, også indebærer, at arbejdsgiveren skal have et *aktuelt formål* med tv-overvågningen, jf. Dt.s j.nr. 2013-218-0087. I denne sag havde en arbejdsgiver tv-overvåget sine medarbejdere på en café og havde fjernadgang til optagelserne via sin smartphone. Arbejdsgiveren havde anført, at tv-overvågningen var begrundet i sikkerheds- og forsikringsmæssige hensyn. Ifølge medarbejderne havde arbejdsgiveren imidlertid anvendt overvågningsudstyret til at kontrollere medarbejdernes udførelse af arbejdet således, at han kunne komme med instrukser og indskærpelser over for dem i løbet af en vagt. Datatilsynet udtalte, at fjernadgangen til optagelserne ikke i sig selv gjorde overvågningen i strid med PDL, men at det afgørende måtte være, om indretningen af overvågningsudstyret var saglig. I den forbindelse skulle det stå helt klart til hvilket formål, oplysningerne skulle anvendes, og dette formål skulle være sagligt, jf. PDL § 5, stk. 2. Tilsynet udtalte, at *det ikke var tilladt at indsamle oplysninger, hvis man ikke aktuelt havde noget at bruge dem til men blot forventede, at der ville vise sig et formål*. Det var herefter i strid med PDL, hvis arbejdsgiveren uden noget sagligt formål sad derhjemme og kiggede med på en tv-overvågning alene for at belure en ansat. Da medarbejderne ikke havde påvist konkrete forhold, hvorved det kunne godtgøres, at arbejdsgiveren i strid med PDL § 5, stk. 2 havde set "live" med på tv-optagelserne, fandt Datatilsynet dog ikke grundlag for at udtale kritik. Resultatet i afgørelsen er begrundet i, at Datatilsynet kun behandler deres sager på skriftligt grundlag, og i denne sag var der tale om et bevismæssigt spørgsmål, som domstolene må tage stilling til.

Sagerne viser, at der gælder meget snævre grænser for arbejdsgiverens mulighed for at iværksætte tv-overvågning. Retspraksis og administrativ praksis synes derfor at tiltræde Kristiansens og Blumes synspunkt om, at det er tvivlsomt, om arbejdsgiveren overhovedet kan iværksætte en tv-overvågning, som alene er begrundet i hensynet til en effektiv arbejdstid.

4.2.4. Internetbrug, e-post og sms

Medarbejderens kommunikation via en arbejdscomputer eller en arbejdstelefon er særdeles udbredt både i og uden for arbejdstiden. Arbejdsgiveren kan derfor have en interesse i at føre kontrol med, om medarbejderen udnytter arbejdstiden effektivt, eller om denne, eventuelt i strid med virksomhedens retningslinjer, bruger for meget tid på privat kommunikation i arbejdstiden.

En sådan kontrol kan bestå i *logging af medarbejderens internetdata*, hvorved der sker en sikkerhedskopiering af, hvad medarbejderen foretager sig fra virksomhedens internet. I den i afsnit 3.1 og 3.4.1 omtalte afgørelse, Dt.s. j.nr. 2000-631-0000, havde Tryg Baltica foretaget en logging af stort set alt, hvad medarbejderne foretog sig på virksomhedens edb-system, herunder internetbrug og e-mails. Loggen var primært begrundet i driftsmæssige og sikkerhedsmæssige hensyn, såsom at finde driftsfejl og beskytte netværket mod hackere. Endvidere blev loggen alene gennemgået undtagelsesvist og kun efter, at medarbejderne var blevet underrettet herom, jf. PDL §§ 28 og 29. Datatilsynet fandt ikke, at det var uforeneligt med dette formål, at loggen også havde været anvendt til *kontrol af medarbejderne* i tilfælde, hvor der var mistanke om, at en medarbejder benyttede internettet i strid med arbejdsgiverens retningslinjer, jf. PDL § 5, stk. 2. Datatilsynet udtalte herefter, at *loggingen var "nødvendig for, at virksomheden kunne forfølge berettigede interesser - nemlig hensynet til drift, sikkerhed, genetablering og dokumentation samt hensynet til kontrol af brug - og at hensynet til medarbejderne ikke oversteg disse interesser."* Behandlingen var herefter lovlig, jf. interesseafvejningsreglen i PDL § 6, stk. 1, nr. 7. Tilsynet understregede dog, at arbejdsgiveren ikke havde adgang til at læse medarbejderens private e-post, samt at

en læsning skulle stoppes, så snart man blev opmærksom, at der var tale om privat e-post uden relation til virksomheden.

Medarbejderens private e-post er beskyttet af brevhemmeligheden i STRFL § 263, stk. 1, nr. 1. Bestemmelsen fastslår, at den, der *uberettiget* bryder en lukket meddelelse eller gør sig bekendt med indholdet heraf, kan straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder. Med udtrykket ”uberettiget” har man ønsket at markere at nogle handlinger, som omfattes af gerningsindholdet, efter en konkret vurdering kan holdes uden for det strafbare område.⁸⁹ Ifølge Kommenteret straffelov er en arbejdsgiver alene berettiget til at åbne medarbejderens private e-post, såfremt der er en klar aftale herom, eller det specifikt er indført i ansættelseskontrakten.⁹⁰ På samme måde antager Blume, at dette vil kræve, at arbejdsgiveren har opnået medarbejderens udtrykkelige samtykke.⁹¹ I praksis er sondringen mellem private og arbejdsrelaterede mails ikke helt klar, idet det ikke altid er muligt for arbejdsgiveren på forhånd at se, om beskederne er private.

I amerikansk ret er der udviklet en doktrin, hvorefter det afgørende for, hvorvidt arbejdsgiverens kontrol af medarbejderens e-post må anses for berettiget, er, om medarbejderen havde ”*a reasonable expectation of privacy*”. Man vurderer herefter, om en gennemsnitlig og informeret person ville forvente privathed i den givne situation.⁹² I dansk retspraksis inddrager domstolene ligeledes hensynet til, om medarbejderen havde en forventning om privathed, jf. U 2005.1639 V. I sagen havde arbejdsgiveren bortvist en medarbejder efter at være blevet bekendt med en e-mail sendt til en kollega, hvor medarbejderen havde omtalt økonomichefen som ”noget af en sæk”. Medarbejderen gjorde gældende, at arbejdsgiveren havde krænket hendes brevhemmelighed, ligesom der var sket en retsstridig krænkelse af hendes fred, ære og person, som berettigede hende til godtgørelse efter EAL § 26. Landsretten udtalte, at medarbejderen ”*havde grund til at regne med, at korrespondancen ikke ville blive læst af andre.*” Imidlertid fandt retten, at arbejdsgiveren ved en tilfældighed var blevet bekendt med mailkorrespondancen, og at det ikke uden at læse korrespondancen var muligt at konstatere, at den var privat. Der forelå derfor ikke en krænkelse, som berettigede medarbejderen til tortgodtgørelse.

Arbejdsgiveren kan efter omstændighederne være berettiget til at læse medarbejderens private mails, hvis al post i mailindbakken er defineret som virksomhedens ejendom, jf. U 2015.1525 H. Sagen drejede sig om en ph.d.-studerende medarbejder, der var blevet afskediget som led i større nedskæringer i et medicinalfirma. I opsigelsesperioden fik arbejdsgiveren mistanke om, at medarbejderen havde videregivet fortrolige oplysninger om virksomheden i en mail til sin samlever, hvorfor arbejdsgiveren valgte at gennemgå medarbejderens mailkorrespondancer. Medarbejderen anlagde sag mod arbejdsgiveren med påstand om godtgørelse efter EAL § 26, idet hun mente, at arbejdsgiveren uberettiget havde gennemgået private mailkorrespondancer og derved krænket hensynet til privatlivets fred. Medarbejderen fik ikke medhold heri, idet Højesteret lagde vægt på, at det var anført i ansættelseskontrakten, at arbejdsgiveren kunne gøre sig bekendt med medarbejderens e-mails, når disse ikke var markeret som ”private”. Da ingen af de pågældende mails var anført som private, ansås de for at tilhøre selskabet. Desuden havde det ikke været muligt for arbejdsgiveren på forhånd at konstatere, om disse havde et helt eller delvist privat ind-

⁸⁹Jf. Betænkning nr. 601/1971: Bemærkningerne til § 263, stk. 1, nr. 1, s. 58.

⁹⁰Greve m.fl.: Kommenteret straffelov, Speciel del s. 440

⁹¹Blume: Ansattes e-post, U.1999B.194, s. 1 in fine f.

⁹²Kotyk: What is a reasonable expectation in the information contained on a workplace computer? s. 224, og Crowder: (Un)Reasonable Expectation of Digital Privacy s. 343 in fine f.

hold. Da det ikke var godtgjort, at arbejdsgiveren havde gennemlæst de private mails i videre omfang, end det var nødvendigt for at undersøge mistanken, frifandt Højesteret arbejdsgiveren for dette forhold.

I bemærkningerne til dommen anfører Blume, at selv om dommens præmisser ikke henviser til brevhemmeligheden i STRFL § 263, viser sagen alligevel, at der skal være et forudgående grundlag for at læse medarbejderens private e-post. I den forbindelse vil en klart udformet politik, en bestemmelse i ansættelseskontrakten, eller en kvalificeret mistanke rettet mod medarbejderen, kunne udvide råderummet for kontrollen og for, hvad der anses for berettiget i STRFL's § 263's forstand.⁹³ Det er derfor tvivlsomt, at hensynet til en effektiv arbejdstid i sig selv kan begrunde en kontrol af medarbejderens private e-post.

Blume og Janne R. Herrmann har anført, at det er uafklaret, hvorvidt en påberåbelse af, at en computer er *arbejdsgiverbetalt*, kan anvendes som argument for, at læsning af privat kommunikation anses for berettiget.⁹⁴ I Aarhus Byrets dom af 18.10.2015 (12-3630/2015) blev det fastslået, at dette ikke kan være afgørende for, hvorvidt der er tale om et lukket meddelelse i STRFL § 263's forstand. Omdrejningspunktet i sagen var, hvor langt arbejdsgivere må gå for at skaffe sig adgang til medarbejderes private sms-korrespondancer.

I sagen havde en ansat kranfører og sikkerhedsrepræsentant (benævnt "A") indleveret sin tjenestetelefon til ledelsen ved Aarhus Havn med henblik på ombytning til en iphone. I forbindelse hermed havde ledelsen uden A's viden udlæst dele af de sms-korrespondancer, som lå på telefonen. For at begrænse læsningen til arbejdsrelaterede sms'er, blev de udlæst ved brug af et særligt it-program, som frasorterede korrespondancer fra private telefonnumre uden tilhørsforhold til Aarhus Havn. Ledelsen begrundede udlæsningen i, at der gennem længere tid havde bestået et anstrengt forhold mellem ledelsen og kranførergruppen, hvilket havde påvirket arbejdsmiljøet. Man ønskede derfor endeligt at gøre op med dette miljø.

De sms-korrespondancer, som blev udlæst, fandtes at have et ansættelsesretligt belastende indhold. Ledelsen kontaktede derfor havnens juridiske afdeling for dels at sikre sig, at udlæsningen var lovlig, og dels at sms'erne kunne anvendes i personalesager mod de involverede kranførere. Den juridiske afdeling var ikke i tvivl om, at de tre kranførerne, deriblandt A, havde misligholdt ansættelsesforholdet. *Strafferetligt* vurderede de ikke, at der forelå et brud på brevhemmeligheden, idet der var tale om en arbejdsmobil, som A selv havde indleveret til ledelsen, ligesom sms'erne ikke var markeret som private. *Persondataretligt* fandt juristerne heller ikke, at det gav anledning til problemer, og i modsat fald, ville sanktionen alene være påtale eller en mindre bøde på 5.000-10.000 kr. Aarhus Havn valgte herefter at afskedige tre kranførere, deriblandt A. Dette resulterede i en tiltale mod Aarhus Havn samt tre ledere personligt for overtrædelse af STRFL § 263, stk. 1, nr. 1 og stk. 2, jf. § 306 for brud på brevhemmeligheden og uberettiget adgang til andres it-oplysninger. På trods af, at det fremgik af A's fratrædelsesaftale, at spørgsmålet var "*til fuld og endelig afgørelse af ethvert spørgsmål parterne imellem*", kunne det ikke føre til, at A havde givet afkald på retten til at begære offentlig påtale for brud på STRFL § 263.

Retten fastslog, at sms-korrespondancer på en mobiltelefon i lighed med breve og e-mails måtte betragtes som "*lukkede meddelelser*" i STRFL § 263's forstand. Man lagde særligt vægt på, at beskederne lå i en ind- og udbakke, og derfor ikke var umiddelbart læsbare ved en tilgang til telefonen. Det gjorde i den forbindelse ingen forskel, at der var tale

⁹³Blume: Arbejdsgivers adgang til ansattes e-post, U.2015B.229, 229 f.

⁹⁴Blume m.fl.: Ret, privatliv og teknologi s. 296.

om en *arbejdsgivertelefon*, som tilhørte Aarhus Havn. Det forhold, at A selv havde indleveret telefonen, kunne ikke indebære et afkald på beskyttelsen af brevhemmeligheden.

I tråd med tidligere retspraksis inddrog retten ligeledes hensynet til A's forventning om privathed ("reasonable expectation of privacy") og fastslog, at A "*ikke havde haft grund til at forvente, at hans sms-korrespondancer ville blive aflæst*" af ledelsen. Dette begrundede retten med, at der ikke var udstukket særlige retningslinjer for brugen af telefonen eller for ledelsens adgang til at kontrollere denne. Endvidere indebar A's egenskab som sikkerhedsrepræsentant, at Aarhus Havn havde en særlig grund til at antage, at en del af A's korrespondancer med kollegaerne havde et fortroligt og i nogle sammenhænge privat indhold. På den baggrund fandt retten, at gennemlæsningen havde været "*uberettiget*" i STRFL § 263's forstand.

Henset til, at Aarhus Havn havde handlet i tiltro til en juridisk vurdering af, at udlæsningen ikke var strafbar, fandt retten, at de tiltalte havde befundet sig i en undskyldelig misforståelse af en retsregel efter STRFL § 82, nr. 4. Desuden havde politiet to gange under sagens forløb stoppet efterforskningen med den begrundelse, at der ikke var rimelig formodning for, at der var begået noget strafbart. Spørgsmålet om strafbarhed måtte derfor siges at have været genstand for betydelig tvivl. Henset hertil fandt retten, at der forelå sådanne særligt formildende omstændigheder, at der helt undtagelsesvist var grundlag for at lade straffen bortfalde, jf. STRFL § 83, 2. pkt.⁹⁵

Under sagens forløb fremkom Datatilsynet ligeledes med en vurdering af udlæsningens lovlighed efter PDL. Med henvisning til interesseafvejningsreglen i PDL § 6, stk. 7 vurderede tilsynet, at behandlingen var ulovlig, idet der var "*tungtvejende hensyn til de registrerede, som oversteg Aarhus Havns interesse i at aflæse og udskrive sms-beskederne.*"⁹⁶

Sagen er et udslag af, at der i stigende grad sker en udviskning af grænsen mellem medarbejderens arbejdsliv og privatliv. Der opstår en gråzone, når medarbejderen også i privat regi benytter virksomhedens internet, e-post og telefoner. Det bliver derfor blevet mere vanskeligt at drage grænsen for, hvornår en kontrol bliver uhensigtsmæssig og bryder med hensynet til medarbejderens ret til privatliv. I amerikansk ret taler flere juridiske forfattere om, at doktrinen om "reasonable expectation of privacy" er under pres fra den teknologiske udvikling samt de nye kontrol- og overvågningsmetoder. Det skyldes, at grænsen for, hvad man anser for forventeligt, hele tiden rykkes. Der bliver i den forbindelse argumenteret for, at der i dag nærmere er tale om en "*unreasonable expectation of privacy*", idet lovgivningen ikke i alle tilfælde er i stand til at beskytte den enkeltes privatliv i en digital verden, og retsstillingen er derfor ikke altid forudsigelig.⁹⁷

4.2.5. Telefonovervågning

På mange arbejdspladser får medarbejderen stillet en arbejdstelefon til rådighed, og i de fleste tilfælde vil medarbejderen også have mulighed for at benytte denne privat. I arbejdstiden har arbejdsgiveren dog en legitim interesse i at sikre, at medarbejderen yder en effektiv arbejdsindsats og ikke bruger uforholdsmæssigt meget tid på private samtaler. Ligesom

⁹⁵Dommen er anket til Vestre Landsret.

⁹⁶Dt.s. udtalelse til Statsadvokaten af 25.10.2014 (trykt i domsteksten).

⁹⁷Crowder: (Un)Reasonable Expectation of Digital Privacy s. 344 ff. og Shaff: Is the court allergic to Katz? Problems posed by new methods of electronic surveillance to the reasonable-expectation-of-privacy test s. 410 ff.

for e-mails kan arbejdsgiveren fastsætte interne reglementer for brugen af telefonen i arbejdstiden.

PDL § 13 indeholder et forbud mod, at arbejdsgiveren automatisk registrerer telefonnumre, som der er foretaget opkald til fra virksomhedens telefoner. I Dt.s. j.nr. 2002-215-0103 har Datatilsynet udtalt, at PDL § 13 alene forbyder registrering af det fulde telefonnummer, og en arbejdsgiver kan derfor frit foretage registrering af telefonnumre, såfremt de to sidste cifre udelades. Endvidere er bestemmelsen ikke til hinder for, at der foretages en registrering af tidsrummet for den førte samtale.

En arbejdsgiver, der uberettiget foretager hemmelig aflytning eller optagelse af medarbejderens telefonsamtaler, vil kunne straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder, jf. STRFL § 263, stk. 1, nr. 3. Bestemmelsen rammer alene telefonsamtaler *mellem andre*.⁹⁸ En arbejdsgiver kan derfor frit optage telefonsamtaler mellem sig selv og medarbejderen. Ligeledes vil det ikke være strafbart for arbejdsgiveren at optage en telefonsamtale mellem medarbejderen og en kunde, såfremt kunden har samtykket hertil.⁹⁹ En sådan optagelse vil dog i medfør af de grundlæggende principper i ledelsesretten samt persondataretten kræve, at arbejdsgiveren har en berettiget interesse, som vejer tungere end hensynet til medarbejderens interesser og værdighed. I den ovenfor omtalte sag, Dt.s. j.nr. 2002-2015-0103, udtalte Datatilsynet, at det ikke kunne udelukkes, at en bank uden samtykke kunne optage og registrere telefonsamtaler, som bankens dealere førte, når disse handlede med valuta, aktier og obligationer. Det var tilsynets vurdering, at banken havde en begrundet interesse i senere at kunne dokumentere, at der var blevet indgået en handel, jf. PDL § 6, stk. 1, nr. 7. Desuden vidste medarbejderne, at nogle samtaler blev optaget, og at denne praksis var kulturen i branchen. Sagen giver grundlag for at konkludere, at det ikke vil være sagligt, at arbejdsgiveren aflytter medarbejderen alene for at kontrollere, om medarbejderen udnytter arbejdstiden effektivt. Dette vil efter min vurdering være at sammenligne med systematisk adfærdskontrol af en enkelt medarbejder.

5. Retsvirkningen af arbejdsgiverens uretmæssige kontroltiltag

5.1. Sanktioner ved arbejdsgiverens overtrædelse af grænserne for kontrol

Arbejdsgiverens overskridelse af grænserne for kontrollen kan indebære overtrædelse af forskellige retsgrundlag. Sanktionerne er derfor forskellige. I det forudgående afsnit er det allerede omtalt, at arbejdsgiveren kan risikere straf for uberettiget kontrol efter tv-overvågningsloven samt STRFL. Dette afsnit vil derfor koncentrere sig om de i retspraksis typisk anvendte sanktioner, når arbejdsgiveren har overskredet de ansættelses- og arbejdsretlige samt persondataretlige rammer for kontrollen.

5.1.1. Bodssanktionen

I arbejdsretslovens¹⁰⁰ §§ 12 og 24 er der udtrykkelig hjemmel til, at Arbejdsretten og de faglige voldgiftsretter kan idømme såvel de faglige organisationer som deres medlemmer bod for overenskomstbrud. Bodssanktionen udløses blandt andet ved brud på hovedaftaler, jf. arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 1, men også tilhørende protokollater eller lokalaftaler, da dette er udtryk for overenskomstbrud.¹⁰¹ Da Kontrolaftalen udgør et protokollat til Hovedaftalen, vil en overtrædelse heraf være udtryk for misbrug af ledelsesretten i Hovedafta-

⁹⁸Jf. Betænkning nr. 601/1971: Bemærkningerne til § 263, stk. 1, nr. 3, s. 59 f.

⁹⁹Blume m.fl.: Persondataret i ansættelsesforhold s. 172.

¹⁰⁰Lov nr. 106 af 26.2.2008.

¹⁰¹Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret s. 215.

lens § 4, stk. 1, som vil kunne udløse bodsansvar for arbejdsgiveren. Efter arbejdsretslovens § 12, stk. 5, udmåles boden på baggrund af et skøn over samtlige sagens omstændigheder og dermed uafhængigt af et eventuelt økonomisk tab. I dette skøn tages navnlig hensyn til grovheden af overenskomstbruddet, jf. de i afsnit 4.2.1 omtalte afgørelser, AT 2010/115, AR 2012.0177 og AR 2014.0228.

I AT 2010/115 havde arbejdsgiveren installeret GPS-udstyr i virksomhedens servicebiler og anvendt disse i kontroløjemed, uden at informere medarbejderne herom forinden. På den baggrund blev arbejdsgiveren idømt en bod på omtrent 45.000 kr., idet den manglende underretning stred mod samarbejdsprincippet i Hovedaftalens § 4, stk. 1. I AR 2014.0228 blev arbejdsgiveren pålagt en bod på 50.000 kr. for brud på varslingspligten i Kontrolaftalens punkt 2.

I AR 2012.0177 havde arbejdsgiveren varslet medarbejderen om GPS-overvågningen. Varslet var imidlertid givet for sent i henhold til punkt 2 i Kontrolaftalen. Henset til, at der var en konkret mistanke om, at medarbejderen ikke levede op til sin arbejdsforpligtelse, havde kontrollen ikke haft en særlig indgribende karakter. Mistanken var dog ikke tilstrækkelig kvalificeret til at fravige underretningspligten i Kontrolaftalen. Arbejdsgiveren blev herefter idømt en bod på 10.000 kr.

5.1.2. Godtgørelse i EAL § 26

Da en uretmæssig kontrol ofte vil kunne virke krænkende over for medarbejderen, bliver erstatningsansvarslovens (Herefter: *EAL*)¹⁰² § 26, stk. 1 ofte påberåbt i kontrolsager. Bestemmelsen fastslår, at den ansvarlige for en *retsstridig krænkelse* af en andens frihed, fred, ære eller person, skal betale den forurettede *godtgørelse for tort*. *EAL* § 26 medfører dermed, at arbejdsgiveren kan blive pålagt at skulle betale for medarbejderens ikke-økonomiske skade ved en krænkende kontrol.

Kravet om retsstridighed forudsætter en culpøs krænkelse af en vis grovhed.¹⁰³ Ifølge Straffelovrådets betænkning er det overladt til domstolene at vurdere, hvornår retsstridighedsbetingelsen er opfyldt.¹⁰⁴ Jens Møller har anført, at retsstridighedsbetingelsen efter retspraksis kun er opfyldt, hvis handlingen på et objektivt grundlag er egnet til at krænke en persons selv- eller æresfølelse. Jo mere grov og ydmygende handlingen er, desto mere vil den egne sig til at være objektivt krænkende.¹⁰⁵ Dette illustreres også af den i afsnit 4.2.3.2 omtalte afgørelse, U 2008.727/2SH, hvor retsstridighedsbetingelsen i *EAL* § 26 var opfyldt, idet tv-overvågningen *efter sin art i høj grad var krænkende* for medarbejderen.

Domstolene har generelt udvist tilbageholdenhed med at anvende bestemmelsen i forbindelse med tvister vedrørende arbejdsgiverens kontrolforanstaltninger, jf. eksempelvis den i afsnit 4.2.4 nævnte afgørelse, U 2015.1525 H. I denne sag fandt Højesteret ikke, at gennemgangen af medarbejderens mailkorrespondance havde indebåret en krænkelse af hendes privatliv, som kunne begrunde et krav på godtgørelse for tort efter *EAL* § 26. I kommentaren til dommen anfører Blume, at det afgørende for, at der ikke var tale om en krænkelse, som berettigede til godtgørelse, dels var, at aftalen i ansættelseskontrakten indebar, at arbejdsgiveren havde benyttet sig af en fremgangsmåde, som sigtede mod at beskytte medarbejderens privatliv og fortrolighed. Dels havde medarbejderen ikke selv gjort

¹⁰²Lbkg. nr. 266 af 21.3.2014.

¹⁰³Møller m.fl.: Erstatningsansvarsloven med kommentarer s. 548.

¹⁰⁴Jf. Betænkning nr. 601/1971, s. 72.

¹⁰⁵Møller: Tortgodtgørelse i erstatningsretten – med særligt henblik på afskedigelsessager s. 126, 2. spalte.

noget aktivt for at beskytte sit privatliv, da hun blot kunne have markeret mailen som privat.¹⁰⁶

Selv i tilfælde, hvor kontrollen indebærer en krænkelse af PDL, er der ikke garanti for godtgørelse efter EAL § 26, jf. eksempelvis U 2004.273 Ø. Her havde en arbejdsgiver i strid med PDL iværksat en detektivovervågning af en sygemeldt medarbejder. Krænkelsen var dog ikke af en sådan karakter, at den kunne anses for retsstridig efter EAL § 26. Heller ikke i den i afsnit 4.2.4 nævnte sag, U 2005.1639 V, udgjorde arbejdsgiverens læsning af medarbejderens private mailkorrespondance en krænkelse, der berettigede til godtgørelse efter EAL § 26. Der kan med andre ord ikke sættes lighedstegn mellem en krænkelse efter EAL § 26 og en krænkelse efter PDL, og området for bestemmelsen bliver derfor snævert.

5.1.3. Kombination af bod og godtgørelse

Det forhold, at arbejdsgiveren er blevet idømt en bod ved Arbejdsretten, udelukker ikke, at arbejdsgiveren for det samme kontroltiltag idømmes en godtgørelse for tort ved domstolene, jf. AT 2007/75 (2006.343) og U 2008.727/2SH.¹⁰⁷

I den førstnævnte sag var arbejdsgiveren blevet idømt en *bod* på 50.000 kr. for en krænkende tv-overvågning i strid med Kontrolaftalen. I den anden sag, fandt SØ- og Handelsretten ikke grundlag for, at den tilkendte bod ved Arbejdsretten måtte afskære medarbejderen fra at modtage en *tortgodtgørelse* på 25.000 kr. efter EAL § 26. Man lagde her ved vægt på, at der *ikke var identitet mellem parterne* i sagen for Arbejdsretten og parterne i SØ- og Handelsretten, idet det var medarbejderen selv, og ikke lønmodtagerorganisationen, som indbragte spørgsmålet for SØ- og Handelsretten. Endvidere spillede det ind, at kravene byggede på *forskellige retsgrundlag*. I den foreliggende sag byggede kravet på en overtrædelse af PDL, mens det i Arbejdsretten byggede på en overtrædelse af Kontrolaftalen. Endeligt blev det fastslået, at der i forbindelse med behandlingen i Arbejdsretten *ikke var taget forbehold for eller indgået aftaler, som kunne afskære medarbejderen fra at rejse krav om godtgørelse for tort*.

Afgørelserne kan ikke antages at være udtryk for, at man generelt set kan kombinere forskellige sanktioner, da det er afgørende, at ovennævnte forudsætninger er til stede.

5.1.4. Persondatalovens sanktioner

En arbejdsgivers overtrædelse af PDL vil kunne sanktioneres med direkte hjemmel i loven. I den forbindelse har Datatilsynet visse administrative virkemidler, mens arbejdsgiveren også kan risikere at blive pålagt straf- eller erstatningsansvar ved domstolene.

5.1.4.1. Administrative virkemidler

Efter PDL § 58 påser Datatilsynet af egen drift eller efter klage fra en registreret, at persondatabehandlingen sker i overensstemmelse med loven. Datatilsynets reaktion afhænger af, hvorvidt der er tale om privat eller offentlig arbejdsgiver. Hvis der er tale om en privat arbejdsgiver, vil datatilsynet kunne påbyde arbejdsgiveren at ophøre med en behandling, herunder en kontrolforanstaltning, som foregår i strid med loven, ligesom de kan kræve bestemte oplysninger slettet eller berigtiget, jf. PDL § 59, stk. 1. Er der tale om en offentlig arbejdsgiver, vil Datatilsynet som udgangspunkt alene have kompetence til at give uforbindende henstillinger eller udtale kritik.¹⁰⁸

¹⁰⁶Blume: Arbejdsgivers adgang til ansattes e-post, U.2015B.229, s. 231.

¹⁰⁷Afgørelserne er omtalt i afsnit 4.2.3.2.

¹⁰⁸Lind: Medarbejderens integritetsbeskyttelse i dansk ret s. 175.

Som oftest vil Datatilsynet alene give arbejdsgiveren en henstilling. Dette gælder også selv om der er tale om en privat arbejdsgiver, jf. eksempelvis den i afsnit 4.2.1 omtalte afgørelse, Dt.s. j.nr. 2012-211-0038, hvor Datatilsynet som reaktion på arbejdsgiverens overtrædelse af PDL § 5, stk. 3, kom med en henstilling om, at GPS-overvågning kun måtte foregå, mens medarbejderne var på vagt. Datatilsynets kompetence rækker hverken til at udstede administrative bøder eller tilkende erstatning. Tilsynet kan dog indgive en anmeldelse til politiet med henblik på at få vedtaget et bødeforlæg.¹⁰⁹

5.1.4.2.Straf

I PDL § 70 er der hjemmel til at domstolene kan pålægge *private* arbejdsgivere bøde eller fængsel indtil 4 måneder for en række overtrædelser af PDL. Det gælder eksempelvis for manglende overholdelse af oplysningspligten i PDL § 29, stk. 1 og § 28, stk. 1, ligesom det generelt gælder for behandling af medarbejderoplysninger i strid med PDL § 6, § 7, stk. 1 eller § 8, stk. 4, 5, og 7. Det gælder dog ikke for en overtrædelse af lovens retlige standarder, såsom god databehandlingskik i PDL § 5, stk. 1. Såfremt Datatilsynet har udstedt et påbud eller forbud i henhold til lovens retlige standarder, vil arbejdsgiveren dog kunne straffes for en overtrædelse heraf, jf. PDL § 70, stk. 1, nr. 2.

Generelt udviser domstolene tilbageholdenhed med at pålægge arbejdsgiveren straf, og i retspraksis vil sanktionen ofte være en bøde af ret beskeden karakter, jf. eksempelvis U 2007.334 Ø, hvor en arbejdsgiver blev idømt en bøde på 3.000 kr. for i strid med PDL at have offentliggjort medarbejderes personnumre på sin hjemmeside. I Dt.s j.nr. 2014-631-0078 havde Datatilsynet indgivet politianmeldelse, efter en butikskæde i strid med PDL havde offentliggjort billedoptagelser af registrerede, som var optaget på et tv-overvågningskamera. Her blev der vedtaget et bødeforlæg på 5.000 kr.

5.1.4.3.Erstatning

Efter PDL § 69 kan domstolene pålægge arbejdsgiveren at erstatte den skade, som er forvoldt ved en behandling i strid med PDL, medmindre arbejdsgiveren godtgør, at skaden ikke kunne have været afværget ved den agtpågivenhed og omhu, der må kræves i forbindelse med behandling af oplysninger. Erstatningsansvaret kan udløses, uanset hvilken bestemmelse der overtrædes i PDL. Ifølge forarbejderne hviler ansvarsgrundlaget på et præsumptionsansvar i form af culpa med omvendt bevisbyrde, idet det er arbejdsgiveren, som skal bevise, at han ikke er ansvarlig for en overtrædelse. Reglen suppleres dog af dansk rets almindelige erstatningsregler, hvorefter det må være op til medarbejderen at bevise, at der foreligger den fornødne kausalitet og adækvans, samt at denne har lidt et tab ved overtrædelsen.¹¹⁰

I retslitteraturen er det den overvejende opfattelse, at RPL § 69 kun hjemler ret til erstatning for økonomisk skade.¹¹¹ Det samme fremgår af Justitsministeriets overvejelser i lovforslag nr. 162 af 28.02.2007 om ændring af PDL: ”*Godtgørelse for krænkelse af lovens regler om beskyttelse af den registreredes personlige integritet, der ikke har medført et formuetab, falder uden for persondatalovens § 69. I stedet må et sådant krav i givet fald gøres gældende efter (...) erstatningsansvarslovens § 26. Det er Justitsministeriets opfattelse, at (...) § 26 udgør et tilstrækkeligt værn for den, der anser sin personlige integritet*

¹⁰⁹Jf. eksempelvis Dt.s. j.nr. 2014-631-0078 – se afsnit 5.1.4.2.

¹¹⁰Jf. Bemærkninger til de enkelte bestemmelser i lovforslag L 147 af 9.12.1999: § 69.

¹¹¹Jf. *Waaben m.fl.*: Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer s. 654, og *Blume*: Persondataret i ansættelsesforhold s. 53.

krænket ved en dataansvarligs tilsidesættelse af persondatalovens beskyttelsehensyn.”

I den ovenfor i afsnit 5.1.2 omtalte afgørelse, U 2005.1639 V, fastslog retten udtrykkeligt, at PDL § 69 ikke fandt anvendelse, idet medarbejderen ikke havde lidt noget økonomisk tab ved, at arbejdsgiveren havde gennemlæst dennes private mailkorrespondance. Imidlertid fandt retten heller ikke, at der var grundlag for at tilkende medarbejderen godtgørelse efter EAL § 26. Ifølge Blume vil et økonomisk tab kun meget sjældent foreligge eller kunne sandsynliggøres i forbindelse med en krænkelse af PDL.¹¹² Det synes derfor meget vanskeligt at rejse et erstatningskrav i medfør af PDL § 69. Når retspraksis samtidig viser, at en krænkelse i PDL's forstand ikke er ensbetydende med, at retsstridighedsbetingelsen i EAL § 26 er opfyldt, er det svært at tiltræde Justitsministeriets opfattelse om, at EAL § 26 udgør et tilstrækkeligt værn i de tilfælde, hvor § 69 ikke kan anvendes.

I den norske persondatalovs¹¹³ § 49, 3. led, er der til forskel fra den danske regel også hjemlet erstatning for den krænkedes ikke-økonomiske skade – såkaldt ”oppreisning”. Det fremgår af forarbejderne¹¹⁴ til bestemmelsen, at det norske lovudvalg udviste en vis skepsis over for reglen, idet de frygtede de problemer, som kunne være forbundet med erstatningsudmålingen af en sådan skade, ligesom de frygtede, at antallet af erstatningstildelinger ville stige. Det norske departement anså det imidlertid for mere vigtigt, at den krænkede person havde mulighed for at opnå erstatning.¹¹⁵ I Norge vil en medarbejder, der som følge af arbejdsgiverens kontroltiltag har fået sine persondataretigheder krænket, med direkte hjemmel i § 49, 3. led, kunne påstå arbejdsgiveren idømt en erstatning ved domstolene. Dette illustreres eksempelvis af dommen, LB-2013-75302, hvor arbejdsgiverens i strid med de norske persondataregler havde kontrolleret medarbejderens mailindbakke ca. et år efter dennes afsked. Retten udtalte, at den uberettigede kontrol udgjorde en alvorlig privatlivskrænkelse, hvorfor medarbejderen modtog oppreisningserstatning på 30.000 norske kr.

I Danmark blev der fra politisk side i 2005 fremsat et beslutningsforslag¹¹⁶ til regeringen med sigte på at få vedtaget lovgivning, der kunne fremme medarbejderens retssikkerhed og skærpe den civilretlige sanktionering af arbejdsgiverens overtrædelse af grænserne for lovlig kontrol. I bemærkningerne til beslutningsforslaget fremhæves problematikken omkring, at der i tilfælde af arbejdsgiverens krænkende overvågning og kontrol ikke findes hjemmel i PDL til at give medarbejderen godtgørelse for tort. Beslutningsforslaget var særligt begrundet i den teknologiske udvikling i arbejdsgiverens mulige overvågningsudstyr og de konsekvenser, det kan have for medarbejderens integritetsbeskyttelse. Forslaget blev imidlertid aldrig vedtaget.

5.1.4.4.EU-persondatareformens sanktioner

EU-Kommissionen fremsatte i januar 2012 et forslag til en ny persondataforordning,¹¹⁷ som skal afløse det gældende direktiv 95/46/EF og den danske persondatalov. Baggrunden for forslaget er, at den teknologiske udvikling har skabt nye udfordringer for persondataskyttelsen, ligesom virksomheder har fået mulighed for at udnytte personoplysninger mere intensivt end hidtil.¹¹⁸ Forslaget indebærer, at håndhævelsen af persondataretten til en vis grad vil blive tillagt en større vægt end i gældende dansk ret. Som noget helt nyt fastslår

¹¹²Blume: Civilt ansvar i persondataretten, U.2013B.67 s. 68.

¹¹³Lov-2000-04-14-31.

¹¹⁴Jf. NOU 1997:19 afsnit 19.3.4.3.1.

¹¹⁵Jf. Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) afsnit 12.4.2.

¹¹⁶Jf. B 27, 2004-05, 2. samling, af 18 marts. 2005.

¹¹⁷KOM(2012) 11 af 25.1.2012.

¹¹⁸Jf. Indledningen til KOM(2012) 11 af 25.1.2012 s. 1.

forslagets art. 79 under overskriften ”administrative sanktioner”, at Datatilsynet får en reel sanktionerende kompetence i form af en ret til at udstede administrative bøder for nogle nærmere bestemte overtrædelser af PDL. Det fremgår af præambelens betragtning nr. 120, at formålet er at styrke Datatilsynets kompetence samt imødegå forskelle i administrative sanktioner i medlemslandene. Vendes blikket mod de øvrige lande i EU, vil man se, at nogle medlemsstaters datatilsyn allerede har denne kompetence. I en artikel i Advokaten fra 2014 påpeger persondataspecialist, Charlotte Tranberg, at den engelske datatilsynsmyndighed, ICO, allerede udsteder bøder, som i mange sager ligger på et niveau omkring 80.000 til 500.000 GBP. Hun understreger samtidigt, at konsekvenserne af en overtrædelse af PDL i dansk ret er meget begrænsede.¹¹⁹

Det fremgår af forslaget art. 79, at den administrative sanktion skal være effektiv, stå i rimeligt forhold til overtrædelserne samt have en afskrækkende effekt. Bøderne skal i henhold til bestemmelsen pålægges efter nogle nærmere angivne minimums- og maksimumsbeløb under hensyn til de konkrete omstændigheder i hver sag. I denne vurdering skal der blandt andet tages hensyn til overtrædelsens karakter, alvor og varighed, overtrædelsens forsætlige eller uagtsomme karakter, en persons eventuelle tidligere overtrædelser samt de tekniske og organisatoriske foranstaltninger og procedurer, som anvendes, jf. art. 79, stk. 2. Hvis der er tale om en førstegangsforsømmelse, som ikke er begået forsætligt, vil Datatilsynet i stedet for en bøde kunne nøjes med at tildele overtræderen en skriftlig advarsel, jf. art. 79, stk. 3.

For at illustrere bødesatserne i forslaget art. 79, har jeg udarbejdet et skema, indeholdende de tre niveauer for administrative bøder, som afhænger af, om der er tale om en offentlig eller privat dataansvarlig, samt hvilken type overtrædelse der er begået. Såfremt arbejdsgiveren behandler medarbejderdata uden et fornødent hjemmelsgrundlag, vil en offentlig arbejdsgiver kunne ifalde en bøde på op til 1 mio. EUR, mens en privat arbejdsgiver vil kunne risikere at skulle betale op til 2 % af sin omsætning, jf. art. 79, stk. 6.

Det administrative bødeniveau i artikel 79			
Tre niveauer:	Bøde: Offentlig dataansvarlig	Bøde: Privat dataansvarlig	Eksempler på overtrædelsens karakter:
Art. 79, stk. 4	Op til 250.000 EUR	Op til 0,5 af dens årlige globale omsætning	⇒ Ikke fastlagt en ordning for den registreredes anmodninger eller ikke rettidigt besvaret sådanne anmodninger.
Art. 79, stk. 5	Op til 500.000 EUR	Op til 1 % af dens årlige globale omsætning	⇒ Sikrer ikke gennemsigtighed af personoplysninger over for den registrerede, som har ret til indsigt. ⇒ Opfylder ikke kravene til berigtigelse og sletning af personoplysninger.
Art. 79, stk. 6	Op til 1.000.000 EUR	Op til 2 % af dens årlige globale omsætning	⇒ Behandler personoplysninger uden tilstrækkeligt hjemmelsgrundlag. ⇒ Manglende overholdelse af samtykkebetingelserne. ⇒ Manglende udpegelse af en databeskyttelsesansvarlig. ⇒ Respekterer ikke den registreredes ret til indsigt.

¹¹⁹Tranberg, Sikker behandling af personoplysninger, Advokaten 5.

Forslagets art. 79 vil betyde, at den offentligretlige håndhævelse af reglerne styrkes. Set fra den enkelte medarbejders synspunkt, vil dette ikke have den store effekt, idet administrative bøudestedelser netop er karakteriseret ved at kunne pålægges uden involvering af den forurettede person. Bøden vil dermed tilfalde statskassen og ikke den enkelte medarbejder.¹²⁰

Med hensyn til arbejdsgiverens civilretlige ansvar indebærer forslaget umiddelbart ikke nogen ændring af den nuværende retsstilling. Erstatningsansvaret i forslagens art. 77 er stadig udformet som et præsumptionsansvar i form af culpa med omvendt bevisbyrde. Endvidere er det uklart, om bestemmelsen forudsætter et økonomisk tab. Det tyder derfor på, at medarbejderen vil få lige så vanskeligt ved at rejse et erstatningskrav efter den nye persondataforordning som efter gældende dansk ret.

Det sidste skridt der er taget på vejen mod en vedtagelse er, at forslaget har været drøftet i Rådet den 15. juni 2015, som er nået til enighed om en generel indstilling. Rådet skal herefter sammen med Parlamentet og Kommissionen forsøge at opnå en endelig aftale om forordningen.¹²¹ På trods af, at forslaget om at indføre nye EU-databeskyttelsesregler er langt i processen, vil reglerne ikke få umiddelbar virkning i Danmark med det samme, idet det må forventes, at der vil opstå et behov for, at man indfører overgangsregler, jf. forslagens art. 91.

5.2. Beviser tilvejebragt ved ulovlige kontroltiltag

De oplysninger, som arbejdsgiveren indsamler om medarbejderen i forbindelse med et kontroltiltag, kan ofte gå hen og blive en essentiel del af bevisførelsen i en personalesag mod medarbejderen. I U.2004B.85 skriver Martin Gräs Lind, at arbejdsgivere især i afskedigelsessager i stigende omfang påberåber sig beviser mod medarbejdere, som er tilvejebragt ulovligt og i strid med regler, som har et integritetsbeskyttende formål. Som eksempler herpå nævner han PDL, tv-overvågningsloven samt STRFL. Det er derfor interessant at undersøge, om den ulovlige og eventuelt krænkende tilvejebringelse af oplysningerne medfører, at beviset må afskæres i en civil sag, eller om dette i øvrigt kan påvirke bevisværdien.

5.2.1. Den frie bevisbedømmelse

I retsplejeloven (RPL)¹²² findes der ingen positiv lovbestemmelse, som fastslår, at beviser, der er fremskaffet på ulovlig eller krænkende vis, må eller skal ekskluderes i en civil retssag. I den civile retspleje fører forhandlingsprincippet til, at domstolenes stillingtagen til, hvorvidt ulovligt indsamlede oplysninger kan anvendes som bevis i en civil sag, som udgangspunkt kun kan ske efter parternes begæring herom, jf. RPL § 338.

I dansk ret er bevisbedømmelsen fri, jf. RPL § 344, og som konsekvens heraf gælder der ligeledes et princip om fri bevisførelse. Det betyder, at en part som udgangspunkt kan fremlægge de beviser, vedkommende finder relevante for sagen, hvorefter det er op til modparten at føre modbevis herfor. På baggrund af bevisførelsen er det op til domstolen i medfør af RPL § 344 at beslutte, hvordan sagen skal afgøres. Domstolene kan derfor i princippet tillade alle typer beviser ført, forudsat *beviset ikke skønnes uden betydning for sagens afgørelse*, jf. RPL § 341.

¹²⁰Blume: Civilt ansvar i persondataretten, U.2013B.67 s. 69.

¹²¹Proceduren for KOM(2012)11 er tilgængelig på eur-lex.europa.dk

¹²²Lbkg. nr. 1308 af 9.12.2014

5.2.2. To modstående hensyn

I vurderingen af, hvorvidt ulovligt tilvejebragte beviser bør indgå i en personalesag, må grundlæggende to modstående hensyn tages i betragtning. Jo bedre sagen er oplyst, desto bedre mulighed vil domstolen have for at træffe den materielt rigtige afgørelse. Hensynet til sagens oplysning taler derfor for at tillade beviser, som er tilvejebragt ved et ulovligt kontroltiltag. Endvidere virker det ud fra en retfærdighedsfølelse mest rimeligt ikke at udelade relevant faktum, alene fordi metoden for indhentelsen var uretmæssig. Med en vis forsigtighed kan man henvise til den engelske filosof og jurist, Jeremy Bentham, som har udtalt: ”*Evidence is the basis of justice: To exclude evidence is to exclude justice.*”¹²³ Heroverfor står der et tungtvejende hensyn til den bevismæssigt ”svage part” – medarbejderen – som ikke har rådighed over det indhentede data. Hertil kommer, at det kan være næsten umuligt for medarbejderen at føre modbevis for forhold, som er konstateret ved et kontroltiltag, der blev iværksat længere tid tilbage. Endvidere kan det, som anført af Martin Gräs Lind, virke stødende for retsbevidstheden, at retssystemet ikke modvirker beviser, som er indsamlet i strid med lovregler, der har et integritetsbeskyttende formål.¹²⁴

5.2.3. Problemet med tekniske beviser

Den altovervejende hovedregel i retspraksis er, at tekniske bevismidler, såsom videooptagelser, lydoptagelser, e-mails, sms-beskeder, samt kopier heraf, tillades ført. I flere tilfælde er der blevet protesteret mod sådanne bevisers fremlæggelse, fordi de kan være indhentet *ensidigt* ved et *hemmeligt* iværksat kontroltiltag, og dette kan være med til at bestyrke tvivlen om bevismaterialets sandhedsværdi. Trods dette viser retspraksis, at sådanne beviser tillades ført, jf. eksempelvis en kæresag af ældre dato, U 1967.863/2 V. Her tillod retten mod indkærede protest afspilning af en *båndoptagelse* af en telefonsamtale, som var optaget af kærrende i hemmelighed. I sagen for byretten var beviset blevet afskåret som følge af, at optagelsen var foretaget ensidigt uden forudgående underretning af indkærede, ligesom der var grund til at betvivle bevisværdien af båndet, som ikke var kontrolleret. Landsretten fandt imidlertid ikke, at man på det foreliggende grundlag kunne fastslå, at lydbåndet var uden betydning for sagen. Ligeledes kunne den omstændighed, at optagelserne var foretaget ensidigt og uden kontrol, ikke i sig selv medføre, at optagelsen var uden bevismæssig værdi. Afgørelsen viser, at retten i medfør af RPL § 344 foretager en *konkret vurdering af bevisværdien* på grundlag af det, der er passeret under forhandlingen og bevisførelsen. Såfremt beviset ikke skønnes uden betydning for sagen, tillades det, jf. RPL § 341. Der er altså tale om en samlet afvejning, hvor hensynet til bevisets sandhedsværdi og ensidige indhentelse uden den optagedes viden ikke kan stå alene som afgørende.

Denne retsstilling er efterfulgt i senere afgørelser, jf. U.1997.1290/1 Ø. I denne sag havde den kærrende protesteret mod fremlæggelsen af en båndoptagelse samt afskrifter heraf vedrørende en samtale mellem kærrende og indkærede. Begrundelsen herfor var, at optagelserne alene udgjorde en ufuldstændig del af de samtaler, parterne havde ført, ligesom at der ved klipning og redigering var sket en bevismæssig forvanskning af samtalerne. Landsretten stadfæstede imidlertid byrettens kendelse om at tillade fremlæggelsen af båndoptagelserne, idet der ikke var grundlag for at fastslå, at optagelserne var uden betydning for sagens afgørelse.

Tilsvarende kan nævnes U.1999.673 Ø, hvor retten i overensstemmelse den tidligere instans tillod afspilning af en *videooptagelse* til trods for, at den kærrede havde gjort gæl-

¹²³Bentham: Rationale of Judicial Evidence, s. 490.

¹²⁴Lind: Ulovligt tilvejebragte beviser i civile retssager, U.2004B.85 s. 88.

dende, at optagelsen måtte sidestilles med en ensidigt indhentet erklæring, som der måtte være betænkeligheder ved at afspille. Såvel Byretten som Landsretten fandt ikke afspilningen betænkelig, idet optagelsen alene indeholdt en konstatering af de faktiske forhold i sagen, og ikke en subjektiv tilkendegivelse, som en ensidigt indhentet erklæring kunne være udtryk for.

Afgørelserne understøttes af Retsplejerådets udtalelse vedrørende spørgsmålet om anvendelse af sådanne hemmelige båndoptagelser som bevis.¹²⁵ Heraf fremgår det blandt andet, at hverken den omstændighed, at privatlivets fred kan være *krænket* af en hemmelig båndoptagelse, eller den kendsgerning, at det kan være *muligt at forfalske optagelserne*, kan begrunde, at *ulovligt tilvejebragte bevismidler* skal kunne udelukkes fra at blive taget i betragtning ved sagens afgørelse.

5.2.4. Ulovligt tilvejebragte beviser i nyere retspraksis

Martin Gräs Lind har fastslået, at der i dansk retspraksis endnu ikke synes at have udviklet sig en forudsigelig retsstilling for, hvorvidt beviser skal ekskluderes i civile sager som følge af deres ulovlige indhentelse.¹²⁶ Han henviser i den forbindelse til ØL 27/4 2001 (B-1014-01), hvor Østre Landsret stadfæstede en byretskendelse om at tillade en arbejdsgiver adgang til at afspille en videooptagelse af medarbejderen i en sag om bortvisning. Lind henviser til, at såvel byretten som landsretten i deres vurdering af, om beviset kunne afskæres, inddrog hensynet til, at beviset ikke var ulovligt tilvejebragt.

I nyere dansk retspraksis synes der imidlertid at have udviklet sig en forudsigelig retsstilling, hvorefter domstolene anser den ulovlige tilvejebringelse for at være uden betydning for spørgsmålet om fremlæggelse. Her synes det processuelle hensyn til sagens oplysning at veje tungest. Som eksempel herpå kan nævnes U 2012.379 V, hvor en medarbejder havde påstået godtgørelse efter funktionærlovens § 2b for uberettiget bortvisning. Til støtte for bortvisningens berettigelse fremlagde arbejdsgiveren en mailkorrespondance mellem medarbejderen og virksomhedens kunde som bevis for, at medarbejderen havde optrådt illoyalt. Under byretssagens behandling¹²⁷ havde medarbejderen protesteret mod bevisets fremlæggelse, idet det blev gjort gældende, at de pågældende mails var tilvejebragt ulovligt. I mellemtiden havde medarbejderen indgivet en politianmeldelse for arbejdsgiverens brud på brevhemmeligheden i STRFL § 263. På trods heraf tillod byretten fremlæggelse med den begrundelse, at mailkorrespondancen skønnedes at kunne udgøre relevante beviser for sagen.

I den i afsnit 4.2.4 omtalte sms-sag¹²⁸, fremgik det sågar af den rådgivning, som Aarhus Havn forud for sagen modtog fra deres juridiske afdeling, at det var retspraksis, at selv hvis man fandt, at arbejdsgiveren havde indhentet oplysninger om medarbejderen på ulovlig vis, kunne disse fortsat anvendes som relevante og lovlige bevismidler i en eventuel personalesag. Dette blev anvendt som argument for, at Aarhus Havn kunne handle på den viden, som var opnået gennem sms-beskederne. Det resulterede derfor i, at de involverede medarbejdere blev afskediget.

I U 2012.1839 V¹²⁹ tillod retten fremlæggelse af afskrifter af lydoptagelser fra samtaler samt videooptagelser som bevis i en sag mod sagsøger, idet beviserne ikke fandtes at

¹²⁵Jf. FT 1971/72, tillæg A, spm. 600.

¹²⁶Lind: Ulovligt tilvejebragte beviser i civile retssager, U.2004B.85 s. 86 f.

¹²⁷Horsens Byrets dom af 9.2.2011 (BS 150-1946/2009).

¹²⁸Aarhus Byrets dom af 18.10.2015 (sag 12-3630/2015).

¹²⁹Selv om sagen omhandlede et forsikringsselskabs bevisfremlæggelse over for en forsikringstager, er den fortsat relevant for retsstillingen for arbejdsgivers bevisfremlæggelse.

være uden betydning for sagen. Dette skete på trods af, at der var tvivl om lovligheden af tilvejebringelsen. Landsretten stadfæstede byrettens kendelse, hvoraf følgende fremgik: ”Der gælder i dansk ret ingen generel regel om, at kun beviser, der er tilvejebragt på lovlig vis, kan fremlægges. Det er derfor uden betydning for fremlæggelsesspørgsmålet, om der kan rejses tvivl om lovligheden af den fremgangsmåde, der er anvendt ved tilvejebringelsen af materialet”. Retten inddrog dog tillige en bredere overvejelse af, hvorvidt fremlæggelsen kunne indebære en krænkelse af den overvågede. Da optagelsen ikke vedrørte forhold af privat karakter, som åbenbart kunne forlanges unddraget offentligheden, var dette ikke tilfældet. Dog afviser sagen ikke, at der kan opstå tilfælde, hvor hensynet til den overvågede må veje tungt som følge af, at fremlæggelsen kan udgøre en krænkelse af den pågældende.

Martin Gräs Lind mener, at ulovligt tilvejebragte beviser i en række tilfælde må og kan afskæres af hensyn til en stærk integritetsinteresse hos medarbejderen.¹³⁰ I dansk ret har der så vidt vides imidlertid endnu ikke været en civil sag, hvor bevisets fremlæggelse helt ekskluderes på dette grundlag. Retsstillingen synes derfor umiddelbart uafklaret.

Modsat har der i Norge udviklet sig en retstilstand, hvorefter beviser, som er tilvejebragt på utilbørlig eller ulovlig vis, i visse tilfælde afskæres i civile retssager.¹³¹ Her har hensynet til medarbejderens integritetsbeskyttelse indgået med tung vægt, jf. en norsk Højesteretsdom, HR-2001-535, hvor en medarbejder havde påstået erstatning for usaglig afskedigelse. Til brug for sin bevisførelse anmodede arbejdsgiveren om tilladelse til at afspille en videooptagelse fra et overvågningskamera, som var opsat uden medarbejderens viden. Retten udtalte, at der bestod en ulovbestemt adgang til at afskære beviser i civile sager. Herefter foretog retten en afvejning af hensynet til sagens oplysning over for hensynet til medarbejderens integritet. Da overvågningen havde udgjort et alvorligt indgreb i medarbejderens integritet, og man ønskede at modvirke beviser fra sådanne tiltag, blev beviset nægtet ført. I en lignende afskedigelsessag, HR-2004-955-U, nægtede den norske Højesteret fremlæggelse af en videooptagelse som bevis, idet der var tale om en hemmelig overvågning i strid med den norske persondatalov.

Denne ulovhjemlede adgang til bevisafskæring er sidenhen blevet kodificeret i den norske Tvistelovs § 22-7¹³², hvoraf det fremgår, at retten «i særlige tilfeller [kan] nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte». Af bemærkningerne til bestemmelse¹³³ fremgår det, at reglen skal beskytte tungtvejende retssikkerhedshensyn, herunder personværnshensyn, som tilsiger, at beviset ikke skal tillades ført. Imidlertid tilføjes det, at føring af beviset ikke nødvendigvis vil føre til en krænkelse af tungtvejende retssikkerhedshensyn. Nyere norsk retspraksis viser da også, at ulovligt tilvejebragte beviser kan tillades ført, selv hvor den norske persondatalov er brudt, jf. LH-2011-26141.¹³⁴ I denne sag havde arbejdsgiveren i strid med loven indhentet GPS-data om medarbejderens tidsforbrug til brug for en afskedigelse af denne. Selv om oplysningerne var indhentet på utilbørlig vis, fandt retten ikke, at der var grundlag for at afskære bevisets fremlæggelse. Af dommens præmisser fremgår, at retten betragter GPS-overvågning som en mindre indgribende kontrolforanstaltning, hvor graden af krænkelse i udgangspunktet er beskeden set i

¹³⁰Lind: Ulovligt tilvejebragte beviser i civile retssager, U.2004B.85 s. 85.

¹³¹Se også Spånberg: Rettsvirkninger av urettmessige kontrolltiltak i arbeidslivet s. 171-183 og Øyen: I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte? s. 423-438.

¹³²Lov 2005-06-17-90.

¹³³Jf. Ot.prp.nr.51(2004-2005): Spesialmerknader til lovforslaget, afsnit 29.

¹³⁴En anke af sagen blev forkastet i Højesteret, jf. HR-2011-1019-U.

forhold til overvågning ved brug af lyd og billede. Her sammenlignes GPS-overvågning med de sædvanlige arbejdstidskontroller i form af arbejdsedler og kontrolure.¹³⁵

I en kommentar til dommen¹³⁶ fremgår det, at arbejdsgiveren med god grund kan føre GPS-kontrol med medarbejderen i strid med persondatalovet, idet det ingen konsekvenser har, hverken formelt eller materielt. Medarbejderen blev ikke tilkendt erstatning for ikke-økonomisk skade, ligesom arbejdsgiveren frit kunne benytte de ulovligt indhentede oplysninger som bevis i en afskedigelsessag mod medarbejderen. I dansk retspraksis synes dette tillige at være udgangspunktet, når der benyttes mere indgribende former for kontrol, herunder tv-overvågning.

5.2.5. Påvirker ulovligheden bevisværdien?

Et andet spørgsmål er, hvorvidt den ulovlige tilvejebringelse af et bevis, kan svække den værdi, som beviset tillægges i bedømmelsen af et spørgsmål. Vil det eksempelvis påvirke bedømmelsen af, om en bortvisning har været berettiget, eller en afskedigelse har været rimelig begrundet, at den er baseret på oplysninger, der er indsamlet ved en ulovlig eller krænkende kontrol? Dette er der en vis uenighed om i retslitteraturen. Martin Gräs Lind mener, at dette kan være tilfældet¹³⁷, mens Jens Kristiansen er afvisende over for sådan et synspunkt.¹³⁸ Det er ikke muligt at komme med et eksakt svar, idet bevisværdien altid vil være genstand for en konkret vurdering på grundlag af det, der er passeret under forhandlingen og bevisførelsen, jf. RPL § 344. U 2003.1430 Ø og U 2005.1639 kan være illustrerende herfor. I U 2003.1430 Ø fastslog landsretten, at det ”ikke i relation til udmåling af en godtgørelse (...) kan tillægges betydning, om [arbejdsgiveren] (...) foretog indsamlingen af oplysninger om [medarbejderens] benyttelse af internettet i strid med regler i persondataloven.” I U 2005.1639 V inddrog landsretten derimod hensynet til, at medarbejderen havde en forventning om, at e-mailen ikke blev læst af andre end kollegaen, som grundlag for at fastslå, at opsigelsen på baggrund af e-mailen havde været usaglig. Her synes retsstillingen derfor mere uforudsigelig. Det er dog i sidste ende op til domstolene at vurdere, med hvilken vægt det enkelte bevis skal indgå. Det fører således ikke nødvendigvis til en svækkelse af bevisværdien, at oplysningerne er tilvejebragt ved et uretmæssigt kontroltiltag.

6. Sammenfatning og vurdering

Grænserne for hvilken kontrol, arbejdsgiveren lovligt kan iværksætte, er kompleks. Et kontroltiltag kan være i overensstemmelse med tv-overvågningsloven, men i strid med PDL. Det kan være lovligt efter STRFL, men overskride rammerne for ledelsesrettens udøvelse. Det er en labyrint af regelsæt at skulle bevæge sig rundt i, og dette må være en af grundene til, at der er opstået så mange retstvister om emnet.

Reglerne kan sammenfattes således, at det helt centrale er at finde en rimelig balance mellem hensynet til arbejdsgiverens interesse i at kontrollen iværksættes over for hensynet til medarbejderens interesser og værdighed. Kun hvis arbejdsgiverens saglige behov for at

¹³⁵Jf. også EMD's dom af 2.9.2010 (Uzun v. Tyskland) - sag 35623/05, hvor der ikke var grundlag for at afskære data fra en GPS-overvågning som bevis i en sag mod den overvågede. Det blev blandt andet tillagt vægt, at der var tale *tekniske midler omfattende en overvågningsmetode, der hverken var visuel eller akustisk*.

¹³⁶Edvardsen m.fl.: Overvågning med GPS, LoD-2011-108-10.

¹³⁷Lind: Ulovligt tilvejebragte beviser i civile retssager, U.2004B.85 s. 88 f.

¹³⁸Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret s. 294.

iværksætte kontrollen vejer tungere end hensynet til medarbejderen, kan kontrollen gennemføres. Denne interesseafvejning er direkte hjemlet i PDL § 6, stk. 1, nr. 7. Arbejdsgiverens kontrol med medarbejderen må ske med nøje iagttagelse af de fire grundbetingelser, som er udstukket i fagretlig praksis:

- Kontrollen skal have et *fornuftigt formål*
- Kontrollen skal være begrundet i *driftsmæssige hensyn*
- Kontrollen må ikke være *krænkende* over for medarbejderen
- Kontrollen må ikke forvolde medarbejderen *tab* eller *nævneværdig ulempe*

Såfremt arbejdsgiveren i reglementer for forholdende på arbejdspladsen tager forbehold for, at der kan iværksættes kontrol med medarbejderen, kan arbejdsgiveren imødegå fremtidige tvister ved på forhånd at iagttage disse grundbetingelser.

Endvidere er det væsentligt, at arbejdsgiveren sørger for at inddrage medarbejderen i processen for fastlæggelsen af kontrolforanstaltninger. Ligeledes skal arbejdsgiveren være opmærksom på, at han kan være underlagt en underretningspligt i henhold til parternes overenskomst eller lovgivningen. I den forbindelse er den i praksis væsentligste regel punkt 2 i Kontrolaftalen, som pålægger arbejdsgiveren at varsle kontrollen 6 uger forinden, den iværksættes. Samtidig skal underretningen indeholde en klar og tydelig tilkendegivelse om det eksakte formål med kontrollen, ligesom kontrolforanstaltningen ikke må anvendes til et andet formål, end det oprindeligt oplyste, jf. PDL § 5, stk. 2.

Det er anerkendt af Arbejdsretten allerede i AT 1913/65, at arbejdsgiveren har et sagligt behov for at føre kontrol med medarbejderens effektive arbejdstid. Retspraksis og fagretlig praksis viser, at jo mere indgribende kontrolforanstaltningen er i forhold til medarbejderens privatsfære, desto mere tungtvejende grunde skal arbejdsgiveren anføre, før at domstolene vil anse kontrollen for berettiget. Når arbejdsgiveren har benyttet sig af sædvanlige arbejdstidskontroller, såsom udfyldning af arbejdssedler, stempelingssystemer og kontrolure, skal der meget til, før kontrollen findes uretmæssig. Det skyldes, at der er tale om beherskede kontrolformer, hvor medarbejderen aktivt inddrages i kontrolprocessen. Dog har Arbejdsretten fastslået, at medarbejderen skal kunne gennemskue processen således, at medarbejderen ikke udsættes for en automatiseret afgørelse på baggrund af kontrolresultatet, jf. AT 2003/47 (2002.618). Dette følger også af PDL § 49, stk. 1.

Den teknologiske udvikling har muliggjort, at arbejdsgiveren kan foretage en mere intensiv måling af medarbejderens arbejdstid både kvantitativt og kvalitativt. Dette skaber nye udfordringer for de grundbetingelser, som i sin tid blev udformet. Det er fortsat de samme betingelser, som finder anvendelse. Grænserne flyttes imidlertid, når betingelserne skal anvendes for nye digitale kontrolformer.

I fagretlig praksis betragtes GPS-overvågning i virksomhedens firmabiler ikke som en særlig indgribende kontrolform, idet det alene er muligt at overvåge bilens færden og ikke medarbejderens adfærd. I norsk praksis har man sågar sammenlignet GPS-overvågning med de ovennævnte traditionelle arbejdstidskontroller, jf. LH-2011-26141. Det har derfor i højere grad vist sig at være samarbejdspligten i Hovedaftalens § 4, stk. 1 og underretningspligten i Kontrolaftalens punkt 2, som har værnet den overenskomstregulerede medarbejder. Omvendt kan en GPS-overvågning, der i sig selv er lovlig, blive ulovlig, hvis der sker en samkøring med anden data, og oplysningerne genbruges til et andet formål i strid med PDL § 5, stk. 2.

Tv-overvågning er en meget indgribende kontrolform, som går tæt på medarbejderens privatsfære. Arbejdsgiveren er derfor ligeledes begrænset af STRFL og reglerne i tv-overvågningsloven. I retspraksis er det fastslået, at en tv-overvågning, som iværksættes for

at holde øje med en enkelt medarbejders adfærd i arbejdstiden, efter sin art i høj grad er krænkende, jf. U 2008.727/2SH. Det er derfor yderst tvivlsomt, om arbejdsgiveren kan benytte tv-overvågning som led i kontrollen med medarbejderens effektive arbejdstid. Det samme gælder aflytning eller optagelse af en medarbejders telefonopkald, der i udgangspunktet vil være forbudt i medfør af STRFL § 263, stk. 1, nr. 3. Registreringsforbuddet i PDL § 13 forbyder dog ikke arbejdsgiveren at registrere tidsrummet for medarbejderens telefonsamtaler.

I Dt.s. j.nr. 2000-631-0000 fastslog Datatilsynet, at arbejdsgiveren kan foretage logning af medarbejdernes internetbrug og e-mails, når dette er begrundet i saglige hensyn til drift, sikkerhed, genetablering og dokumentation, samt hensynet til kontrol af brug. Arbejdsgiveren vil dog ikke kunne føre kontrol med den effektive arbejdstid ved at læse medarbejderens private korrespondancer. I sådanne tilfælde kan medarbejderen have en rimelig forventning om privathed, ligesom det kan udgøre et brud på brevhemmeligheden i STRFL § 263, stk. 1, nr. 1. Her har domstolene særligt lagt vægt på, om det på forhånd er muligt for arbejdsgiveren at se, om beskederne er private. En gennemlæsning kan være berettiget, såfremt en udtrykkelig bestemmelse i ansættelseskontrakten eller personalepolitikken definerer medarbejderens e-mails som virksomhedens ejendom, jf. U 2015.1525 H. Omvendt vil et argument om, at medarbejderens telefon tilhører arbejdsgiveren, ikke kunne berettige arbejdsgiverens gennemlæsning af dennes private sms-beskeder, jf. Aarhus Byrets dom af 18.10.2015 (12-3630/2015).

Alt i alt er det ikke muligt at opstille en generel ramme for kontrollen med den effektive arbejdstid, idet afgørelserne er begrundet i sagernes konkrete omstændigheder og den anvendte kontrolform. Både reglerne i ansættelses- og arbejdsretten samt i persondataretten er elastiske og udformet som en slags retsstandarder, der overlader et skøn til domstolene og Datatilsynet. Dette er en fordel, når teknologien hele tiden udvikles, og der opstår nye kontrolmidler, som man ikke kunne tage hensyn til ved reglernes udformning. Ulempen er imidlertid, at retsstillingen kan være vanskelig at forudse. På baggrund af retspraksis må det dog konkluderes, at domstolene erkender, at der med de nye mere indgribende kontrolformer er opstået et større behov for at værne medarbejderens integritet, end det var tilfældet med de tidligere traditionelle arbejdstidskontroller.

På trods heraf synes der ikke at være de store konsekvenser forbundet med et uretmæssigt kontroltiltag. I retspraksis har sanktioneringen af arbejdsgiveren ikke været særlig effektiv. Dette gælder i særdeleshed, når kontrollen har indebåret en krænkelse af medarbejderen i strid med PDL, og hvor der ikke består et økonomisk tab. Det er ikke altid, der findes en passende sanktion, og selv når der gør, har domstolene ikke vist sig villige til at anvende den. Forslaget til en ny persondataforordning udgør et skridt på vejen mod en mere effektiv sanktionering i administrativt henseende, men der er ikke noget, som tyder på, at den civilretlige håndhævelse af reglerne vil styrkes. Kontrolaftalen og det deraf følgende bodssystem udgør det mest effektive værn mod arbejdsgiverens uretmæssige kontrol. Den overenskomstregulerede medarbejder er derfor stærkere stillet end den uorganiserede medarbejder.

Retspraksis viser, at domstolene værner om den frie bevisførelse. Det klare udgangspunkt er derfor, at ulovligt tilvejebragte beviser tillades ført. Når sanktionerne ved et ulovligt kontroltiltag ikke er særlig hårde, og de indsamlede oplysninger fortsat kan benyttes som bevis i en personalesag, har systemet ikke en tilstrækkelig afskrækkende effekt over for arbejdsgiveren. Det var netop denne konsekvensafvejning, Aarhus Havn foretog, da de valgte at afskedige medarbejderne på baggrund af den ulovlige udlæsning af sms-korrespondancerne. Det må derfor konkluderes, at den eksisterende regulering ikke udgør et særligt effektivt værn af medarbejderen.

Retstilstanden i Norge viser, at man i højere grad værner mod kontrol, der gør indgreb i medarbejderens integritet. I den norske persondatalovs § 49, 3. led er der hjemlet godtgørelse for medarbejderens ikke-økonomiske skade, ligesom der i den norske tvistelovs § 22-7 er direkte hjemmel til at afskære utilbørligt tilvejebragte beviser i en retssag. Norsk retspraksis viser, med visse undtagelser, at domstolene anvender disse regler til at sikre medarbejderen mod arbejdsgiverens uretmæssige kontrol. Det giver derfor anledning til at overveje, om der i det danske system er et behov for tilsvarende regler, som kan medvirke til at styrke værnet af medarbejderen i den digitale verden.

7. Litteraturfortegnelse

7.1.Bøger

- Blume, Peter*: Juridisk metodelære, 5. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009. (Citeret: *Blume, Juridisk metodelære*)
- Werlauff, Erik & Hansen, Lone L.*: Den juridiske metode – en introduktion, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013. (Citeret: *Werlauff m.fl.: Den Juridiske metode*)
- Werner, Helge*: Hovedaftalen, 1. udgave, DA Forlag, marts 2015. (Citeret: *Werner: Hovedaftalen 2015*)
- Kristiansen, Jens*: Den kollektive arbejdsret, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014. (Citeret: *Kristiansen: Den kollektive arbejdsret*)
- Kristiansen, Jens*: Grundlæggende arbejdsret, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014. (Citeret: *Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret*)
- Hasselbalch, Ole*: Arbejdsret, 11. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014. (Citeret: *Hasselbalch: Arbejdsret*)
- Hasselbalch, Ole*: Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, 4. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012. (Citeret: *Hasselbalch: Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura*)
- Nielsen, Ruth*: Dansk arbejdsret, 2. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012. (Citeret: *Nielsen: Dansk arbejdsret*)
- Nielsen, Ruth*: Lærebog i arbejdsret, 9. reviderede udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets forlag 2005. (Citeret: *Nielsen: Lærebog i arbejdsret*)
- Westregård, Annamaria J.*: Integritetsfrågor i arbetslivet, Juristförlaget i Lund, Sverige, 2002. (Citeret: *Westregård: Integritetsfrågor i arbetslivet*)

- Burmølle, Keld og Rudolph, Linda Greisen:* Kort om kontrolforanstaltninger, 1. udgave, DA Forlag, august, 2013.
(Citeret: *Burmølle m.fl.: Kort om kontrolforanstaltninger*)
- Dollerschell, Kia:* Sociale medier i ansættelsesretten, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2012.
(Citeret: *Dollerschell: Sociale medier i ansættelsesretten*)
- Lind, Martin Gräs:* Medarbejderens integritetsbeskyttelse i dansk ret – med særlig fokus på databeskyttelse, kontrol og overvågning i den private sektor, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006.
(Citeret: *Lind: Medarbejderens integritetsbeskyttelse i dansk ret*)
- Blume, Peter, og Herrmann, Janne Rothmar:* Ret, privatliv og teknologi, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013.
(Citeret: *Blume m.fl.: Ret, privatliv og teknologi*)
- Blume, Peter:* To foredrag om integritet, privatliv og samfund, Retsvidenskabeligt institut B, Oplag nr. 70, Københavns Universitet, 2000.
(Citeret: *Blume: To foredrag om integritet, privatliv og samfund*)
- Danmarks Nationalleksikon: *Den Store Danske Encyklopædi*, Gyldendal, nr. 9.
(Citeret: *Danmarks Nationalleksikon: Gyldendal nr. 9*)
- Blume, Peter og Kristiansen, Jens: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002.
(Citeret: *Blume m.fl.: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet*)
- Blume, Peter og Kristiansen, Jens:* Persondataret i ansættelsesforhold, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.
(Citeret: *Blume m.fl.: Persondataret i ansættelsesforhold*)
- Blume, Peter:* Persondataretten – i en brydningstid: Store og små persondata: Persondatarettens grundproblemer, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014.
(Citeret: *Blume: Persondataretten – i en brydningstid*)
- Waaben, Henrik og Nielsen, Kristian Korfits:* Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015. (Citeret: *Waaben m.fl.: Lov om behandling af personoplysninger*)
- Møller, Jens og Wiisbye, Michael:* Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 6. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002.
(Citeret: *Møller m.fl.: Erstatningsansvarsloven med kommentarer*)

Greve, Vagn; Jensen, Poul Dahl, og Nielsen, Gorm Toftegaard: Kommenteret straffelov, Speciel del, 10. omarbejdede udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2012.

(Citeret: Greve m.fl.: Kommenteret straffelov, Speciel del)

Bentham, Jeremy: Rationale of Judicial Evidence, Vol. IV, London 1827, s. 490.

(Citeret: Bentham: Rationale of Judicial Evidence)

7.2. Artikler

Hasselbalch, Ole: Saglighedskravet ved ledelsesrettens udøvelse i nordisk perspektiv, Arbeidsrett vol. 2, nr. 1, 2005 (s. 28-42). (Citeret: Hasselbalch: Saglighedskravet ved ledelsesrettens udøvelse i nordisk perspektiv)

Blume, Peter: Overvågning – kan persondataretten gøre nytte? Nordisk Tidsskrift for informationsvidenskab og kulturformidling, årg. 3, nr. 2/3, 2014, s. 63-81. (Citeret: Blume: Overvågning – kan persondataretten gøre nytte?)

Blume, Peter: Arbejdsgivers adgang til ansattes e-post – Bemærkninger til U 2015.1525 H, U.2015B.229.

(Citeret: Blume: Arbejdsgivers adgang til ansattes e-post, U.2015B.229)

Blume, Peter: Ansattes e-post, U.1999B.194.

(Citeret: Blume: Ansattes e-post, U.1999B.194)

Tranberg, Charlotte Bagger: Sikker behandling af personoplysninger, Advokaten 5, Advokatsamfundet den 19.06.2014.

(Citeret: Tranberg, Sikker behandling af personoplysninger)

Nielsen, Ruth: Julebog: Persondata og arbejdsgiverens ledelsesret – Tidsskriftskopi fra Djøf. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2000, s. 275-297.

(Citeret: Nielsen: Persondata og arbejdsgiverens ledelsesret)

Blume, Peter: Civilt ansvar i persondataretten, U.2013B.67.

(Citeret: Blume: Civilt ansvar i persondataretten, U.2013B.67)

Møller, Jens: Tortgodtgørelse i erstatningsretten – med særligt henblik på afskedigelsessager, Juristen nr. 4, 2007, s. 121 ff.

(Citeret: Møller: Tortgodtgørelse i erstatningsretten – med særligt henblik på afskedigelsessager)

Lind, Martin Gräs: Ulovligt tilvejebragte beviser i civile retssager, U.2004B.85.

(Citeret: Lind: Ulovligt tilvejebragte beviser i civile retssager, U.2004B.85)

Kotyk, Jacqueline: What is a reasonable expectation in the information contained on a workplace computer?, Journal Article, Education & Law Journal, Bind 22, hæfte 2, side 223 ff., 1. juni 2013. (Citeret: Kotyk: What is a reasonable expectation in the information contained on a workplace computer?)

Crowder, Brandon T: (Un)Reasonable Expectation of Digital Privacy, Journal Article, Brigham Young University Law Review, Bind 2012, Hæfte 1, side 343, 1. januar 2012. (Citeret: Crowder: (Un)Reasonable Expectation of Digital Privacy)

Shaff, Colin: Is the court allergic to Katz? Problems posed by new methods of Electronic surveillance to the reasonable-expectation-of-privacy test, Journal Article, Southern California Interdisciplinary Law Journal, Bind 23, Hæfte 2, s. 409, 1. februar 2014. (Citeret: Shaff: Is the court allergic to Katz? Problems posed by new methods of electronic surveillance to the reasonable-expectation-of-privacy test)

Spånberg, Kristian John: Rettsvirkninger av urettmessige kontrolltiltak i arbeidslivet, Arbeidsrett Vol. 5 nr. 3, 2008, s. 171-183. (Citeret: Spånberg: Rettsvirkninger av urettmessige kontrolltiltak i arbeidslivet)

Øyen, Ørnulf (kst. tingsrettsdommer og ph.d.grad): I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte?, Lov og Rett, vol. 49, 7, 2010, s. 423-438. (Citeret: Øyen: I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte?)

Edvardsen, Kjetil, og Nord, Mette: Overvåkning med GPS, LoD-2011-108-10 (hentet på Lovdata Pluss) (Citeret: Edvardsen m.fl.: Overvåkning med GPS, LoD-2011-108-10)

7.3.Retspraksis, fagretlig praksis og administrativ praksis

Ugeskrift for Retsvæsen

- U 1967.863/2 V
- U.1997.1290/1 Ø
- U.1999.673 Ø
- U 2003.1430 Ø
- U 2004.273 Ø
- U 2005.1639 V
- U 2007.334 Ø
- U 2008.727/2SH
- U 2012.379 V
- U 2012.1839 V
- U 2014.1662 V
- U 2015.1525 H

Arbejdsretsportalen

- FV 14/7 1970
- FV 24/9 1979

- FV 8/3 1982
- FV 17/4 1992
- FV 6/11 1995
- FV 23/2 2000 (K 106)
- AT 1913/65 (AR 106)
- AT 1975/44 (7429)
- AT 2003/47 (2002.618)
- AT 2007/75 (A.2006.343)
- AT 2010/115 (Retsformandsafgørelse af 6. september 2009 – RFM 2009.0262)
- AT 2011/27 (2010.51) (Arbejdsrettens dom af 10. februar 2011)
- AR 2012.0177 (Arbejdsrettens dom af 5. juli 2013)
- AR 2014.0228 (Arbejdsrettens dom af 30. juni 2015)
- ØL 27/4 2001 (B-1014-01)
- Horsens Byrets dom af 9.2.2011 (BS 150-1946/2009)
- Aarhus Byrets dom af 18.10.2015 (sag 12-3630/2015)

Datatilsynet

- Dt.s. j.nr. 2000-631-0001: Datatilsynets afgørelse af 19.09.2000
- Dt.s. j.nr. 2001-211-0027: Datatilsynets afgørelse af 03.06.2002
- Dt.s. j.nr. 2002-215-0103: Datatilsynets udtalelse af 27.01.2004
- Dt.s. j.nr. 2003-211-0059: Datatilsynets afgørelse af 04.05.2004
- Dt.s. j.nr. 2012-211-0038: Datatilsynets afgørelse af 07.07.2015
- Dt.s. j.nr. 2014-631-0078: Bødeforlæg vedtaget af Midt- og Vestsjællands politi efter anmeldelse fra Datatilsynet den 12. maj 2014.
- Dt.s. j.nr. 2013-218-0087: Datatilsynets opfølgning af 20.02.2015 på afgørelse af 07.10.2013.

Lovdata Pluss (Norsk retspraksis)

- HR-2001-535 (RT-2001-668): Høgsterett kjæremålsutvals kjennelse av 15.05.2001.
- HR-2004-955-U (RT-2004-878): Høyesteretts kjæremålsutvalg kjennelse av 28.05.2004.
- HR-2013-234-A (RT-2013-143): Høyesteretts dom av 31.01.2013.
- LH-2011-26141 (RG-2011-321): Hålogaland lagmannsretts kjennelse av 10.03.2011, og HR-2011-1019-U: Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse av 19.05.2011.
- LB-2013-75302: Borgarting lagmannsretts dom av 10.06.2014.

EU-praksis

- Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 2.9.2010 (Uzun v. Tyskland) – sag 35623/05
- EU-Domstolens dom af 30. maj 2013 i sag C-342/12
- EU-Domstolens dom af 10. september 2015 i sag C-266/14

7.4.Forarbejder

- Betænkning nr. 601/1971 om privatlivets fred.

- Betænkning nr. 1345/1997 om behandling af personoplysninger. Afgivet af Justitsministeriets Udvalg om Registerlovgivningen.
- Lovforslag nr. 147 af 9.12.1999 om behandling af personoplysninger.
- Lovforslag nr. 151 af 12.3.1982 om tv-overvågning.
- Lovforslag nr. 38 af 8.10.1998 om ændring af lov om forbud mod privates tv-overvågning.
- Lovforslag nr. 17 af 6.10.1999 om ændring af lov om forbud mod privates tv-overvågning m.v. (offentlige myndigheders tv-overvågning)
- B 27 2004-05, 2. Samling. Forslag til folketingsbeslutning om at styrke de ansattes retssikkerhed i forbindelse med overvågning. Fremsat den 18. marts 2005. (Ikke vedtaget)
- FT 1971/72, tillæg A, spm. 600.
- Direktiv 95/46EF – Præambelns betragtning 1-11.
- KOM (2012) 11 – Kommissionens forslag af 2012 til en ny persondataforordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger.
- NOU 1997:19: Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger. (Findes på: Lovdata Pluss)
- Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) (Findes på: Lovdata Pluss)
- Ot.prp.nr.51 (2004-2005) om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) (Findes på: Lovdata Pluss)

7.5.Vejledninger og retningslinjer

- Dt.s. vejledning nr. 126 af 10.7.2000: *Vejledning om registreredes rettigheder efter reglerne i kapitel 8-10 i lov om behandling af personoplysninger.*
- Dt.s. vejledning nr. 37 af 2.4.2001: *Vejledning til bekendtgørelse nr. 528 af 15. juni 2000 om sikkerhedsforanstaltninger til beskyttelse af personoplysninger, som behandles for den offentlige forvaltning.*
- IT-sikkerhedsrådets publikation om *Brug og e-post og internet på arbejdspladsen*, Vejledning udgivet af IT-sikkerhedsrådet c/o Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling, januar 2002.

- Datatilsynets 12 nye minimumskrav til personaleadministration i den private sektor: <http://www.datatilsynet.dk/erhverv/personaleadministration/krav-om-datasikkerhed-i-forbindelse-med-personaleadministration/>
- Datatilsynets årsberetning 2000 (af august 2001): http://www.datatilsynet.dk/fileadmin/user_upload/dokumenter/AArsberetninger/aars_00.pdf

7.6. Aftaler mellem arbejdsmarkedets parter

- Hovedaftalen mellem DA og LO af 31. oktober 1973 med ændringer pr. 1. januar 1993.
- Samarbejdsaftalen mellem DA og LO af 27. oktober 2006
- Aftale om kontrolforanstaltninger mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen af 24. april 2001 (Protokollat til Hovedaftalen)
- Aftale om kontrolforanstaltninger mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen af 27. oktober 2006 (Protokollat til Hovedaftalen)
- Aftale om kontrolforanstaltninger mellem KL og KTO af 1. april 2008.
- Aftale om kontrolforanstaltninger mellem Finansministeriet og centralorganisationerne, jf. Cirkulære nr. 9588 af 1. november 2010.

7.7. Andet

- Freedom Telecare, LLC, <http://www.timesheetmobile.com/> (hentet 6.11.2015)
- Abaqus Inc., <http://www.mygeotracking.com/> (hentet 6.11.2015)
- Telefonsamtale med Cathrine Serup Raasdal, Fuldmægtig, Cand.jur, Datatilsynet den 30.10.15. (Efter skriftlig henvendelse den 16.10.2015)

8. Forkortelser

<i>DA:</i>	Dansk arbejdsgiverforening
<i>EAL:</i>	Erstatningsansvarsloven
<i>Hovedaftalen:</i>	Hovedaftalen mellem DA og LO
<i>Kontrolaftalen:</i>	DA's og LO's kontrolaftale
<i>LO:</i>	Landsorganisationen i Danmark
<i>PDL:</i>	Persondataloven
<i>STRFL:</i>	Straffeloven