

Medarbejderens retsstilling i den digitale verden - I et juridisk og økonomisk perspektiv

af ANNE BRØNDUM & NINA WONSBECK

Nærværende afhandling har til formål at klarlægge arbejdsgiverens mulighed for, at overvåge medarbejderens private e-mails og internetbrug på arbejdspladsen. Endvidere har afhandlingen til formål at undersøge hvorvidt medarbejderens retsstilling forbedres i kraft af, at forordning 2016/679 indtræder.

Afhandlingen behandler fem særligt aktuelle problemstillinger, som er centrale i analysen og vurdering og ses i forhold til forordning 2016/679. De fem problemstillinger er; privatmarkering af medarbejderens e-mails, betydning af retningslinjer, samtykkets frivillighed, arbejdsgiverens informationspligt samt muligheden for at opnå kompensation for integritetskrænkelser. Forordningen tager ikke stilling til alle fem problemstillinger, hvorfor det vurderes at der også i fremtiden vil eksistere problemer på området. Det betyder samtidig at medarbejderens retsstilling ikke forbedres på alle områderne.

Idet EU-medlemslandene er overladt en vis manøvren til at kunne præcisere reglerne, vurderes det, at der fortsat vil være uklarheder og gråzoner, idet forordningen ikke tager stilling til alle fem problematikker.

Der er i afhandlingen refereret til en række bilag, som dog ikke vil fremgå i denne udgave.

Abstract

This master thesis is an interdisciplinary paper combining economics and labour law. The thesis seeks to clarify the employers' opportunities for monitoring the employees' private use of e-mails and Internet during working hours. Furthermore the thesis seeks to process whether the employees' legal position will improve when the Regulation 2016/679 comes to act.

The legal dogmatic approach (*de lege lata*) has been used to explain the current law, and to analyse legal practice. From an economic perspective, theories regarding asymmetric information and search theory will be included to identify economic aspects of the legal issues. In addition, qualitative data collection has been made through semi-structured interviews for analysing how data protection for the employee currently is.

The analysis will consist of five selected issues concerning; the employee's opportunity of marking e-mails as private, the importance of having guidelines, the voluntariness of the consent, the employer's obligation to inform the employee when introducing control and monitoring and finally the possibilities of compensation subject to the employees' violation of integrity.

The legal sociological method will be used to evaluate if the employees' legal position will improve when the Regulation 2016/679 comes to act. The Regulation doesn't take all the five selected issues into account, because also in the future there will be problems, simply because some of the issues will continue to exist. This also means that the employees' legal position doesn't improve with the Regulation.

Based on the analysis, the judicial policy (*de lege ferenda*) will come in use and point out where the issues will continue to be and how the legal practice should be to eliminate the issues.

Based on both the analysis and the evaluation, it will be concluded related to private marking on e-mails, that the employee's legal position will not change with the Regulation coming to act. However the legal position seems relatively low because the Regulation only takes the balancing of interests into account, and thereby doesn't explicitly address the private marking.

The employer has the opportunity to introduce guidelines regarding the employee's use of e-mails and Internet while working. This is regulated through the legal practice where it's up to the courts to decide what prevails. It's for the employer's benefit to have clear guidelines communicated. If the guidelines are overstepped the employer's reaction has to be in order of the principle of proportionality or else he could risk losing the trial. The Regulation doesn't take the importance of having guidelines into account why it is concluded that the legal position will be unchanged.

Because of the shift of power in the employer-employee relationship the question arises how voluntarily the consent can be. The employee will be in a situation where he will be subject to the employer's superiority. The Regulation determines that the consent shouldn't make the legal basis, then there's a clear shift of power. It's assumed that the employee's legal position will improve as a result of the clarification of the voluntariness.

According to both the law and the collective agreements, the employer has an obligation to inform the employee when control and monitoring comes to act. The employer can easily fulfil this obligation by giving the information through communication channels that are common at the job. But the information may be provided in a way that is inappropriate and cost-intensive for the employee. The Regulation doesn't take into account through which channels the information is provided why it is assumed that the employee's legal position will be the same.

Last but not least there are opportunities for getting compensation for violation of integrity. The employee can be granted compensation subject to the PDL § 69 (erstatning) or compensation for injury to the integrity subject to EAL § 26 (godtgørelse). However the courts are very reluctant when using both opportunities, which means that the employee's legal position is poor. The Regulation will improve the legal position because the opportunity for getting compensation for non-material damage is explicitly stated.

The EU member countries are, however, giving some manoeuvre to clarify and adjust the regulation why some of the existing problems will continue to exist, since the Regulation isn't addressing all five selected issues.

Indholdsfortegnelse

1 INTRODUKTION.....	4
1.1 INDLEDNING.....	4
1.2 PROBLEMFORMULERING OG STRUKTUR.....	5
1.3 AFGRÆNSNING.....	6
1.4 BEGREBSDEFINITIONER.....	6
1.5 METODE.....	8
1.5.1 VIDENSKABELIG METODE.....	9
1.5.2 KVALITATIV DATA: INTERVIEWS	9
1.5.2.1 Kvale & Brinkmanns syv faser til interviewundersøgelse.....	10
1.5.3 METODEKRITIK.....	13
1.5.4 UNDERSØGELSE FRA EPINION	14

2 REGULERING	14
2.1 ARBEJDSRETLIGE REGLER	14
2.1.1 LEDELSESRETEN.....	14
2.1.1.1 Ledelsesrettens begrænsninger	16
2.2 DATABESKYTTELSESRETLIGE REGLER	17
2.2.1 EU-RETLIG REGULERING.....	17
2.2.1.1 Menneskerettigheder.....	18
2.2.1.2 Databeskyttelsesdirektivet.....	19
2.2.1.3 Databeskyttelsesforordning.....	19
2.2.2 DANSK REGULERING	20
2.2.2.1 Straffeloven.....	20
2.2.2.2 Persondataloven.....	21
2.2.2.2.1 Grundprincipper for behandling af personoplysninger	21
2.2.2.2.2 Typer af oplysninger	22
2.2.2.2.3 Medarbejderens rettigheder	23
2.2.2.2.4 Erstatning.....	23
2.2.2.3 Datatilsynet.....	24
2.3 SAMTYKKE	25
3 KONTROLFORANSTALTNINGER	26
3.2 KONTROLFORANSTALTNINGER	26
3.2.1 E-MAIL OG INTERNET PÅ ARBEJDSPLADSEN	27
3.2.1.1 Internet.....	27
3.2.1.2 E-mail	28
3.2.1.3 "Privat" markering.....	28
3.3 KRITERIER FOR LOVLIGHEDEN AF KONTROLFORANSTALTNINGER	29
3.3.1 DRIFTSMÆSSIG BEGRUNDELSE SAMT FORNUFTIGT FORMÅL	29
3.3.2 IKKE KRÆNKENDE.....	30
3.3.3 EJ FORVOLDE TAB ELLER TIL NÆVNEVÆRDI ULEMPE	30
3.4 INFORMATIONSPLIGT	30
3.5 RETNINGSLINJER OG REAKTIONSMULIGHEDER	32
4 ASYMMETRISK INFORMATION	32
4.1 PRINCIPAL-AGENT TEORI	32
4.1.1 ADVERSE SELECTION	33
4.1.2 MORAL HAZARD	34
4.1.3 LØSNING PÅ PROBLEMET OM ASYMMETRISK INFORMATION	34
4.3 SØGETEORI	35
5 ANALYSE	36
5.1 PRIVAT MARKERING	37
5.1.1 DELKONKLUSION	39
5.2 RETNINGSLINJER	39
5.2.1 DELKONKLUSION	41
5.3 FRIVILLIGT SAMTYKKE	41
5.3.1 DELKONKLUSION	45
5.4 INFORMATION	45
5.4.1 DELKONKLUSION	49
5.5 ERSTATNING I DANSK RET	49
5.5.1 DELKONKLUSION	52

6 VURDERING	52
6.1 PRIVATMARKERING	53
6.2 RETNINGSLINJER	54
6.3 FRIVILLIGT SAMTYKKE	54
6.4 INFORMATION	55
6.5 ERSTATNING	55
6.6 INCITAMENT TIL AT OVERHOLDE FORORDNINGEN	56
6.7 FORORDNINGEN - OVERORDNET SET	56
7 PERSPEKTIVERING	57
8 KONKLUSION	57
LITTERATURLISTE	60

1 Introduktion

1.1 Indledning

Kontrol og overvågning af medarbejdere har altid været genstand for uoverensstemmelser mellem arbejdsmarkedets parter. Første gang dette kom til udtryk var tilbage i 1913, hvor Den faste Voldgift afsagde kendelse i en sag, hvor arbejdsgiveren havde indført et kontrolsystem for at kontrollere medarbejdernes arbejdstid. Arbejdsgiverens mulighed for at føre kontrol med medarbejderne er siden blevet nemmere idet den teknologiske udvikling har ført til nye og mere effektive kontrolforanstaltninger.

Særligt internet og e-mails er omdrejningspunktet for nutidens overvågning. I foråret 2015¹ var en sag om uberettiget afskedigelse i forbindelse med arbejdsgivers gennemgang af en medarbejders e-mailkorrespondance genstand for en Højesterets afgørelse. Medarbejderen havde i den pågældende sag anvendt arbejdsgiverens IT-udstyr til at sende såvel private som arbejdsrelaterede e-mails. Der forelå ikke en krænkelse af medarbejderens integritet, idet arbejdsgiverens berettigede interesse blev vurderet at veje tungere. I forlængelse heraf opstår spørgsmålet om, hvorvidt medarbejdere er tilstrækkeligt beskyttet af den nuværende lovgivning?

Teknologien præger i høj grad vores hverdag, og anvendelsen heraf spiller en stor rolle. En undersøgelse fra Danmarks Statistik viser, at 85 % af alle danske virksomheder med over 10 ansatte har adgang til internettet². Internettet er for mange virksomheder en forudsætning for at kunne drive forretning og for at opretholde kommunikationen mellem ledelsen, medarbejderne og kunderne. For at sikre en hurtig og nem kommunikation mellem virksomhedens interessenter, stilles der ofte IT-faciliteter til rådighed for medarbejdere, som får deres egen arbejdsmail, og tillige har adgang til internettet i arbejdstiden. Dermed bliver det nemmere for arbejdsgiveren at overvåge medarbejderne samtidig med, at den teknologiske udvikling gør det lettere for medarbejderne at foretage private gøremål i arbejdstiden.

Idet der ikke eksisterer én samlet lov, som regulerer området for overvågning, er det op til domstolene at fastlægge praksis på området. Hertil kan der stilles spørgsmålstejn ved, om domstolene i sin praksis burde gøre sig overvejelser om økonomisk relevante elementer såsom søgteorien og magtfor-

¹ Højesteretsdom U 2015.1525H

² Danmarks Statistik: It-anvendelse i virksomheder 2015, forord

skydningen mellem arbejdsgiveren og medarbejderen, som er en del af teorien om asymmetrisk information.

I takt med den teknologiske udvikling kan der stilles spørgsmålstejn ved medarbejdernes retsbeskyttelse på området, samt om lovgivningen har fulgt denne udvikling, idet lovgivningen hovedsageligt er udarbejdet på et tidspunkt, hvor digitaliseringen ikke var så udbredt og almindelig, som den er i dag. Derfor inddrages den kommende EU-forordning³, som alt andet lige vil være mere tidssvarende. Afhandlingen har således til formål at klargøre og analysere retsområdet, herunder især medarbejdernes retsbeskyttelse, for herefter med retspolitiske overvejelser at diskutere svagheder og styrker ved reguleringen. Dette gøres ved at tage afsæt i et juridisk og økonomisk perspektiv med formålet at sikre integrationen af disse.

1.2 Problemformulering og struktur

Området for overvågning af medarbejdernes private brug af e-mails og internet bærer præg af, at lovgivningen er udarbejdet på et tidspunkt, hvor teknologien ikke var så udbredt. Dermed har lovgivningen ikke nødvendigvis fulgt den teknologiske udvikling. I forlængelse heraf opstår usikkerheder omkring medarbejdernes retsstilling. Eftersom der ikke eksisterer særskilt lovgivning, der regulerer hvor meget eller hvor lidt, en medarbejder må bruge virksomhedens IT-faciliteter til privat brug, kan grænsen mellem brug og misbrug være flydende. Det vil derfor være op til den enkelte arbejdsgiver at fastsætte regler omkring det private IT-brug i arbejdstiden⁴. Arbejdsgiveren har som følge af ledelsesretten adgang til at indføre ordensforskrifter for eksempelvis at sikre korrekt brug af IT-faciliteterne, herunder at sikre den effektive arbejdstid. For at sikre, at de udstukne ordensforskrifter bliver overholdt, har arbejdsgiveren mulighed for at indføre kontrolforanstaltninger i form af kontrol og overvågning af medarbejderne.

I ethvert ansættelsesforhold vil der være visse modstridende interesser mellem arbejdsgiveren og medarbejderne. Denne magtforskydning opstår idet medarbejderne udfører arbejdet på vegne af arbejdsgiveren. Der foreligger således en magtforskydning mellem parterne, som kan medføre en række problemer. Arbejdsgiveren har både interesse i og et ønske om, at medarbejderne arbejder i overensstemmelse med arbejdsgiverens interesse og dermed arbejder så effektivt som muligt i den tid medarbejderne er på arbejde. Omvendt har medarbejderne ofte andre interesser, og samtidig et ønske om at opnå så meget egennytte som mulig. Dette forhold kan føre til, at kontrol og overvågning af medarbejderne vil være nødvendigt.

Dette fører til problemformuleringen:

Hvilken retlig ramme regulerer arbejdsgiverens muligheder for at overvåge medarbejdernes private e-mails og internetbrug på arbejdspladsen, og forbedres medarbejdernes retsbeskyttelse ved forordning 2016/679 ikrafttræden?

Afhandlingens indledende del indeholder på baggrund heraf en overordnet introduktion til afhandlingens emne og problemstillinger. I Afhandlingens del 2 foreligger en redegørelse af reguleringen på området for kontrol af medarbejdere, herunder de arbejdsretlige- og databeskyttelsesretlige regler. Endvidere indeholder afsnittet en redegørelse af samtykket til behandling af personlige oplysninger samt samtykket til læsning af medarbejderens private e-mails. I afhandlingens del 3 redegøres for kontrolforanstaltninger, herunder kriterierne for, at en kontrolforanstaltning kan anses som lovlig. I del 4 udarbejdes den økonomiske redegørelse, som omfatter teorien om asymmetrisk information, herunder magtforskellen i principal-agentteorien. Endvidere gennemgås i del 4 en redegørelse for søgeteorien, som i afhandlingens del 5 behandles i henhold til afhandlingens problemformulering.

³ Europa-Parlamentets og Rådets Forordning (EU) 2016/679 af 27.april 2016

⁴ IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 13

Afhandlingens del 5 indeholder en analyse af fem, særligt udvalgte problematikker, således gennemføres en analyse af henholdsvis *privat markering* af e-mails, *samtykkets frivillighed*, *betydningen af retningslinjer*, arbejdsgeberens *informationspligt* samt medarbejdernes mulighed for at opnå *kompensation for integritetskrænkelser*. I det afhandlingen er af tværfaglig karakter, og målet er at kombinere juridiske og økonomiske problemstillinger, er dette være genstanden for analysen. Analysen består således af en kombination af de to fagområder, arbejdsret og arbejdsmarkedsøkonomi, hvor også kvalitativt data behandles. Afhandlingens del 6 omhandler en vurdering af, hvorvidt medarbejderens retsbeskyttelse forbedres med indførselen af forordningen. Afhandlingens del 7 indeholder en perspektivering og konklusionen vil gennemgås i afhandlingens del 8.

1.3 Afgrænsning

Der findes mange forskellige former for kontrolforanstaltninger, som har udviklet sig gennem årene. Tidligere sås ofte stempelure, som registrerede medarbejdernes arbejdstid. I dag registreres medarbejdernes komme-og-gå tider stadig, men dette sker ofte via computere eller Id-kort, som scannes eller på anden måde registreres. I nærværende afhandling vil fokus være på de kontrolforanstaltninger, som findes i forbindelse med e-mail og internet. Teknikaliteter omkring foranstaltningerne vil dog ikke behandles.

SMS'er anses som lukkede meddelelser på linje med e-mails, hvorfor straffelovens bestemmelse om brevhemmelighed tillige finder anvendelse herpå⁵. Der vil dog i afhandlingen blive afgrænset fra SMS, hvorfor fokus vil være på overvågning af e-mail og internet.

TV-overvågningsloven omhandler overvågning ved hjælp af video. Anvendelse af tv-overvågning er blevet mere og mere udbredt, idet størrelsen på apparaterne er blevet mindre og mere praktiske⁶. Arbejdsgiveren kan opsætte videoudstyr for dermed at overvåge, hvad der foregår på arbejdspladsen. Loven virker som begrænsning på arbejdsgiverens frie ret til at iværksætte kontrolforanstaltninger. I henhold til nærværende afhandlings fokus på e-mail og internet, vil loven ikke spille en central rolle.

Afhandlingen afholder sig endvidere stort set fra at behandle lovgivning fra andre lande end Danmark. Norsk ret vil dog inddrages i et meget begrænset omfang i forbindelse med erstatning for ikke-økonomisk skade. Der vil imidlertid ikke blive gennemført en egentlig komparativ analyse af dansk og udenlandsk ret.

Persondatabeskyttelse foregår både før, under og efter et ansættelsesforhold. Der er dog i afhandlingen valgt at holde fokus på databeskyttelsen i selve ansættelsesforholdet. Det betyder samtidig, at forhold såsom indhentelse af helbredsoplysninger før ansættelsesforholdets begyndelse samt videregivelse af oplysninger efter ansættelsesforholdets ophør ikke vil blive berørt.

Idet der i afhandlingen er valgt et interview med en chefkonsulent, som er repræsentant fra DJØFs forhandlingsafdeling, afgrænses der herved fra brancher, som ikke er repræsenteret af DJØF. Der vil i afhandlingens afsnit 1.6.3 om metode være en mere dybdegående beskrivelse af dette.

Der vil i afhandlingen være fokus på integritetskrænkelser foretaget af arbejdsgiveren, mens krænkelser medarbejdere imellem ikke vil behandles.

1.4 Begrebsdefinitioner

I nærværende afhandling, vil en række begreber og forkortelser blive anvendt hyppigt. Derfor vil begreberne på forhånd blive præciseret, således at der ikke forekommer tvivl omkring disse.

⁵ Byrettens afgørelse af 18. september 2015 – sag 12-3630/2015

⁶ Blume: Overvågning af arbejdspladser, afsnit 5.1

- *Persondataloven*: Der vil i afhandlingen blive henvist til denne lov ved forkortelsen *PDL*. Den anvendte persondatalov er Lov 2000-05-31 nr. 429 om behandling af personoplysninger.
- *Straffeloven*: Der vil i afhandlingen blive henvist til denne lov ved forkortelsen *STRFL*. Den anvendte straffelov er Lovbekendtgørelse 2015-07-09 nr. 873.
- *Erstatningsansvarsloven*: Der vil i afhandlingen blive henvist til denne lov ved forkortelsen *EAL*. Den anvendte erstatningsansvarslov er Lovbekendtgørelse 2014-03-21 nr. 266 om erstatningsansvar.
- *Forordningen*: Der vil i afhandlingen blive anvendt Europa-Parlamentets og Rådets Forordning (EU) 2016/679 af 27.april 2016. Forordningen vil herefter blot omtales som *forordningen*.

Arbejdsgiverbegrebet: I overensstemmelse med den juridiske litteratur, benyttes begrebet *arbejdsgiver* om den person, der lader lønnet arbejde udføre for sig. Begrebet vil tilmed blive anvendt om den fysiske eller juridiske person, som den ansatte med føje opfatter som part i aftalen. Arbejdsgiveren vil endvidere være den, der har ledelsesretten samt bærer den økonomiske risiko, hvis arbejdet mislykkes^{7 & 8}.

Lønmodtagerbegrebet: Der findes i dansk ret ingen almengyldig definition på lønmodtagerbegrebet, men lovgivningen nævner flere eksempler på, hvordan begrebet skal forstås. I ansættelsesbevisloven forstås lønmodtager, som den person, der modtager vederlagt for personligt arbejde i tjenesteforhold. Kriterier, der peger i retning af, at der er tale om en lønmodtager er ofte, hvis vedkommende er underlagt instruktion og ledelse fra arbejdsgivers side, udfører arbejdet i arbejdsgiverens navn og ikke bærer nogen økonomisk risiko⁹. Der vil dog til enhver tid, skulle foretages en konkret vurdering af kriterierne for at klarlægge hvem lønmodtageren er¹⁰. En lønmodtager vil i nærværende afhandling blive nævnt som *medarbejder*.

Arbejdsstedet: Den juridiske litteratur afgrænser arbejdsstedet til at være det sted, hvor arbejdet udføres. Dette vil sædvanligvis være arbejdsgiverens forretningssted¹¹. Nutidens samfund og den teknologiske udvikling gør dog, at det kan være svært at trække vandtætte skodder mellem arbejdsliv og privatliv. Teknologien gør det muligt, at man kan være online hele tiden og over det meste af verden. Det er derfor vanskeligt at definere arbejdsstedet udelukkende som værende kontoret, hvor arbejdsgiveren har den direkte ledelse og kontrol. Begrebet *arbejdsstedet* vil derfor i afhandlingen blive anvendt både i tilknytning til arbejdsgiverens sædvanlige forretningssted og i tilknytning til lønmodtagerens hjem. Arbejdsstedet udgør således i højere grad anvendelsen af computer og IT, og ikke det faktiske, fysiske sted, hvor arbejdet udføres.

Kontrolforanstaltninger: Begrebet kontrolforanstaltninger dækker over en række forskellige tiltag, som arbejdsgiveren kan indføre med adskillige formål. Dette indebærer blandt andet visitation, registrering af arbejdstid og kontrol af IT mv.¹². I afhandlingen vil begrebet blive anvendt i forbindelse med kontrol og overvågning af e-mails og internet.

Overvågning: I afhandlingen vil begrebet *overvågning* anvendes om de situationer, hvor en person observerer og i nogle tilfælde registrerer en anden persons adfærd¹³. I afhandlingen vil overvågning

⁷ Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret – DEL 1 Det arbejdsretlige systems grundstruktur, side 1

⁸ Nielsen: Dansk Arbejdsret, side 427-428 (omvendt anvendelse af kriterierne, som taler for hvem lønmodtageren er)

⁹ Nielsen: Dansk Arbejdsret, side 427-428

¹⁰ Ansættelsesbevisloven § 1, stk. 2 samt Ferieloven § 1, stk. 2

¹¹ Personalejurahåndbogen 2015, side 4

¹² Burmølle & Sørensen: Kontrolforanstaltninger, side 5

¹³ Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 1

primært bestå i, arbejdsgiverens overvågning af medarbejderen i forbindelse med dennes brug af e-mails og internet på arbejdspladsen. Denne type for overvågning kan dog være integritetskrænkende over for den person, som overvåges.

1.5 Metode

Det følgende afsnit beskriver hvilke metoder, der har dannet grundlag for nærværende afhandling. Da afhandlingen er af tværfaglig karakter, søges problemformuleringen løst gennem anvendelse af en række forskellige metoder. Problemformuleringen vil således løses ved hjælp af henholdsvis juridisk metode, økonomisk metode samt en integration af jura og økonomi. Disse fagområder vil belyse forskellige sider af afhandlingens problemfelt. Hovedvægten vil være på det juridiske aspekt.

Juridiske metoder såsom retskildelære og retsdogmatik vil blive anvendt til, at analysere gældende ret, også kaldet *de lege lata*¹⁴. Retkildelæren benyttes med formålet om, at forstå teorien om hvilket kilde materiale, der anvendes til at udlede gældende ret. Retkildelæren handler således om retskildernes indhold og prioritering, og opdeles i fire retskilder; regulering, retspraksis, retsædvaner og forholdets natur¹⁵. De fire ovennævnte retskilder er endvidere listet i rangorden i overensstemmelse med den retsdogmatiske metode, der anvendes til at klarlægge gældende ret gennem beskrivelse, analyse og systematisering¹⁶. Herved opnås det samme resultat hver gang, hvilket endvidere er en forudsætning for, at den retsdogmatiske metode kan anses som valid¹⁷.

Afhandlingens afsnit 2 og 3 omfatter den retsdogmatiske metodes første del, idet afsnittet er en beskrivelse af de relevante retskilder og forståelse heraf. Afsnittet indeholder en redegørelse af hvilke regler, der regulerer området for kontrol og overvågning af medarbejderen. Endvidere redegøres for de regler, der gør sig gældende ved indførelse af kontrolforanstaltninger.

Fra et økonomisk perspektiv søges problemformuleringen løst ud fra teorier om asymmetrisk information samt søgeteori. Som led i den økonomiske metode vil der blive foretaget to interviews med henholdsvis en repræsentant fra DJØFs forhandlingsafdeling og professor Peter Blume. Analysen af de to interviews vil være at finde i afhandlingens afsnit 5, hvor der vil blive gennemført en integreret analyse. Det synes mest hensigtsmæssigt for afhandlingen, at lade analysen behandle under ét, hvorved det juridiske og det økonomiske aspekt behandles samlet.

Baggrunden for at foretage de to interviews bunder i et ønske om at få indsigt i praksis og dermed få et virkelighedsnært perspektiv på afhandlingen, hvorfor Stefan Jensen (chefkonsulent for forhandlingsafdelingen i DJØF, repræsentanten fra DJØF) synes særlig interessant. Stefan har gennem årene opnået stor ekspertise på området for kontrol af medarbejdere idet han i dag beskæftiger sig med alt, hvad der omhandler persondata i DJØF¹⁸. Gennem interviewet ønskes der så vidt muligt en forståelse af, om der i praksis opleves problemer med overvågning af medarbejdernes e-mail og internetbrug på arbejdspladsen. På grundlag heraf er interviewet valgt som det primære og mest omfattende.

Interviewet med Blume har til formål at give indsigt i, om der på nuværende tidspunkt eksisterer tilstrækkelig beskyttelse af medarbejderen på området samt anskueliggøre, hvor respondenten ser de største udfordringer med den nuværende databeskyttelse. Interviewet er valgt som afhandlingens sekundære interview, idet dette vil supplere eksisterende litteratur. Blume er særlig interessant idet han er anerkendt på området for databeskyttelse¹⁹.

¹⁴ Tvarnø & Nielsen: Retskilder & Retsteorier, side 31

¹⁵ Tvarnø & Nielsen: Retskilder & Retsteorier, side 30

¹⁶ Tvarnø & Nielsen: Retskilder & Retsteorier, side 30

¹⁷ Tvarnø & Nielsen: Retskilder & Retsteorier, side 34

¹⁸ Bilag 3, linje 23-24

¹⁹ Dette ses i den lange række af værker herunder Persondataretten – nu og i fremtiden (2010), Persondataretten i en brydningstid (2014) og Databeskyttelse på arbejdsmarkedet (2002)

De to interviews vil belyse problemstillingerne fra hver deres synspunkt, henholdsvis praksis og teoretisk. Der vil i afhandlingens afsnit 1.5.2 være en nærmere beskrivelse af de to interviews samt metoden herfor.

Afhandlingens analyse vil bestå af fem særligt udvalgte problematikker, som alle har indflydelse på afgørelsen af opståede tvister. Der vil herved blive gennemført en analyse af gældende ret, hvor retspraksis inddrages med særligt fokus på disse fem problematikker.

Derudover vil den retssociologiske metode blive anvendt til at vurdere, hvordan området for persondatabeskyttelse og især medarbejderens retsbeskyttelse vil se ud, som følge af forordningens ikrafttræden. Afsnittet vil dermed i høj grad bygge på den netop vedtaget EU-forordning, som vil understøttes af udtalelser fra de to respondenter.

Retspolitisk metode (*de lege ferenda*) vil anvendes på baggrund af afhandlingens tidligere analyse. Retspolitisk metode handler om, hvordan retsstillingen burde være, og dermed forslag til hvordan retsgrundlaget kunne forbedres²⁰. Metoden vil komme til udtryk på baggrund af analysen om, hvorvidt medarbejderens retsstilling bliver forbedret med forordningen. Idet forordningen ikke forholder sig til alle fem udvalgte problematikker, vil der fortsat være problemer i forhold til medarbejderens retsstilling. Netop den manglende stillingtagen vil således føre til anvisninger om, hvordan retsgrundlaget burde være, for at komme de eksisterende problemer til livs. Såfremt der bliver taget stilling til alle de udvalgte problematikker, formodes det at medarbejderens retsstilling og retsgrundlagets generelt forbedres.

1.5.1 Videnskabelig metode

I nærværende afhandling vil både den induktive og deduktive metode anvendes. Den deduktive metode anvendes til behandling af anerkendte teorier, som er fremsat af rationalisterne. Disse var af den overbevisning, at fornuften giver os sikker viden. Den deduktive metode anvendes i afhandlingen til, at se forskellige teorier fra deres helhed, for herved at anvende denne metode på afhandlingens problemfelt.

Til behandling af den indsamlede empiri benyttes den induktive metode, som tager udgangspunkt i, at alt, der tidligere er bygget på observationer forkastes idet al virkelig viden stammer fra sanseerfaringer. Denne metode er inspireret af empiristerne og kaldes den positivistiske metode. Afhandlingens analyse bliver dermed et produkt af ovenstående metoder, som vil bidrage til afhandlingens diskussion.

1.5.2 Kvalitativ data: Interviews

Der vil blive foretaget to interviews dels med formål om, at undersøge hvorvidt der eksisterer tilstrækkelig beskyttelse af medarbejderen på arbejdspladsen i forbindelse med overvågning af private e-mails og privat brug af internettet. Derudover vil der søges indsigt i og forståelse af, hvordan praksis på området ser ud.

Den kvalitative metode anvendes i to interviews, som dermed også bliver afhandlingens primærdata²¹. Kvalitativt data kan ikke måles, og det er ikke muligt at foretage generaliserede sammenligninger, men derimod opnås en relation til respondenterne, hvilket ikke i samme grad vil være mulig ved kvantitativ dataindsamling. Samtidig gives et indblik i detaljerne, og ikke mindst en indsigt og forståelse i den konkrete problemstilling. Den kvalitative metode foretrækkes, da undersøgelsesformålet er at få en dybdegående indsigt på området, i stedet for mange, standardiserede svar som en kvantitativ undersøgelse derimod ville bidrage med²².

²⁰ Tvarnø & Nielsen: Retskilder & Retsteorier, side 497

²¹ Andersen: Den skinbarlige virkelighed, side 136

²² Jensen, Nielsen & Turdoran: Selected chapters from marketing research and multivariate data analysis, side 97 ff. (kapitel 10)

En af fordelene ved at udarbejde interviews frem for spørgeskemaer er, at man har større vished om, at det er den ønskede respondent, der faktisk svarer, hvormed svarene også får større validitet²³. Ydermere sikres det gennem den kvalitative metode, at respondenterne ikke er i tvivl om spørgsmålene, idet disse kan forklares og uddybes af interviewereren. Forståelse af spørgsmålene kan således være en udfordring og fejlkilde, hvis den kvantitative metode blev anvendt²⁴.

Det semistrukturerede interview er valgt, da forfatterne til afhandlingen allerede har en vis teoretisk viden om emnet, men er åbne over for nye synsvinkler idet det ønskes, at belyse emnet fra andre vinkler²⁵. Det synes interessant at inddrage interviews i afhandlingen, idet dette bidrager med viden, som ikke kunne opnås ved blot at inddrage relevant litteratur. De to interviews bidrager således med henholdsvis ny praktisk viden og nye perspektiver på emnet.

Udformningen af interviewundersøgelsen vil følge Kvale og Brinkmanns syv faser²⁶, som består af; *tematisering, design, interview, transskription, analyse, verifikation og rapportering*.

Idet interviewereren er det ”centrale redskab i en interviewundersøgelse”²⁷ er der fundet inspiration i interviewhåndværkerens fremgangsmåde²⁸. Dette er blevet gjort med formålet om, at opnå de bedst mulige interviews, som producerer righoldig viden og etisk set skaber en positiv stemning²⁹.

Der er ingen standardprocedurer for udarbejdelse af et interview, men der er dog standardvalg af tilgange og teknikker ved udarbejdelse, som er brugt med formålet om, at gøre interviewereren i bedre stand til at træffe velovervejede beslutninger om selve metoden³⁰.

1.5.2.1 Kvale & Brinkmanns syv faser til interviewundersøgelse

De syv faser udgør et ideelt forløb til en interviewundersøgelse. Faserne anvendes for at undgå potentielle problemer, som vil opstå i forbindelse med udarbejdelsen af interviewet³¹.

Den første fase, **Tematisering** omhandler formålet med interviewene, som i dette tilfælde er at klarlægge, om der i praksis eksisterer problemer i forhold til kontrol og overvågning af medarbejderens private e-mails og internetbrug på arbejdspladsen. Derudover at anskueliggøre om beskyttelsen af medarbejderen er tilstrækkelig.

Design af interviewet er anden fase, som bliver fastlagt inden selve interviewet udføres. Denne fase omhandler dermed overvejelser om, hvorledes interviewguiden skal udformes samt hvilke respondenter, der skal udvælges. Som nævnt ovenfor vil de to interviews være semistrukturerede og dermed behandle en række ønskede temaer. Ved udarbejdelse af et semistruktureret interview vil det være respondentens oplevelse af et emne, der er i centrum.

Da begge interviews er semistrukturerede, er der endvidere på forhånd udarbejdet en interviewguide til hvert interview³². Interviewguiden indeholder spørgsmål om emner, som afhandlingens forfattere

²³ Andersen: Den skinbarlige virkelighed, side 160

²⁴ Jensen, Nielsen & Turdoran: Selected chapters from marketing research and multivariate data analysis, side 97

²⁵ Andersen, Ib: Den skinbarlige virkelighed, side 155

²⁶ Kvale & Brinkmann: Interview – Det kvalitative forskningsinterview som håndværk, side 119

²⁷ Kvale & Brinkmann: Interview – Det kvalitative forskningsinterview som håndværk, side 188

²⁸ Kvale & Brinkmann: Interview – Det kvalitative forskningsinterview som håndværk, side 188-190

²⁹ Kvale & Brinkmann: Interview – Det kvalitative forskningsinterview som håndværk, side 190

³⁰ Kvale & Brinkmann: Interview – Det kvalitative forskningsinterview som håndværk, side 119

³¹ Kvale & Brinkmann: Interview – Det kvalitative forskningsinterview som håndværk, side 123

³² Bilag 2 & 4

ønsker at få besvaret. Det er dog muligt at afvige interviewguiden³³ og stille uddybende spørgsmål, som rækker længere end guiden.

Interviewformen er valgt for at give respondenterne mulighed for at uddybe deres svar, hvorved der samtidig sikres en forholdsvis fri samtale, som blot følger forudbestemte temaer.

Guiden hjælper til at sikre, at der er en vis struktur i interviewet, samt at de emner, som er relevante i forhold til afhandlingen, bliver belyst. Hvis interviewformen derimod havde været ustruktureret, ville der kunne opstå en risiko for, at interviewet ikke ville kunne bidrage fyldestgørende til afhandlingen. Dette kunne være tilfældet, idet der kan forekomme en risiko for, at de mest relevante emner ikke bliver belyst og behandlet til fulde³⁴. Interviewguiden til de to foretagne interview er at finde bilag 2 og 4.

Der er i afhandlingens primære interview et ønske om, at undersøge respondentens forståelse og oplevelse af praksis i brancher, hvor medarbejderen har adgang til e-mail og internet i det daglige arbejde. Valget af respondenterne bidrager samtidig med en naturlig afgrænsning i forhold til branche, idet DJØF er den faglige organisation for jurister, jurastuderende, erhvervsøkonomiske og samfundsvidenskabelige kandidater og studerende³⁵. Det betyder dog også, at der eksempelvis ikke opnås indblik i praksis på området for medarbejdere, der er organiseret i HK.

Det sekundære interview, som vil blive foretaget med Blume, har til formål at give indsigt i, om der eksisterer tilstrækkelig beskyttelse af medarbejderne, samt at klarlægge de største udfordringer ved den nuværende databeskyttelse.

Den tredje fase, **Interview**, indeholder en gennemgang af begge interviews. Disse er gennemført på baggrund af den udarbejdede interviewguide. Interviewene vil blive optaget, for at sikre at alle oplysninger kommer med. Samtidig er optagelsen en forudsætning for den senere transskribering³⁶. Inden udførelsen af de to interviews, er der foretaget et pilotinterview af hvert interview med en person fra vores netværk. Formålet med pilotinterviewene er at gøre interviewerens mere tryk og erfaren med processen, samt at fange eventuelle fejl og elementer i interviewguiden, som ikke vil fungere optimalt eller efter hensigten.

I det primære interview har respondenterne fået udleveret interviewguiden tre dage inden interviewet fandt sted. Dette er gjort med formålet om, at respondenterne således har tid til at reflektere over emnerne i interviewguiden, og i sidste ende for at kunne give nogle mere velovervejede svar. Ulempen ved at sende interviewguiden på forhånd kan være, at respondenterne når at tænke for meget over besvarelsen, som dermed ikke bliver dennes første indskydelse. Dette kan medføre at respondenterne når at overveje besvarelsen og dermed kan dreje interviewet i en ønsket retning.

Respondenterne vil samtidig være fokuseret på de udarbejdede spørgsmål og dermed opstår risikoen for, at få flere standardiserede svar. Derved foreligger risikoen for, at der kun svares på det interviewerne ønsker og der således udelades eventuelle svar og synspunkter, som ville være relevante. Derudover kan respondenterne også nå at overveje om vedkommende vil lægge skjul på visse forhold. Hvis respondenterne udtaler sig på virksomhedens vegne, og denne har en politik eller retningslinjer for hvad og hvordan der må svares, kan dette medføre at det bliver indøvede svar og ikke respondenterne egen, første indskydelse.

De to interviews vil begge blive indledt med en introduktion og præsentation af afhandlingen samt dennes formål³⁷.

³³ Tanggaard & Brinkmann: Kvalitative metoder - en grundbog, side 37

³⁴ Andersen, Ib: Den skinbarlige virkelighed, side 156

³⁵ Beskrivelsen er hentet fra DJØFs hjemmeside: www.djoef.dk (besøgt den 30.05.16 kl. 7.55)

³⁶ Kvale & Brinkmann: Interview – Det kvalitative forskningsinterview som håndværk, side 201

³⁷ Andersen, Ib: Den skinbarlige virkelighed, side 157

Interviewene er blevet **transskriberet**, som er den fjerde fase. Interviewene vil blive anvendt med formålet om, at synliggøre praksis. Transskribering har til formål at transformere talesprog til skreven tekst, hvorfor der vil blive gennemført en ord-for-ord transskribering. Der er dog blevet udeladt kunstpauser, tonelejeændringer samt anerkendende ytringer, som ”jo”, ”ja” og ”øhh”, da dette ikke bidrager til afhandlingen, da fokus primært vil være på meningen og ikke selve sprogbruget. Transskriptionen vil være at finde henholdsvis i afhandlingens bilag 3 og henholdsvis bilag 5.

I den femte fase, **Analyse**, skal analysens metode gennemgås. Kvale skelner mellem fem forskellige metoder, som kan anvendes til at analysere interviews; *narrativ strukturering, meningskategorisering, meningskondensering, meningsfortolkning samt skabelse af mening gennem ad hoc-metoder*.³⁸ I nærværende afhandling er den sidstnævnte metode blevet anvendt, hvorved der vil være et frit samspil af teknikker, idet der ikke anvendes standardmetoder til analyse af det samlede analysemateriale³⁹. På baggrund heraf synes denne analysemetode fordelagtig i forhold til de foretaget semistrukturerede interviews.

Der vil i analysen af de to interviews både være fokus på sproget og meningen. Der er derfor blevet foretaget en ord-for-ord transskribering, hvor der i afhandlingens analyse vil blive benyttet citater fra transskriberingen, idet der kan være udtalelser og enkelte ord, som kan have en vigtig betydning. Samtidig vil respondenternes mening komme til udtryk i analysen på en anden måde end blot ved anvendelse af citater. Det kan være passager, hvor respondenternes mening kommer til udtryk, hvorved der af afhandlingens forfattere kan fremsættes dybere fortolkning af respondenternes udtalelser.

Undersøgelsens sjette fase, **verificering**, indebærer validitet, reliabilitet og generaliserbarhed. Undersøgelsens **validitet** handler om gyldigheden af undersøgelsen, og hvorvidt der undersøges det, som var meningen med undersøgelsen⁴⁰. Det handler således om, at der er konsensus mellem undersøgelsens formål og konklusion. Respondenternes udtalelser har bidraget med en øget indsigt i praksis samt anskueliggørelse af, om beskyttelsen af medarbejderen er tilstrækkelig. Dermed anses undersøgelsens formål og konklusion at være i overensstemmelse og validiteten er dermed sikret.

Som nævnt oven for kan den udleverede interviewguide have den betydning, at alle de efterspurgte spørgsmål bliver besvaret. Respondenten har således haft tid til at forbedre sig og dermed kan svare, som vedkommende formodede at afhandlingens forfattere ønsker. Afhandlingens primære respondent, Stefan, vurderes at være valid, idet han eksempelvis udtrykker i interviewet, at de også i DJØF har udfordringer med reguleringen på området⁴¹. Dette viser, at Stefan er tryk i situationen og betror sig til interviewerne, hvorfor det vurderes at Stefans udtalelser er troværdige.

Reliabilitet handler om, hvor konsistente undersøgelsens resultater er. Dette vil sige at resultatet af en transskribering kan være forskellig, hvis det er to personer, som foretager transskriberingen⁴², hvilket påvirker reliabiliteten i negativ retning. For at sikre reliabiliteten er det vigtigt at metoden er gennemsigtig, og at der grundigt er redegjort for de metodiske valg, således at resultaterne til enhver tid kan reproducere. I nærværende afhandling er reliabiliteten sikret ved, at transskriberingen er foretaget af begge forfattere, for dermed at opnå en mere gennemsnitlig transskribering. Der kan dog argumenteres for, at hvis man undersøgte samme emne to år ud i fremtiden, ville resultatet se anderledes ud, idet der er stor forandring og ikke mindst udvikling på området, hvorfor det kan være vanskeligt for en anden forsker at reproducere de samme resultater. Det bør derudover pointeres, at reliabiliteten er forsøgt sikret ved at introducere respondenterne til interviewet herunder introduktion til emnet med formålet om at respondenterne ikke er i tvivl om hensigten af interviewet. Dette er gjort for at gøre respondenterne mere trygge, for på den måde at sikre pålidelige svar og dermed øge reliabiliteten.

³⁸ Kvale: En introduktion til det kvalitative forskningsinterview, side 189

³⁹ Kvale: En introduktion til det kvalitative forskningsinterview, side 201

⁴⁰ Kvale & Brinkmann: Interview – Det kvalitative forskningsinterview som håndværk, side 155

⁴¹ Bilag 3, linje 363-366

⁴² Kvale & Brinkmann: Interview – Det kvalitative forskningsinterview som håndværk, side 243-244

Endvidere er interviewene blevet optaget, således at transskriberingen ikke bygger på hukommelse, hvilket øger pålideligheden. Idet de to interviews er af kvalitativ karakter, kan det påpeges at det kan være vanskeligt at reproducere de samme resultater, idet de to interviews omhandler forskellige perspektiver. Dog er reliabiliteten blevet imødekommet idet der gennem hele processen har været på stor gennemsigtighed samt at de anvendte procedurer er dokumenteret.

I forhold til undersøgelsens **generaliserbarhed**, er der ifølge Kvale tre former for generaliserbarhed; naturalistisk generalisering, statistisk generalisering og analytisk generalisering. Den analytiske generalisering er i afhandlingen blevet anvendt, idet der er en velovervejede bedømmelse af, om resultaterne fra denne afhandling kan anvendes i andre situationer⁴³.

Interviewundersøgelsen indeholder to interviews og det kan derfor diskuteres hvor repræsentativt det empiriske data er. Fagforeningen DJØF har 51.000 medlemmer (DJØF), hvorved det er en forholdsvis lille fagforening, da der kun repræsenteres ca. 3% af det samlede antal medlemmer i landets fagforeninger⁴⁴. DJØF repræsenterer primært jurister, jurastuderende, erhvervsøkonomiske og samfundsvidenskabelige kandidater og studerende⁴⁵ både på det private og offentlige område. Det kan derfor ej heller afvises, at praksis på området kan se anderledes ud i fagforeninger, der repræsenterer andre brancher. Afhandlingens analyse vil alt andet lige blive farvet af, at Blume er valgt som sekundær respondent. Havde man derimod valgt en anden professor, som var af en anden overbevisning, ville afhandlingen have taget en anden drejning og sandsynligvis haft et andet resultat, da interviewet har fokus på respondenternes egne holdninger og meninger.

Den syvende fase, **Rapportering**, indebærer hvordan afhandlingens resultater beskrives til afhandlingens læser. Selve rapporteringen har til formål at analysere og fortolke på respondenternes holdninger og udtalelser i de to interviews samt forholde sig kritisk til disse. Rapporteringen kommer til udtryk i afhandlingens analyse, hvor der er valgt at inddrage relevante citater. Rapporteringen benyttes således til at besvare afhandlingens problemformulering. Denne rapportering er at finde i afhandlingens analyse samt vurdering.

1.5.3 Metodekritik

Det er vigtigt at være bevidst om de muligheder og afgrænsninger, som er forbundet med valg af metode og empiri. Alle metoder har sine begrænsninger og der vil altid være både ulemper og fordele ved brug af en bestemt metode. Det er derfor relevant, at være opmærksom på og bevidst om de ulemper, som er forbundet med den benyttede metode.

Idet der i nærværende afhandling er valgt at foretage interviews og derved benytte sig af ikke-målbar data⁴⁶, skal man have for øje, at ens egne fordomme og synspunkter kan komme til udtryk, hvilket i sidste ende kan påvirke afhandlingens resultater.

I forbindelse med de to udførte interviews, er det vigtigt, at have for øje, at vi som interviewere muligvis kan påvirke respondenterne i form af nogle forudindtagede teoretiske antagelser, som kan være med til at skabe bias i den indsamlede empiri, hvilket kan påvirke objektiviteten i dataet.

I og med der kun er foretaget to interviews, er det ikke muligt at drage generelle konklusioner ud fra dataindsamlingen. De udførte interviews er ikke bærende for afhandlingen, men vil supplere i det omfang det kan bidrage til at belyse problemstillingen og i sidste ende vil hjælpe til besvarelse af afhandlingens problemformulering.

Idet den kvalitative metode, herunder interviews, er anvendt i afhandlingen er der som nævnt flere elementer, der skal tages i betragtning for at sikre kvaliteten. Interviewets kvalitet afhænger af formå-

⁴³ Kvale: En introduktion til det kvalitative forskningsinterview, side 228-229

⁴⁴ Bilag 1: Danmarks Statistik - medlemstal i fagforeninger

⁴⁵ Beskrivelsen er hentet fra DJØFs hjemmeside: www.DJØF.dk

⁴⁶ Brinkmann & Tanggaard: Kvalitative metoder – en grundbog, side 55 ff.

let, indholdet samt både intervieweren og respondentens kvalifikationer⁴⁷. Begge interviewere havde på forhånd sat sig godt ind i emnet inden udførelsen af de to interviews. Også de to interviewere supplerer hinanden og spørger nærmere ind til emnet under selve interviewet. For at undgå at respondenterne bliver farvet af interviewerne, er ledende spørgsmål forsøgt begrænset. Såfremt der alligevel ville opstå situationer med ledende spørgsmål kan dette medføre at respondenterne har besvaret spørgsmålet anderledes end i situationer uden ledende spørgsmål. Det er meget vigtigt og afgørende, at respondenterne er samarbejdsvillige og motiverede i interviewet⁴⁸. Dette er opnået ved, at begge respondenter er kyndige og selv har indvilliget i at deltage i interviewet.

1.5.4 Undersøgelse fra Epinion

Det er i forbindelse med afhandlingen lykkes at få adgang til en undersøgelse om persondataregler⁴⁹ foretaget af den danske analyse- og rådgivningsvirksomhed, Epinion. Undersøgelsen er lavet for den danske advokat kæde, Advodan og bygger på 400 telefoninterviews med tilfældigt udvalgte virksomheder. På virksomhederne har ejeren, direktøren, den juridiske direktør eller en lignende person besvaret undersøgelsen, hvor virksomheden er vejet på størrelse, branche og region. Virksomhederne er blevet opdelt efter antal ansatte, hvorved der opnås to ”grupper”.

I undersøgelsen skulle virksomhederne blandt andet svare på, hvad årsagen var for at virksomheden ikke havde interne procedurer for håndteringen af persondata. Endvidere skulle virksomheden svare på, om de var bekendt med de kommende EU-regler (forordningen). Der kan dog stilles spørgsmålstegn ved, hvorvidt virksomhederne er i stand til at svare objektivt og sandfærdigt på dette.

Det skal understreges at denne undersøgelse er sekundærdata, og dermed er det ikke muligt for afhandlingens forfattere fuldt ud af vurdere validiteten. Anvendelsen af undersøgelsen vil derfor være kritisk.

2 Regulering

I de følgende afsnit vil der blive redegjort for henholdsvis de arbejdsretlige -og databeskyttelsesretlige regler. De arbejdsretlige regler har til formål at regulere forholdene på arbejdspladsen, mens de databeskyttelsesretlige regler regulerer behandlingen af medarbejderens personoplysninger⁵⁰. Disse regler udgør tilsammen hovedsageligt reguleringen i forhold til arbejdsgiverens adgang til at indføre kontrolforanstaltninger på arbejdspladsen.

2.1 Arbejdsretlige regler

De arbejdsretlige regler har, som beskrevet oven for, til formål at regulere forholdene på arbejdsmarkedet. Endvidere regulerer reglerne arbejdsgiverens mulighed for at indføre kontrolforanstaltninger og begrænsninger hertil⁵¹.

2.1.1 Ledelsesretten

I det følgende vil der blive redegjort for ledelsesrettens anvendelsesområde i relation til afhandlingens problemformulering.

Ledelsesretten er en almen grundsætning, der gælder for alle ansættelsesforhold uden særlig aftale. Ledelsesretten blev for første gang anerkendt af arbejdsmarkedets parter i 1899. Ledelsesretten blev fastslået i September-forliget, hvorefter arbejdsgiveren blev anerkendt retten til at lede og fordele arbejdet herunder adgangen til at indføre kontrol og overvågning af medarbejderen. Samtidig blev

⁴⁷ Kvale & Brinkmann: Interview – Det kvalitative forskningsinterview som håndværk, side 187-188

⁴⁸ Kvale & Brinkmann: Interview – Det kvalitative forskningsinterview som håndværk, side 187

⁴⁹ Bilag 6

⁵⁰ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 9

⁵¹ Schøn: Internet & e-mail, side 12

lønmodtagernes ret til at organisere sig anerkendt, og organisationerne blev tildelt retten til at føre kollektive aftaleforhandlinger på lønmodtagernes vegne⁵².

Grundtanken bag September-forliget var, at opnå balance i magten mellem arbejdsmarkedets parter således at parterne gensidigt anerkendte hinandens rettigheder. I dag er September-forliget afløst af tilsvarende hovedaftaler⁵³.

Arbejdsgiveren får i kraft af ledelsesretten en række beføjelser, som senere er kommet til udtryk i praksis⁵⁴. Ledelsesbeføjelserne omfatter følgende⁵⁵:

- *Antagelsesbeføjelsen*, som er arbejdsgiverens ret til at ansætte hvem han finder bedst eget til jobbet
- *Afskedigelsesbeføjelsen*, som er arbejdsgiverens ret til at afskedige hvem han ønsker
- *Instruktionsbeføjelsen*, som er arbejdsgiverens ret til at fastsætte, hvilket arbejde, der skal udføres, hvordan og med hvilke redskaber det skal udføres
- *Beføjelse til at fastlægge arbejdstiden*, som er arbejdsgiverens ret til at bestemme den daglige arbejdstids placering herunder placeringen af pauser
- *Beføjelse til at fastlægge ordensregler*, som er arbejdsgiverens ret til at give, både generelle og individuelle ordensforskrifter og ordensdirektiver
- *Beføjelse til indførelse af kontrolforanstaltninger*, som er arbejdsgiverens ret til at føre kontrol med medarbejderen
- *Tolkningsretten*, som er arbejdsgiverens ret og pligt til at fastslå, hvad der skal forstås ved overenskomsten i tilfælde af tvivl, indtil der foreligger en afgørelse af den rette fortolkning⁵⁶

Arbejdsgiveren kan ensidigt ændre ved de forhold, som er omfattet af ledelsesretten, dog skal dette ske uden vilkårlighed og i overensstemmelse med saglighedskravet⁵⁷. Dette kan blandt andet indebære, at arbejdsgiveren ensidigt kan vælge at indføre tidskontrol for at sikre den effektive arbejdstid. Ledelsesretten er som udgangspunkt fri, men er dog begrænset af både lov, kollektive overenskomster, individuelle aftaler og grundsætninger.

Både på det private og offentlige arbejdsmarked følger ledelsesretten udtrykkeligt af hovedaftalerne. Arbejdsgiverens dispositioner i medfør af ledelsesretten er bindende for alle medarbejderne på den berørte arbejdsplads – den enkelte medarbejder har således pligt til at efterkomme arbejdsgiverens anvisninger. Indordner en medarbejder sig ikke efter arbejdsgiverens anvisninger, vil dette svare til misligholdelse af det individuelle ansættelsesforhold, hvilket kan sanktioneres med både afskedigelse og bortvisning. Er der derimod tale om en kollektiv vægning mod arbejdsgiverens anvisninger, vil der være tale om overenskomstbrud, som kan medføre bodsansvar for lønmodtagerne⁵⁸.

Omvendt opstiller September-forligets punkt 4 forbud mod, at arbejdsgiveren misbruger ledelsesretten. Dette indebærer blandt andet, at kontrolforanstaltninger ikke må gå ud over grænserne for den acceptable grundnorm, for at sikre arbejdets normale gang⁵⁹. I tilfælde hvor lønmodtagerne mener, at arbejdsgiveren alligevel har misbrugt sin ret, til eksempelvis at indføre kontrol, må dette påtales fagretligt⁶⁰.

⁵² Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 30

⁵³ Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 343

⁵⁴ Dette beskrives også i bogen af Allan Rise: Retten til at lede og fordele arbejdet, hvor der redegøres for beføjelserne som retspraksis i medfør af September-forliget pkt. 4 tillægger arbejdsgiveren

⁵⁵ Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 345

⁵⁶ Tolkningsretten er ikke oprindeligt en del af ledelsesretten, men er senere blevet inddraget i den juridiske litteratur, jf. Ruth Nielsen: Dansk Arbejdsret, side 249 & Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 345

⁵⁷ Werner: Hovedaftalen, side 226

⁵⁸ Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 346

⁵⁹ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 259

⁶⁰ Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 348

2.1.1.1 Ledelsesrettens begrænsninger

Arbejdsgiverens ledelsesret er udover at være begrænset af lovgivningen, overenskomster og individuelle aftaler, også begrænset af såkaldte udfyldende grundsætninger, såsom saglighedskravet herunder proportionalitetsprincippet⁶¹. Medarbejderens integritetsbeskyttelse kan imidlertid også virke begrænsende for arbejdsgiverens ledelsesret. I de følgende afsnit vil derfor være en kort redegørelse for disse begrænsende forhold.

Saglighedskravet og proportionalitetsprincippet

Saglighedskravet betyder, at arbejdsgiverens dispositioner og beslutninger skal være driftsmæssigt begrundet. Ligeledes stiller saglighedskravet betingelse om hensyntagen til lønmodtageren samt at dispositionen skal være proportionel. I praksis er saglighedskravet i forhold til kontrolforanstaltninger blandt andet kommet til udtryk i en afgørelse fra Arbejdsretten, hvor en arbejdsgiver havde mistanke om en medarbejders brug af narkotika⁶². Retten fastslog, at arbejdsgiverens undersøgelse af den ansatte var sagligt begrundet, og dermed var kontrolforanstaltningen i form af en urintest på sin plads.

Proportionalitetsprincippet, som er en del af kravet om saglighed, kommer særligt til udtryk i en nylig afsagt dom fra Vestre Landsret⁶³. I den pågældende sag havde en medarbejder overtrådt interne retningslinjer om brugen af internettet. Arbejdsgiveren havde således afskediget vedkommende, men retten fandt at afskedigelsen ikke var proportionel i forhold til overtrædelsen, hvorfor medarbejderen blev tilkendt løn i opsigelsesperioden. Arbejdsgiverens afskedigelsesbeføjelse blev således begrænset af princippet om proportionalitet.

Medarbejdernes integritetsbeskyttelse

Medarbejderens integritetsbeskyttelse er endnu en begrænsning for arbejdsgiverens frie ledelsesret. Enhver kontrolforanstaltning, som indføres skal, for at være lovlig, opfylde de i retspraksis udviklede betingelser. Arbejdsgiveren er således underlagt begrænsninger, ikke mindst af disse betingelser, men også den øvrige lovgivning begrænser, i hvilken udstrækning arbejdsgiveren må overvåge medarbejderen. Uden begrænsningerne i lovgivningen ville arbejdsgiveren frit kunne overvåge medarbejderen, blot ved at udøve ledelsesretten sagligt⁶⁴.

Medarbejderens ret til privatliv er en fundamental ret, som medfører at selvom medarbejderen bliver betalt af arbejdsgiveren, har vedkommende stadig ret til privatliv på arbejdspladsen. Persondatarettens udgangspunkt er således, at medarbejderen fortsat er en person med privatliv og integritet, selvom man tillige er ansat⁶⁵.

Særligt i forhold til de forskellige former for overvågning, som findes, kan det diskuteres i hvilket omfang, arbejdsgiveren kan begrænse medarbejderens privatliv ved kontrolforanstaltningerne⁶⁶. Arbejdsgiveren skal, når denne indfører kontrolforanstaltninger, tage hensyn til, at medarbejderen har ret til en vis privatlivsbeskyttelse. Medarbejdernes integritetsbeskyttelse sætter dermed begrænsninger for arbejdsgiverens udøvelse af ledelsesretten⁶⁷. Persondataretten udelukker dog ikke, at der kan gennemføres overvågning af medarbejderens e-mails og internetbrug, men sikrer blot at dette gennemføres på en acceptabel måde set ud fra et databeskyttelsesmæssigt perspektiv, som kan bidrage til at fastlægge hvad der er sagligt⁶⁸.

⁶¹ Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret – DEL 2 Grundregler for overenskomstforholdet, side 10+13

⁶² AR 2010.0051

⁶³ U 2015.225V

⁶⁴ Blume & Herrmann: Ret, privatliv og teknologi, side 293

⁶⁵ Blume & Herrmann: Ret, privatliv og teknologi, side 293 samt Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 2

⁶⁶ Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 1.3

⁶⁷ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 21

⁶⁸ Blume & Herrmann: Ret, privatliv og teknologi, side 293

Når arbejdsgiveren overvåger medarbejderen eller på anden måde kontrollerer arbejdspladen, skal medarbejderen være informeret om kontrollen, som finder sted. Baggrunden herfor er blandt andet, at medarbejderen skal have en reel mulighed for at beskytte sit privatliv. Medarbejderen kan således, når vedkommende ved at der overvåges, vælge ikke at kommunikere privat fra arbejdsgiverens IT-udstyr⁶⁹. Hvorvidt der foreligger en krænkelse af medarbejderens integritet, beror på en konkret vurdering af de modsatrettede interesser som henholdsvis arbejdsgiveren og medarbejderen besidder. Arbejdsgiverens legitime interesser i kontrollen vægtes således mod medarbejderens integritetsbeskyttelse. Integritetsbeskyttelsen tillægges stor værdi, men der er intet til hinder for at arbejdsgiverens modstående hensyn kan veje tungere end medarbejderens i den enkelte situation.

Det betyder at en kontrolforanstaltning godt kan gennemføres, hvis arbejdsgiveren har en begrundet mistanke om, at medarbejderen begår strafbare forhold eller af sikkerhedsmæssige hensyn⁷⁰. For at en foranstaltning kan være en berettiget indtrængning i medarbejderens integritet, skal arbejdsgiverens interesser hermed veje tungest. Dette kommer til udtryk i en Højesterets afgørelse fra 2015⁷¹.

2.2 Databeskyttelsesretlige regler

De databeskyttelsesretlige regler har til formål at regulere beskyttelsen af privatlivets fred samt hensynet til borgernes og dermed også medarbejdernes integritet⁷². Privatlivets fred er en grundlæggende rettighed for det enkelte individ⁷³, som samtidig fungerer som et værn mod krænkelse af privatlivet. Både i lovgivningen og retspraksis får hensynet til den enkeltes privatliv og personlige integritet større og større betydning⁷⁴. I de følgende afsnit vil der blive redegjort for de forskellige regelsæt, som behandler retten til persondatabeskyttelse.

2.2.1 EU-retlig regulering

I medfør af Danmarks medlemskab af EU følger forpligtelsen til at overholde EU-retten. Det betyder, at det påhviler de danske domstole at fortolke og anvende gældende national lovgivning i overensstemmelse med det, der følger af den EU-retlige regulering⁷⁵. Det er en almindelig opfattelse, at de EU-retlige regler, og dermed også de regler, som implementeres i medlemslandene, skal være i overensstemmelse med menneskerettighederne. Dette indebærer at der ikke på EU-plan kan udstedes regler, der bryder med de menneskeretlige regler⁷⁶.

Nogle EU-regler er direkte anvendelige i Danmark, mens andre af fællesskabets regler skal implementeres i den nationale ret. Jævnfør TEUF⁷⁷ art. 288 er forordninger direkte anvendelige i medlemsstaterne, hvilket gør det muligt for privatpersoner at påberåbe sig forordningens regler over for medlemslandet⁷⁸. Direktiver er bindende for medlemslandene, og skal implementeres i den nationale lovgivning. Et direktiv bliver bindende med hensyn til det tilsigtede formål, mens det er overladt til de nationale myndigheder, hvordan formålet opnås⁷⁹.

⁶⁹ Blume & Herrmann: Ret, privatliv og teknologi, Side, 295

⁷⁰ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 62. Derudover har Datatilsynet også gennem praksis udtalt, at foreligger der en konkret mistanke om en ansats misbrug, har arbejdsgiveren har muligheden for at gennemgå den pågældende ansattes e-mail, jf. J. Nr. 2000-631-0001 og j.nr. 2000-632-0001.

⁷¹ U 2015.1525H

⁷² Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 314

⁷³ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 22

⁷⁴ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 22

⁷⁵ Nielsen: Dansk Arbejdsret, side 35

⁷⁶ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 24

⁷⁷ Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)

⁷⁸ Sørensen & Nilsen: EU-retten, side 159

⁷⁹ TEUF art. 288 samt Sørensen & Nilsen: EU-retten, side 97

På EU-retligt niveau ses vigtigheden af databeskyttelse især i TEUF art. 16, stk. 1, som omhandler retten til beskyttelse af personoplysninger. Endvidere findes retten til persondatabeskyttelse i Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder art. 8⁸⁰.

2.2.1.1 Menneskerettigheder

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention⁸¹ blev vedtaget i 1950 i Europarådet med formålet om, at beskytte menneskerettigheder samt frihedsrettigheder. Konventionen er efterfølgende blevet inkorporeret i dansk ret ved lov nr. 285 af 29. april 1992⁸². Dette bevirker at bestemmelserne i konventionen har stor betydning ved fortolkningen af de danske retskilder. Konventionen er umiddelbart gældende for de danske domstole⁸³, og går endvidere forud for tidligere lovgivning⁸⁴.

Menneskerettighederne gælder også på arbejdsmarkedet, og har særlig betydning i den offentlige sektor, idet menneskerettighedernes traditionelle formål var at beskytte borgerne mod staten. Men også i den private sektor tillægges disse rettigheder betydning⁸⁵.

Konventionens art. 8 er i praksis den mest betydningsfulde artikel⁸⁶, som fastslår, at enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance⁸⁷. Med privatliv menes den fysiske, psykiske og moralske integritet⁸⁸, som forsøges sikret mod indgreb fra udenforstående. Selvom medarbejderen ikke kan være helt privat på arbejdspladsen, er der dog enighed blandt arbejdsmarkedets parter om, at medarbejderen har en vis privatsfære. Hermed beskytter bestemmelsen mod indgriben i meddelelshemmeligheden, hvor alle former for kommunikation er omfattet⁸⁹. Indgriben i meddelelshemmeligheden er dog kun forbudt, såfremt der ikke er givet samtykke hertil⁹⁰. Bestemmelsen regulerer en bred vifte af beskyttelsesområder i henhold til medarbejderens private sfære⁹¹. Set i relation til overvågning, viser menneskerettighedssynspunktet at arbejdsgiverne ikke frit og uden hensyn til medarbejderen kan indføre sådanne overvågningsforanstaltninger⁹².

I 1981 udstedte Europarådet konvention 108/81 om beskyttelse af det enkelte menneske i forbindelse med elektronisk databehandling af personoplysninger. Danmark ratificerede konventionen i 1989, som dermed blev folkeretligt bindende. I dag anses den danske lovgivning for at være i overensstemmelse med konventionens bestemmelser.

Der er senere blevet udstedt rekommandationer, der anses som *soft law*. Det antages at, hvis et medlemsland tilslutter sig rekommandationer, indebærer det en tilkendegivelse af, at reglerne i rekommandationer vil blive overholdt⁹³. Især rekommandation R(89)2 om arbejdsmarkedsdata er særlig vigtig i henhold til nærværende afhandling. Rekommandationen vedrører elektronisk behandlede oplysninger, og fastslår at ansatte og jobansøgere har ret til privatlivsbeskyttelse i henhold til indsamling, opbevaring og brug af personoplysninger. Det fastsættes således, at oplysninger om en medarbejder

⁸⁰ Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder 2000/C 364/01

⁸¹ Konvention af 4. november 1950 til beskyttelse af Menneskerettigheder og grundlæggende Frihedsrettigheder

⁸² Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 27

⁸³ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 27

⁸⁴ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 27

⁸⁵ Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 5.1

⁸⁶ Den europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (Art. 1-9), side 642

⁸⁷ Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, art. 8, stk. 1

⁸⁸ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 29

⁸⁹ Schön: Internet & e-mail, side 7

⁹⁰ Schön: Internet & e-mail, side 7

⁹¹ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 29

⁹² Blume: Overvågning af arbejdspladser, afsnit 5.1

⁹³ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 23

bejder, for så vidt muligt, skal indsamles direkte fra vedkommende, idet der hermed opnås den ønskede åbenhed⁹⁴.

2.2.1.2 Databeskyttelsesdirektivet

I 1995 blev Databeskyttelsesdirektiv 95/46 EF (herefter direktivet) om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og fri udveksling af sådanne oplysninger udstedt⁹⁵. Direktivet var en videreførelse og præcisering af den førnævnte konvention 108/81. Direktivet blev implementeret i dansk ret i 2000 i form af Lov om behandling af personoplysninger⁹⁶, og blev dermed bindende for de danske domstole⁹⁷.

Formålet med direktivet var, at sikre et højt fælles databeskyttelsesniveau blandt EU-medlemslandene og EØS-landene. Rent formelt er direktivets hovedformål den frie dataoverførelse mellem EU –og EØS-landene.

Der var i Danmark ikke stor opbakning til direktivet, og denne tilbageholdenhed har betydet, at de grundlæggende regler blev udformet på en sådan måde, at de var i bedre harmoni med den moderne informationsteknologi end tilfældet var i den gældende registerlovgivning. Registerbegrebet var således ikke længere det dominerende, men derimod blev begrebet *behandling* det styrende⁹⁸.

Idet direktivet er fra 1995, er det samtidig nærliggende at formode, at direktivet er en anelse forældet i forhold til den teknologiske udvikling, idet direktivet således blev udformet inden internettet blev folkeeje, hvilket understøtter antagelsen om et forældet direktiv⁹⁹. I kraft af den teknologiske udvikling kan der sættes spørgsmålstegn ved om direktivet kunne trænge til en opdatering¹⁰⁰. Dette formodes at blive imødekommet med den kommende EU-forordning om databeskyttelse, som Kommissionen fremsatte forslag om tilbage i 2012.

2.2.1.3 Databeskyttelsesforordning

Som nævnt fremsatte EU-Kommissionen tilbage i januar 2012 forslag til en forordning om persondatabeskyttelse. Forordningen skal således erstatte det nuværende direktiv, som ej heller anses at være på linje med hverken den samfunds –eller informationsteknologiske udvikling. I Danmark får indførelsen af forordningen endvidere den betydning, at den vil erstatte den nuværende persondatalov.

Forordningen har været længe undervejs, men der blev dog først som følge af trepartsforhandlinger i december 2015 enighed om indholdet. Forordningen træder i kraft 25. maj 2018¹⁰¹ efter ikrafttrædelsesfrist. Forordningen vil modsat det nuværende direktiv være direkte anvendelig i dansk ret, idet bestemmelserne ikke skal implementeres i national lovgivning. Formålet med forordningen er først og fremmest, at imødekomme de udfordringer den teknologiske udvikling og globaliseringen har skabt¹⁰², men derudover også sikre at der eksisterer en fuldstændig identisk lovgivning i alle medlemsstaterne¹⁰³. Det kan dog diskuteres, hvorvidt dette vil være tilfældet med forordningen, idet der er

⁹⁴ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 23-24

⁹⁵ Blume: Databeskyttelsesret, side 98

⁹⁶ Blume: Databeskyttelsesret, side 98

⁹⁷ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 24

⁹⁸ Blume: Databeskyttelsesret, side 98-99

⁹⁹ Blume: Databeskyttelsesret, side 99

¹⁰⁰ Blume: Persondataretten – nu og i fremtiden, side 261

¹⁰¹ Forordning 2016/679, art. 94, hvor det fremgår, at ”Direktiv 95/46/EF ophæves med virkning fra 25. maj 2018” hvilket medfører, at forordning 2016/679 derefter træder i kraft

¹⁰² Forordning 2016/679, betragtning 6

¹⁰³ Sørensen & Nielsen: EU-retten, side 96 samt Blume: Persondatabeskyttelse i stormfyldt hav, side 223 + 237

indbygget en vis fleksibilitet, som kan medføre at medlemslandene er overladt et vis råderum i forhold til at indføre nationale regler¹⁰⁴.

Forordningens behandlingsregler bygger på principperne: *lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed*¹⁰⁵. Disse principper stemmer godt overens med hvordan den nuværende persondatalov ser ud i dag.

De nye tiltag, som følger med forordningen er især sanktioner samt virksomhedens dokumentationskrav herunder skærpet ansvar. Sanktionerne skærpes markant og virksomheder kan herved ende med at skulle betale bøder i størrelsesordenen af op til 4% af virksomhedens globale omsætning eller 20 millioner € afhængigt af hvad der er størst¹⁰⁶.

Udover de skærpede bøder, sætter forordningen nye krav til virksomhedernes dokumentation. Det betyder, at virksomhederne nu skal kunne dokumentere at behandlingsreglerne overholdes. Der skal således kunne dokumenteres, at der er tilstrækkelige sikkerhedsmekanismer og procedurer iværksat i virksomheden, altså at man har styr og overblik over sine data. Endvidere medfører forordningen, at det ikke længere kun er den dataansvarlige, som er ansvarssubjekt, men også databehandleren kan nu ifalde ansvar for behandling af data i strid med reguleringen¹⁰⁷.

2.2.2 Dansk regulering

Som beskrevet oven for har arbejdsgiveren i medfør af ledelsesretten, som udgangspunkt, fri adgang til at indføre kontrolforanstaltninger på arbejdspladsen. Adgangen hertil er dog begrænset af en række love, hvoraf den mest centrale lov er persondataloven, men også straffeloven og TV-overvågningsloven fremsætter begrænsninger. I de følgende afsnit vil der blive redegjort for den lovgivning, som finder anvendelse på området for behandling og indsamling af personlige oplysninger.

2.2.2.1 Straffeloven

Straffeloven indeholder regler, som beskytter privatlivets fred herunder også på arbejdsmarkedet. Loven indeholder dog ikke et egentligt forbud mod, at arbejdsgiveren overvåger de ansatte, men opstiller derimod en række begrænsninger, som arbejdsgiveren skal overholde. For nærværende afhandling er det især relevant at være opmærksom på lovens § 263, hvor beskyttelse af kommunikationshemmeligheden findes. Bestemmelsen danner grundlag for en vurdering af, i hvilket omfang arbejdsgiveren må overvåge medarbejderens kommunikation, som i dette tilfælde vil være brugen af e-mail¹⁰⁸. Straffeloven § 263, stk. 1, nr. 1 forbyder således enhver at bryde eller unddrage brev eller anden lukket meddelelse eller at gøre sig bekendt med indholdet.

Det vil således være i strid med bestemmelsen hvis arbejdsgiveren læser medarbejderens private e-mails, medmindre der er givet samtykke hertil. Straffeloven § 263 omhandler den såkaldte *brevhemmelighed*, og har tidligere været genstand for diskussion om, hvorvidt e-mails kan anses som værende omfattet af denne bestemmelse. I dag anses både e-mails og sms'er dog som lukkede meddelelser ligesom almindelig brevpost, hvilket gør bestemmelsen anvendelig herpå¹⁰⁹.

Straffeloven § 264 d indeholder forbud mod videregivelse af oplysninger om private forhold, medmindre der er givet samtykke hertil. I lovens §§ 264d er samtykket tillagt stor betydning, idet det, som ellers ville være ulovligt, lovliggøres når der indhentes samtykke¹¹⁰.

¹⁰⁴ Forordning 2016/679, betragtning 10

¹⁰⁵ Forordning 2016/679, art. 5, stk.1, litra a

¹⁰⁶ Forordning 2016/679, art. 83, stk. 5

¹⁰⁷ Forordning 2016/679, betragtning 11

¹⁰⁸ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 25

¹⁰⁹ Byrettens afgørelse af 18. september 2015 – sag 12-3630/2015

¹¹⁰ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 25

2.2.2.2 Persondataloven

Som nævnt oven for har persondataloven til formål at sikre, at behandling af personoplysninger sker på lovlige vis. Persondataloven gennemfører det førnævnte databeskyttelsesdirektivt hvorfor en overtrædelse af loven, ligeledes vil være en overtrædelse af Danmarks EU-retlige forpligtelse¹¹¹. Persondataloven har dog en række bestemmelser, som ikke findes i direktivet.

Loven regulerer hovedsageligt behandling af personoplysninger, som er oplysninger, der kan henføres til en identificeret eller identificerbar fysisk person, eksempelvis en medarbejder¹¹². Persondataloven gælder både for den private og den offentlige sektor¹¹³, og dækker dermed et bredt område. Idet lovens bestemmelser gælder for alle dele af samfundet, kan det være vanskeligt at forstå indholdet af loven. Med en enkelt undtagelse, i lovens kapitel 2, er der ingen af bestemmelserne, som er formuleret specifikt for arbejdspladser. Det betyder derved også, at det i praksis hele tiden må overvejes, om bestemmelserne kan bruges inden for dette område¹¹⁴.

Persondataloven indeholder to meget centrale begreber, nemlig *personoplysninger* og *behandling*, som begge er defineret i lovens § 3. Persondataloven § 3, nr. 1, definerer *personoplysninger* som “*enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person*” mens *behandling* skal forstås som “*enhver håndtering af oplysninger*”, jf. PDL § 3, nr. 2¹¹⁵. Behandling omfatter således både indsamling, registrering og brug af personoplysninger¹¹⁶.

Det betyder, at arbejdsgiverens overvågning af en medarbejders e-mail vil være omfattet af persondatalovens almindelige regler, forudsat at e-mailen indeholder personlige oplysninger¹¹⁷.

2.2.2.2.1 Grundprincipper for behandling af personoplysninger

Behandlingen af de indsamlede personoplysninger skal altid gennemføres i overensstemmelse med lovens grundlæggende principper, for at behandlingen kan være lovlige. Disse principper følger af PDL § 5¹¹⁸.

Loven opstiller krav om, at behandling af personlige oplysninger skal gennemføres efter god databehandlingsskik, jf. PDL § 5, stk. 1¹¹⁹. Begrebet *god databehandlingsskik* er dog ikke nærmere defineret¹²⁰, men skal som udgangspunkt forstås således, at behandlingen skal være rimelig og lovlige¹²¹. Det betyder også, at en behandling af personoplysninger, der er lovlige, kan blive ulovlige, hvis ikke behandlingen følger god skik¹²². Bestemmelsen giver Datatilsynet mulighed for at fastlægge, hvad der skal forstås som god skik, og dermed kan gribe ind over for ulovligheder¹²³.

Indsamlingen af personoplysninger skal således gennemføres med et udtrykkeligt og sagligt formål, jf. PDL § 5, stk. 2. Det betyder samtidig, at indsamlingen af personoplysninger skal være forenelige med formålet. Det vil sige, at arbejdsgiveren ikke må bruge de oplysninger, som er kommet ham til kendskab, til andet end det oprindelige formål.

¹¹¹ Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 7

¹¹² Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 7.1

¹¹³ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 26

¹¹⁴ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 26

¹¹⁵ Søndergaard, Per: Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer side 20

¹¹⁶ Schön: E-mail & internet, side 8

¹¹⁷ Burmølle & Sørensen: Kontrolforanstaltninger, side 25

¹¹⁸ Blume: Overvågning – Kan persondataretten gøre nytte?, side 70

¹¹⁹ Burmølle & Sørensen: Kontrolforanstaltninger, side 25

¹²⁰ Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 7.2

¹²¹ Søndergaard: Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer, side 30

¹²² Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 7.2

¹²³ Blume: Databeskyttelsesret, side 139-140

Endvidere må der ikke indsamles flere oplysninger end nødvendigt for at opfylde formålet. Loven opstiller således forbud mod at indsamle, såkaldt overskudsinformation, jf. PDL § 5, stk. 3. Det kan imidlertid være svært at undgå at indsamle overskudsinformationer i forbindelse med eksempelvis overvågning af e-mails. Hvis formålet med overvågningen er at sikre den effektive arbejdstid, kan det næppe undgås at arbejdsgiveren kommer i besiddelse af overflødige oplysninger. Princippet om overskudsinformation betyder, i denne sammenhæng, at arbejdsgiveren ikke må anvende eller registrere overflødige oplysninger, som ikke bidrager til det oprindelige formål¹²⁴.

Loven opstiller ydermere krav til arbejdsgiveren om, at vedkommende skal sikre at de oplysninger, som indsamles i forbindelse med overvågning, skal være korrekte og endvidere ikke må anvendes på vildledende måde¹²⁵, jf. PDL § 5, stk. 4.

Sluttelig opstilles krav om, at de indsamlede oplysninger ikke må opbevares længere tid end nødvendigt for at opfylde formålet. Det vil sige, at når oplysningerne har udtjent formålet skal de slettes¹²⁶, jf. PDL § 5, stk. 5. Der er ikke opstillet et fast tidsrum for, hvor længe oplysningerne må opbevares, men det vil være op til den dataansvarlige at angive saglige formål for at en fortsat opbevaring er nødvendig til opfyldelse af formålet. E-mails, som indeholder personoplysninger skal således slettes, når de har opfyldt formålet. Selve opbevaringstidens længde og saglighed beror på indholdet af den pågældende e-mail¹²⁷.

Lovens § 41 opstiller endvidere krav om, at det kun er autoriserede personer, der må have adgang til det indsamlede data. Ej heller må oplysningerne anvendes til andet end autoriserede formål¹²⁸, hvilket betyder at oplysningerne ikke må bruges til andet end det oprindelige, saglige formål. Det er således op til arbejdsgiveren, at sikre at det kun er autoriserede personer, som får adgang til oplysningerne¹²⁹.

2.2.2.2 Typer af oplysninger

Persondataloven opdeler personlysninger i tre typer af oplysninger; følsomme (PDL §7), semi-følsomme (PDL §8) og almindelige (PDL §6) oplysninger.

Følsomme oplysninger omfatter blandt andet oplysninger om etnisk baggrund, politisk, religiøs overbevisning, fagforeningsmæssige tilhørsforhold, helbredsmæssige forhold herunder misbrug af narkotika samt oplysninger om seksuelle forhold¹³⁰. Behandling af sådanne oplysninger er meget begrænset og må kun finde sted, såfremt den pågældende udtrykkeligt har givet samtykke hertil¹³¹.

Semi-følsomme oplysninger omfatter oplysninger om strafbare forhold, væsentligt sociale problemer og andre rent private forhold¹³². Behandling af semi-følsomme oplysninger er ligeledes snæver, dog ikke så restriktiv som behandlingen af følsomme oplysninger¹³³.

Semi-følsomme oplysninger kan således kun behandles i den offentlige forvaltning, uden samtykke fra den pågældende, såfremt det er nødvendigt for varetagelsen af forvaltningens opgaver, jf. PDL § 8, stk. 1.

For private arbejdsgivere gælder at behandling af strafbare forhold, væsentlige sociale problemer og andre rent private forhold kun må gennemføres, såfremt den registrerede har givet udtrykkeligt sam-

¹²⁴ Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 7.2

¹²⁵ Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 7.2

¹²⁶ Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 7.2

¹²⁷ IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 40

¹²⁸ Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 7.2

¹²⁹ Blume: Databeskyttelsesret, side 150

¹³⁰ Blume: Databeskyttelsesret, side 157-158

¹³¹ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 153

¹³² Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 154

¹³³ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 30

tykke hertil eller såfremt det er nødvendigt for at kunne varetage arbejdsgiverens berettigede interesse samt at denne interesse klart overstiger hensynet til medarbejderen, jf. PDL § 7, stk. 4¹³⁴.

Almindelige oplysninger er således alle andre typer af oplysninger, som ikke er omfattet af PDL §§ 7 og 8. Persondataloven § 6 angiver en række alternativer for at behandling af almindelige oplysninger kan finde sted¹³⁵. Det kræves blandt andet, at behandling af de indsamlede oplysninger, i mangel af samtykke fra den registrerede, skal være nødvendig af hensyn til opfyldelse af en aftale, som den registrerede er part i, eller for at overholde en retlig forpligtelse, som påhviler den dataansvarlige¹³⁶.

Baggrunden for denne opdeling er, at jo mere følsom en oplysning er, desto strengere betingelser skal være opfyldt, førend der kan finde behandling sted af den berørte oplysning.

I forhold til afhandlingens fokus anses oplysninger, der fremkommer ved overvågning af medarbejderens e-mails og internet som almindelige, ikke følsomme oplysninger¹³⁷. Denne iagttagelse er blevet tillagt betydning ved Datatilsynets stillingtagen til, om der overhovedet kan ske overvågning af e-mails og internet. Når arbejdsgiveren iværksætter overvågning af medarbejderens e-mail og internet opstår problemet omkring, hvilken oplysninger det egentligt er, man får kendskab til. Arbejdsgiveren ved ikke på forhånd, hvilke oplysninger denne vil få ud af overvågningen. I realiteten kunne arbejdsgiveren blive bekendt med oplysninger om en medarbejders seksuelle tilbøjelighed ud fra overvågning af vedkommendes brug af internettet. På trods af dette, er det blevet lagt til grund at oplysninger, som fremkommer ved overvågning af e-mail og internet skal anses som almindelige oplysninger¹³⁸.

2.2.2.2.3 Medarbejderens rettigheder

Som nævnt oven for omhandler persondataloven behandling af personlige oplysninger. Det betyder således at, den registrerede, her den identificerbare person, som oplysningerne omhandler, i en vis grad er beskyttet af loven, når der sker behandling af indsamlede oplysninger. Lønmodtageren, som i dette tilfælde vil være den registrerede, har således ret til at vide, når der indsamles oplysninger om vedkommende, jf. PDL § 28 og 29¹³⁹. Endvidere har lønmodtageren ret til indsigt i de oplysninger, der behandles, jf. PDL § 31, hvilket betragtes som en fundamental beskyttelse af den enkelte persons integritet¹⁴⁰. Såfremt lønmodtageren får kendskab til, at det er forkerte oplysninger, som behandles, har vedkommende ret til at disse oplysninger enten rettes eller slettes, jf. PDL § 37¹⁴¹.

Ydermere hjemler PDL § 35 ret til indsigelse for lønmodtageren mod behandling af oplysninger, der vedrører vedkommende. Det betyder således, at hvis indsigelsen er berettiget, må der ikke længere foreligge behandling af de pågældende oplysninger¹⁴².

De ovenstående rettigheder kan opdeles i to grupper, idet det kun er lønmodtagerens ret til information, der er udformet som en pligt for arbejdsgiveren. Det vil sige, at i forhold til de resterende rettigheder, skal lønmodtageren selv tage initiativet¹⁴³.

2.2.2.2.4 Erstatning

Ved overtrædelse af persondatalovens regler, kan medarbejderen påberåbe sig lovens § 69, hvorefter den dataansvarlige skal erstatte den skade, der er forvoldt i forbindelse med behandling af oplysninger. Der er således tale om et præsumptionsansvar, altså omvendt bevisbyrde, idet det er arbejdsgive-

¹³⁴ Personalejurahåndbogen 2015, side 455

¹³⁵ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 29-30

¹³⁶ PDL §6, nr. 2

¹³⁷ IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 16

¹³⁸ Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 7.3

¹³⁹ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 30

¹⁴⁰ Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 7.6

¹⁴¹ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 30

¹⁴² Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 164

¹⁴³ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 30

ren, der skal bevise at denne har overholdt lovens regler i forbindelse med behandling af personoplysninger. Det er dog ikke, ud fra ordlydsfortolkning, muligt at klarlægge for hvilken skade, der kan kræves erstatning. Det fremgår derimod af betænkning 1345/1997, at bestemmelsen omhandler både økonomisk og ikke-økonomisk skade.

Retspraksis viser at domstolene imidlertid har været noget tilbageholdende med at tilkende erstatning for ikke-økonomisk skade efter PDL § 69. Anvendelse af bestemmelsen vil blive behandlet nærmere i afhandlingens analyse.

Hvor PDL § 69 hjemler mulighed for at på tilkendt erstatning, giver erstatningsansvarslovens § 26 mulighed for godtgørelse for tort, følgelig en ikke-økonomisk skade. Når der er tale om krænkelse af en medarbejder i forbindelse med kontrolforanstaltninger, er der ofte tale om krænkelse af vedkommendes integritet, hvilket anses som en ikke-økonomisk skade, hvor en medarbejder har oplevet en retsstridig krænkelse af frihed, fred, ære eller person. Det er således den, der er ansvarlig for krænkelse, som skal betale godtgørelse for tort til den krænkede, jf. EAL § 26, stk. 1.

Bestemmelsen er central i forhold til beskyttelse af medarbejderens integritet, idet domstolene som nævnt er tilbageholdende med at tilkende erstatning for ikke-økonomisk skade efter PDL § 69. Anvendelsen af EAL § 26 er dog tillige begrænset, idet der skal foreligge et datamisbrug med en grovhed på niveau med straffelovens regler om freds- og ærekrænkelser. Det forekommer dog kun i få tilfælde, at en overtrædelse af persondataloven opnår dette grovhedsniveau, hvilket betyder at praksis er forholdsvis restriktiv, når det kommer til at kompensere for ikke-økonomiske tab.

2.2.2.3 Datatilsynet

Det er en fælles europæisk opfattelse, at det er hensigtsmæssigt at have en national myndighed, der fører tilsyn med persondatalovens område. Det følger derfor af databeskyttelsesdirektivets art. 28, at enhver EU-medlemsstat skal oprette en national tilsynsmyndighed, som fører tilsyn med at direktivet implementeres nationalt. Persondatalovens område omfatter al elektronisk persondatabelandling, manuelle registre og i den private sektor, også systematiske registre.

I Danmark er Datatilsynet den statslige myndighed, som fører tilsyn med overholdelse af persondatalovens regler, jf. PDL § 55. Tilsynet hører under Justitsministeriet, men er jævnfør PDL § 56, funktionel uafhængig, hvilket betyder, at tilsynets afgørelser ikke kan påklages til administrative myndigheder, jf. PDL § 61¹⁴⁴. Der er dog intet til hinder for, at indbringe tilsynets afgørelser for de almindelige domstole eller klage over sagsbehandlingen til Folketingets Ombudsmand. Dog er dette ikke noget, der sker ofte¹⁴⁵. Idet Datatilsynets beføjelser kun rækker til, at sikre overholdelse af persondatalovens regler, betyder det, at bedømmelse af, om arbejdsgivers læsning af medarbejderens private e-mail er i strid med straffeloven, hører under de almindelige domstole og ikke Datatilsynet.

Datatilsynet kan enten af egen kraft indlede en sag, eller som følge af en anmeldelse, jf. PDL 58. En medarbejder kan eksempelvis klage til Datatilsynet, hvis vedkommende mener at arbejdsgiveren ikke overholder reglerne for behandling af personoplysninger, som omhandler den registrerede, jf. PDL § 40. Hvis der sker overtrædelse af loven, afhænger Datatilsynets beføjelser af, om der er tale om en privat eller en offentlig arbejdsgiver. Beføjelserne følger af PDL § 59 og § 60, stk. 2.

Datatilsynets udtalelser er ikke bindende, men efterkommes dog i praksis¹⁴⁶. I andre tilfælde kan Datatilsynet træffe afgørelser i den type sager, som er oplyst i PDL § 60, stk. 1. En del af persondatalovens regler er strafsanktioneret, jf. PDL § 70¹⁴⁷. Dette gælder dog ikke lovens bestemmelse om god databehandlingsskik, men overtrædelse af forbud og/eller påbud kan strafsanktioneres. Ofte anmoder

¹⁴⁴ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 32

¹⁴⁵ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 32

¹⁴⁶ Blume: Persondataretten – nu og i fremtiden, side 224

¹⁴⁷ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 33

Datatilsynet politiet om at indlede en efterforskning, og i sidste instans, er det de almindelige domstole, som tager stilling til overtrædelsen. Straffen for overtrædelse af persondataloven, vil ofte være en bøde i den lave ende af skalaen, da bødeniveauet ikke er synderlig højt¹⁴⁸.

2.3 Samtykke

Både straffeloven og persondataloven indeholder krav om indhentelse af samtykke i forbindelse med gennemgang af private e-mails og behandling af personoplysninger. Straffelovens bestemmelser om overvågning af frit tilgængelige områder, videregivelse af oplysninger om private forhold og brevhemmeligheden, fastslår alle, at dette ikke må finde uberettiget sted¹⁴⁹. Det betyder således, at der eksempelvis ikke må foretages overvågning af frit tilgængelige områder uden, at der er indhentet samtykke hertil, jf. STRFL § 264a. Endvidere beskytter brevhemmeligheden mod at uberettigede åbner og læser andres private post, jf. STRFL § 263. Det vil således være strafbart for arbejdsgiveren¹⁵⁰ at åbne og læse en medarbejders private e-mails, hvis der ikke er indhentet samtykke hertil. Samtykke får således den virkning, at forhold som ellers ville være ulovlige, kan lovliggøres når samtykket indhentes.

Det følger af straffeloven at arbejdsgiveren ikke i sin egenskab af at være arbejdsgiver er berettigede til at åbne medarbejderens e-mails. For at dette kan forekomme må der foreligge en klar aftale herom. Denne aftale kan enten specifikt give adgang til gennemgangen af e-mailen eller aftalen kan være en udtrykkelig del af ansættelsesvilkårene¹⁵¹.

Persondataloven opstiller ligeledes forbud, som kan lovliggøres ved samtykke. Loven fastslår, at behandling af følsomme oplysninger kun kan finde sted såfremt vedkommende, som oplysningerne omhandler, har givet samtykke hertil. Det betyder, at arbejdsgiveren med få undtagelser kan behandle såvel almindelige som semi-følsomme og følsomme oplysninger, hvis den registrerede har indvilliget heri. I praksis har samtykket den virkning, at de specifikke behandlingsregler, som er deklaratoriske, kan fraviges af arbejdsgiveren, hvis medarbejderen har givet samtykke til at behandling kan ske. Reglerne kan dog hverken i følge den arbejdsretlige lovgivning eller de kollektive overenskomster, fraviges ved samtykke, som er til skade for det enkelte individ. Selvom der er afgivet samtykke, skal behandling af oplysningerne dog fortsat være saglig efter lovens § 5, stk. 2¹⁵². Endvidere gælder principperne om formålsbestemthed og proportionalitet¹⁵³.

Arbejdsretten fokuserer, modsat persondataloven, på det kollektive samtykke, som indebærer adgang for de faglige organisation, forudsat at de er part i overenskomsten, til at samtykke på medlemmernes vegne¹⁵⁴. Det betyder således at medarbejderen på arbejdspladser, som er omfattet af Hovedaftalen mellem DA og LO, herunder Protokollatet, ikke kan afgive et individuelt samtykke til iværksættelse af kontrolforanstaltninger, jf. Protokollatet punkt 3. Dog anerkendes det kollektive samtykke ikke i gældende ret, idet det ikke stemmer overens med selvbestemmelsesretten og den personlige rettighed som databeskyttelse er¹⁵⁵.

¹⁴⁸ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 33

¹⁴⁹ STRFL §§ 264a, 264d og 263

¹⁵⁰ Forbuddet mod at åbne andres private post gælder ikke kun for arbejdsgiveren, men også medarbejderens kollegaer er omfattet af forbuddet, ligesom alle andre tilsvarende vil være omfattet og kan straffes i henhold til bestemmelsen.

¹⁵¹ Greve m.fl.: Kommenteret straffelov. Speciel del, side 416

¹⁵² Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 43

¹⁵³ Blume: Persondatabeskyttelse i stormfuldt hav, side 226

¹⁵⁴ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 44

¹⁵⁵ Blume: Persondataretten – nu og i fremtiden, side 71

Medarbejderens individuelle samtykke skal ifølge PDL § 3, nr. 8 være: ”*frivilligt, specifikt og informeret*” for at være gyldigt¹⁵⁶. Betingelserne skal endvidere være kumulativt opfyldt¹⁵⁷, og gøre det klart for den enkelte, hvilke konsekvenser det vil få at afgive samtykket. Bestemmelsen indeholder derfor blandt andet krav om, at samtykket skal vedrøre en bestemt, fastlagt behandling, som er meddelt til den registrerede (*specifikt*). Det skal således fremgå, hvem samtykket gives til samt på hvilken måde de indsamlede oplysninger behandles på.

Endvidere skal den registrerede vide, hvilket formål den påtænkte behandling har (*informeret*). Den registrerede skal således have en reel mulighed for at vurdere, hvad samtykket indebærer¹⁵⁸. *Frivilligt* betyder at, samtykket ikke må afgives under tvang eller som følge af utilbørligt pres. Der vil senere i afhandlingen blive foretaget en analyse af netop denne frivillighed.

Slutteligt gælder at samtykket skal være udtrykkeligt. Det vil sige, at det skal være klart og tydeligt, at samtykket er givet¹⁵⁹. Således er et indirekte eller stiltiende samtykke ikke gyldigt efter persondataloven. Det betyder også, at et samtykke ikke kan baseres på, at lønmodtageren ved sin adfærd antages at have givet samtykke¹⁶⁰. Dette fremgår dog ikke direkte af bestemmelsen.

Ydermere gælder at samtykket kun er gyldigt, hvis der reelt er tale om et valg for den registrerede samt at en tilbagekaldelse af samtykket skal kunne ske uden risiko for negative konsekvenser for vedkommende¹⁶¹. Det følger af PDL § 38, at den registrerede kan tilbagekalde sit samtykke.

Der gælder endvidere intet formkrav for samtykket, hvilket betyder at det som udgangspunkt godt kan være mundtligt. Dog er det arbejdsgiveren, som har bevisbyrden, og derfor vil det være mest hensigtsmæssigt at undgå mundtligt samtykke¹⁶², idet det vil være svært at bevise.

3 Kontrolforanstaltninger

I følgende afsnit vil der redegøres for kontrolforanstaltninger i forbindelse med e-mails og internet herunder hvilke kriterier, der skal opfyldes førend en foranstaltning kan anses som lovlig. Slutteligt vil være et afsnit om arbejdsgiverens muligheder for, at kontrollere medarbejderens private brug af e-mails og internet i arbejdstiden herunder hvilke reaktionsmuligheder arbejdsgiveren har over for medarbejderen, såfremt denne ikke overholder de udstukne retningslinjer.

3.2 Kontrolforanstaltninger

Som beskrevet oven for i afsnit 2.1.1 er retten til at indføre kontrolforanstaltninger er en del af arbejdsgiverens ledelsesbeføjelser. Begrebet *kontrolforanstaltninger* spænder imidlertid bredt, og omfatter således flere former for kontrol. Blandt andet kan nævnes arbejds- og tidskontrol, medicinske undersøgelser, alkohol- og narkotikatest, visitation, tv-overvågning og overvågning af e-mail og internet¹⁶³. I takt med den teknologiske udvikling, har kontrolforanstaltningerne skiftet form, og ses nu oftere i form af overvågning af den teknologi, som i høj grad præger vores dagligdag. Teknologien gør det både nemmere for medarbejderen at udføre arbejdet, men samtidig er arbejdsgiverens adgang til at overvåge medarbejderen forbedret i takt med teknologien. Da overvågning af e-mails og internet er fokus i nærværende afhandling vil dette blive gjort til genstand for en nærmere redegørelse nedenfor.

¹⁵⁶ Blume: Persondataretten – nu og i fremtiden, side 71

¹⁵⁷ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 45

¹⁵⁸ Blume: Persondataretten – nu og i fremtiden, side 76

¹⁵⁹ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 46

¹⁶⁰ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 150

¹⁶¹ Artikel 29 gruppen: Udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke, side 13-14

¹⁶² Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 46

¹⁶³ Burmølle: Kontrolforanstaltninger, side 15-31

Arbejdsgiverens adgang til at indføre kontrolforanstaltninger er som udgangspunkt fri. Hertil findes dog en række betingelser, som skal være opfyldt for, at kontrolforanstaltningen kan være lovlig. Betingelserne er opstået som følge af en afgørelse fra Den Faglige Voldgift tilbage i 1913. Betingelserne vil blive gennemgået nedenfor i afsnit 3.3.

3.2.1 E-mail og internet på arbejdspladsen

Flere og flere har i dag adgang til internettet på arbejdspladsen¹⁶⁴, hvilket har gjort kommunikationen mellem virksomhedernes interessenter nemmere og hurtigere. Dette kan gøre arbejdstiden mere effektiv, men kan samtidig skabe en række problemer i forhold til brevhemmeligheden som arbejdsgiveren alt andet lige må forholde sig til. Internettet gør det blandt andet muligt for medarbejderen at benytte arbejdsgiverens e-mailsystemer til privat brug mens vedkommende er på arbejde. Arbejdsgiveren kan dermed have interesse i at vide, hvad medarbejderen benytter arbejdstiden til, for dermed at sikre den effektive arbejdstid. Arbejdsgiveren har ifølge ledelsesretten, adgang til at iværksætte ordninger for at kontrollere medarbejderen herunder brugen af e-mails og internet.

3.2.1.1 Internet

Arbejdsgiveren stiller i dag IT-udstyr til rådighed for virksomhedens medarbejdere. Det er gennem dette udstyr, at medarbejderen får adgang til internettet og e-mailsystemer. Arbejdsgiveren vil hovedsageligt være interesseret i, at medarbejderen anvender internettet til arbejdsrelateret brug, men ofte bliver hjemmesider besøgt i privat øjemed. Arbejdsgiveren kan, ved hjælp af logning, registrere de hjemmesider, som medarbejderen besøger fra arbejdscomputeren.

Logning omfatter al kommunikation, hvor telefoni og internettet anvendes¹⁶⁵, og gør det således muligt for arbejdsgiveren at registrere medarbejderens besøg på hjemmesider samt tidspunktet herfor. Det betyder, at arbejdsgiveren ved hjælp af de oplysninger, som indsamles ved logning, endvidere kan identificere den enkelte medarbejder¹⁶⁶. På denne måde kan arbejdsgiveren kontrollere om de hjemmesider medarbejderen besøger er arbejdsrelaterede samt hvor meget tid medarbejderen bruger på private gøremål¹⁶⁷.

Arbejdsgiveren kan på forhånd sagligt begrunde et forbud om, at medarbejderen besøger bestemte hjemmesider. Dette kan blandt andet være af sikkerhedsmæssige hensyn, idet nogle hjemmesider kan indeholde vira, og dermed være til skade for virksomhedens IT-systemer¹⁶⁸. Forbuddet kan også omhandle hjemmesider med pornografisk indhold eller hjemmesider, som kan påvirke virksomhedens omdømme negativt, såfremt virksomheden kan identificeres.

I dansk ret er det anerkendt, at medarbejderen i et begrænset omfang må kommunikere privat, også selvom vedkommende er på arbejde. Et totalt forbud for medarbejderen mod helt at anvende e-mails og internettet, vil muligvis stride mod kommunikationsfriheden i EMRK art. 10. Et sådant forbud vil dermed forbyde anvendelse af de moderne kommunikationsmidler samt at det må antages, at et samtykke hertil ikke vil være frivilligt¹⁶⁹.

Hvorvidt logning, herunder registrering af de hjemmesider medarbejderen besøger, er omfattet af STRFL § 263 stk. 1, nr. 1 er dog endnu ikke afklaret. I litteraturen har der været delte meninger om, hvorvidt arbejdsgiverens overvågning af medarbejderens internethistorik falder ind under straffelovens bestemmelse. Burmølle og Sørensen fastslog tilbage i 2003, at det endnu ikke var afklaret om

¹⁶⁴ Schön: Internet og e-mail, side 5

¹⁶⁵ Blume & Herrmann: Ret, privatliv og teknologi, side 284

¹⁶⁶ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 119

¹⁶⁷ Medarbejderen i den digitale verden: side 9

¹⁶⁸ IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 11

¹⁶⁹ Blume & Herrmann: Ret, privatliv og teknologi, side 296

logning var omfattet af STRFL § 263, stk. 1, nr.1, men det blev dog antaget, at dette var tilfældet¹⁷⁰. Både Professor, dr. Jur. Mads Bryde Andersen og Professor Blume er dog af en anden overbevisning, da de begge mener, at logning ikke falder ind under straffelovens bestemmelse¹⁷¹, idet logning ikke kan anses som en lukket meddelelse.

Der er dog enighed om, at arbejdsgiveren kan overvåge herunder se de hjemmesider, som medarbejderen besøger, såfremt der er givet information om overvågningen¹⁷².

3.2.1.2 E-mail

Hvad er e-mails egentligt? Det er tidligere i litteraturen blevet diskuteret, hvordan e-mails egentligt skal opfattes. Skal e-mails sammenlignes med det traditionelle brev eller er sammenligningen med telefoni mere på sin plads? Blume & Kristiansen opfatter e-mails som en ny form for kommunikation, som dog stadig har fællestræk med de tidligere, kendte kommunikationsformer¹⁷³.

Mange ansatte har i dag adgang til en e-mailadresse, som er stillet til rådighed af arbejdsgiveren. E-mailadressen benyttes således både til arbejdsrelaterede foretagender, men også private e-mails sendes og modtages fra adressen. Arbejdsgiveren vil være interesseret i, at e-mailadressen hovedsageligt anvendes til arbejdsrelateret korrespondance og kan dermed helt forbyde, at udstyret anvendes til private gøremål. Arbejdsgiveren kan have interesse i at læse medarbejderens e-mails, som er sendt og modtaget fra den arbejdsrelaterede e-mailadresse, for at sikre at medarbejderen overholder forbuddet. Et forbud mod at benytte udstyret til privat korrespondance, giver dog ikke samtidig arbejdsgiveren adgang til at kontrollere¹⁷⁴. Modsat har den ansatte et ønske om respekt for den private kommunikation, og dermed sikre at arbejdsgiveren ikke krænker privatlivet.

Arbejdsgiveren vil være berettiget til at læse arbejdsrelaterede e-mails, hvis dette kan begrundes sagligt samt at der er givet oplysning om at der overvåges. Derimod vil private e-mails være omfattet af STRFL § 263, stk. 1, nr. 1, som dermed forbyder arbejdsgiveren at læse denne type e-mails¹⁷⁵. Straffeloven beskytter nemlig brevhemmeligheden, hvilket betyder at man kan straffe den, ”som uberettiget bryder eller unddrager nogen et brev, telegram eller anden lukket meddelelse”, jf. STRFL § 263, stk. 1, nr. 1. Loven skelner således mellem åbne og lukkede meddelelser, hvor det ifølge bestemmelsen antages at e-mails har karakter af en lukket meddelelse¹⁷⁶. Bestemmelsen finder dermed også anvendelse på e-mails. Det betyder, at vedkommende, som åbner en privat e-mail kan straffes med fængsel eller bøde i henhold til bestemmelsen. Der skal dog indhentes samtykke fra medarbejderen, hvis arbejdsgiveren ønsker at læse private e-mails¹⁷⁷. Hvad der forstås som *privat*, beskrives i nedenstående afsnit

3.2.1.3 ”Privat” markering

Som beskrevet i afhandlingens afsnit 2.2.2.1, indeholder straffeloven en bestemmelse om brevhemmelighed. Det betyder, at den enkelte medarbejder er beskyttet mod at arbejdsgiveren læser vedkommendes private post. Bestemmelsen tager oprindeligt sigte mod fysisk post, også kaldet lukkede meddelelser. Det er dog på baggrund af bestemmelsens ordlyd og lovens forarbejder, blevet antaget at

¹⁷⁰ IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 19 samt Burmølle: Kontrolforanstaltninger, side 25

¹⁷¹ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 119 samt Andersen: IT-retten, side 748

¹⁷² Blume & Herrmann: Ret, privatliv og teknologi, side 296

¹⁷³ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 112

¹⁷⁴ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 117

¹⁷⁵ Blume & Herrmann: Ret, privatliv og teknologi, side 296

¹⁷⁶ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 112

¹⁷⁷ Burmølle: Kontrolforanstaltninger, side 25

åbning af elektronisk post også er omfattet af straffelovens bestemmelse om brevhemmelighed¹⁷⁸. Dermed anses e-mail for, at kunne sammenlignes med det traditionelle, lukkede brev¹⁷⁹.

Det vil derfor være i strid med STRFL § 263, stk. 1, nr. 1, hvis arbejdsgiveren læser den ansattes private e-mail, forudsat at meddelelsen kan identificeres som privat¹⁸⁰. Det kan dog være svært for arbejdsgiveren at efterleve dette forbud, idet det ofte først er ved selve læsningen, at vedkommende får kendskab til at det er en privat e-mail. Hvis arbejdsgiveren således under læsningen kan konkludere, at der er tale om en privat e-mail, skal vedkommende stoppe læsningen omgående¹⁸¹.

En strafbar overtrædelse af STRFL § 263, stk. 1, nr. 1 kræver forsæt og vil derfor først komme på tale, hvis arbejdsgiveren har kendskab til, at e-mailen er privat inden læsningen påbegyndes¹⁸². Arbejdsgiveren kan således ifalde ansvar, såfremt denne læser medarbejderens private e-mails med viden om, at meddelelsen er privat. Dette kan dog lovliggøres ved, at der indhentes samtykke fra medarbejderen eller såfremt arbejdsgiveren besidder en begrundet mistanke om strafbare forhold¹⁸³.

3.3 Kriterier for lovligheden af kontrolforanstaltninger

Arbejdsgiveren har i medfør af ledelsesretten adgang til at iværksætte kontrolforanstaltninger på arbejdspladsen. Som udgangspunkt er ledelsesretten, og dermed også adgangen til at indføre kontrolforanstaltninger fri hvilket betyder at arbejdsgiveren uden direkte hjemmel i ansættelseskontrakten kan indføre kontrolforanstaltninger over for medarbejderen¹⁸⁴.

Hertil findes der dog en række begrænsninger, som blev fastslået i en afgørelse fra Den Faglige Voldgift tilbage fra 1913¹⁸⁵. Sagen drejede sig om en virksomhed, som fandtes berettiget til, at indføre et kontrolsystem, hvor medarbejderen skulle udfylde arbejdssedler med det formål at sikre arbejdsomfang¹⁸⁶. Retten lagde afgørende vægt på en række betingelser, som ligeledes har været grundlæggende for den efterfølgende retspraksis' stillingtagen til arbejdsgiverens ret til at indføre kontrolforanstaltninger¹⁸⁷. Betingelserne skulle således være opfyldt førend kontrolforanstaltningen var lovlig¹⁸⁸. Disse principper er således udviklet gennem arbejdsretlig praksis og gælder således for såvel organiserede som uorganiserede arbejdsgivere. Endvidere er principperne i dag blevet indarbejdet i protokollatet til Hovedaftalen mellem DA og LO¹⁸⁹, som gælder for det kollektive område samt for virksomheder, der har tiltrådt tilsvarende lokalaftaler. Endvidere kan arbejdsgiveren være forpligtet af de overenskomster, som indeholder regler om kontrol og overvågning¹⁹⁰. I det følgende vil der kort redegøres for de enkelte betingelser.

3.3.1 Driftsmæssig begrundelse samt fornuftigt formål

Arbejdsgiveren kan ikke blot indføre kontrol og overvågning af medarbejderen med det formål at snage i medarbejderens foretagender¹⁹¹. Indførelsen af kontrolforanstaltningen skal derfor have et sagligt og fornuftigt formål, som begrundes i driften¹⁹². Driftsmæssige årsager spænder bredt, men kan eksempelvis være formålet om, at beskytte en virksomheds IT-systemer imod virus af sikker-

¹⁷⁸ Bryde Andersen: IT-retten, side 747

¹⁷⁹ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 211

¹⁸⁰ IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 17

¹⁸¹ Blume & Herrmann: Ret, privatliv og teknologi, side 296

¹⁸² IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 17-18

¹⁸³ IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 45

¹⁸⁴ Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 368

¹⁸⁵ AT 1913/65 (106)

¹⁸⁶ Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 368-369

¹⁸⁷ Rise: Retten til at lede og fordele arbejdet, side 26-27

¹⁸⁸ Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 368

¹⁸⁹ Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 4

¹⁹⁰ Protokollat til DA/LO-hovedaftalen samt IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 19

¹⁹¹ Blume: Overvågning på arbejdspladser, afsnit 4

¹⁹² Burmølle: Kontrolforanstaltninger, side 10

hedsmæssige årsager, sikre en effektiv arbejdstid eller hindre tyveri mv. Jo mere indgribende kontrolforanstaltningen er, jo større krav stilles der formentlig til den driftsmæssige begrundelse¹⁹³.

3.3.2 Ikke krænkende

Endvidere opstillede retten betingelse om, at kontrolforanstaltningen ikke måtte være krænkende for medarbejderen. Det kan dog være svært at vurdere, hvorvidt en kontrolforanstaltning vil være krænkende for medarbejderen eller ej. Det beror på et konkret skøn, hvorfor det er svært at angive præcise rammer for, hvornår der er tale om en krænkelse.

Det er dog fastsat ud fra retspraksis, at der gælder et ligebehandlingsprincip, hvorfor kontrolforanstaltningen skal gælde alle medarbejdere i virksomheden uanset stilling. Det betyder dermed, at der ikke må ske vilkårlighed i forbindelse med kontrollen, således at chefen eksempelvis undtages for kontrollen. Ydermere skal selve kontrolforanstaltningen udføres korrekt, dog er det ikke et krav, at kontrollen skal udføres af en af arbejdsgiveren uafhængig person. Det kan således godt være en ansat i virksomheden, som foretager kontrollen¹⁹⁴. Dette kan dog skabe problemer af typen moral hazard, som behandles nærmere i den økonomiske redegørelse i afsnit 4.1.2.

3.3.3 Ej forvolde tab eller til nævneværdi ulempe

Herudover findes som betingelse, at den iværksatte kontrolforanstaltning ikke må forvolde medarbejderen tab eller være til nævneværdig ulempe. Dette indebærer således, at arbejdsgiveren kan risikere at skulle yde betaling til medarbejderen, såfremt denne lider tab som følge af kontrollen.

Dette vil eksempelvis være tilfældet, hvis medarbejderen bliver unødigt opholdt i forbindelse med en visitationsordning. Arbejdsgiveren kan blive pålagt at skulle betale for det tab medarbejderen har lidt¹⁹⁵.

3.4 Informationspligt

Udover de ovennævnte betingelser, som er udviklet gennem retspraksis, opstiller både arbejdsretten og databeskyttelsesretten krav om, at arbejdsgiveren skal orientere medarbejderen, når der sker behandling af personoplysninger eller indføres kontrolforanstaltninger¹⁹⁶.

Det fremgår således direkte af PDL §§ 28-29, at der foreligger arbejdsgiveren en oplysningspligt ved indsamling af oplysninger¹⁹⁷. Forskellen mellem de to bestemmelser kan være vanskelig, men Blume bemærker, at bestemmelserne sonderer mellem to former for indsamling. Mens PDL § 28 omfatter den situation, hvor indsamling af information sker direkte hos den registrerede, omhandler PDL § 29 situationen, hvor oplysningerne indhentes fra andre kilder¹⁹⁸. Arbejdsgiveren skal herved, ifølge begge bestemmelser, på forhånd eller senest samtidig med indsamlingen, på en klar og utvetydig måde orientere medarbejderen om, at elektronisk overvågning både vil og kan finde sted samt med hvilket formål¹⁹⁹.

Retten til information om behandlingen er automatisk på en sådan måde, at det ikke forudsætter en anmodning fra medarbejderen²⁰⁰. Endvidere forpligter bestemmelsen den dataansvarlige eller dennes repræsentant, at denne skal informere medarbejderen om dennes identitet samt forklare formålet med indsamlingen²⁰¹. En overtrædelse af PDL §§28-29 kan med hjemmel i PDL § 70, sanktioneres med

¹⁹³ Schön: Internet og e-mail, side 13

¹⁹⁴ Burmølle: Kontrolforanstaltninger, side 10-11

¹⁹⁵ Burmølle: Kontrolforanstaltninger, side 11

¹⁹⁶ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 47

¹⁹⁷ Den registrerede anses i denne kontekst som værende arbejdstager

¹⁹⁸ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 158

¹⁹⁹ Gräs Lind: Overvågning i et arbejdstager perspektiv, side 57

²⁰⁰ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 48

²⁰¹ Blume: Overvågning – Kan persondataretten gøre nytte?, 72

strafferetlige følger, såfremt politiet vælger at prioritere sagen samt hvis der ikke er for meget bevismæssig usikkerhed om, hvad medarbejderen er blevet informeret om²⁰².

I praksis peger anvendelsen af bestemmelserne i retning af, at informationspligten anses for en del af god databehandlingsskik. Datatilsynet har således udtalt i en afgørelse fra 2001, at det følger af PDL § 5, stk. 1, at en rimelig behandling af personoplysningerne forudsætter at medarbejderen er blevet tilstrækkelig informeret om eksistensen af behandlingen og formålet herom²⁰³.

Datatilsynet har dermed anlagt den praksis, at det følger af princippet om god databehandlingsskik, at arbejdsgiveren i forbindelse med kontrol og overvågning af medarbejderens e-mails og internet brug, på forhånd informerer medarbejderen om den forestående indsamling. Praksis kan endvidere spores tilbage til den første principielle afgørelse på området for indsamling af persondata ved anvendelse af IT på arbejdspladsen. Her udtalte Datatilsynet, i den såkaldte Tryg-Baltica sag, at lovlig behandling af personoplysning, som stammer fra medarbejderens e-mails og internet brug, forudsætter at medarbejderen på forhånd er blevet informeret om logningen/registreringen²⁰⁴. Informationspligten bliver således både en selvstændig pligt ifølge PDL §§ 28-29, samtidig med at det i praksis er en del af god databehandlingsskik, jf. § 5, stk. 1.

Inden for arbejdsretten er retsgrundlaget, det kollektive område, som forpligter arbejdsgiveren til, at informere medarbejderen om iværksættelse af kontrolforanstaltningen. Iværksættelsen af kontrolforanstaltninger skal drøftes med samarbejdsudvalget, såfremt der er et sådant på arbejdspladsen²⁰⁵ – er dette ikke tilfældet, skal iværksættelsen drøftes med tillidsrepræsentanten²⁰⁶. Endvidere gælder på DA/LO-området, at arbejdsgiveren på forhånd skal informere medarbejderen om kontrolforanstaltningen, senest 6 uger inden den iværksættes, jf. protokollatets punkt 2.

Hertil findes dog den undtagelse, at hvis formålet med kontrolforanstaltningen forspildes ved forudgående information, kan der snarest muligt efter iværksættelsen informeres om kontrollen²⁰⁷.

Informationen til medarbejderen skal ikke gives individuelt til hver enkelt, men det vil være tilstrækkeligt for arbejdsgiveren at benytte de sædvanlige informationskanaler, som er til rådighed på arbejdspladsen. Det fremgår af retspraksis, at dette i hvert fald antages at gælde for mindre indgribende kontrolforanstaltninger, jf. AT 2003/47²⁰⁸. Arbejdsgiveren skal dog sikre, at enhver medarbejder modtager, eller meget nemt kan finde informationen om kontrolforanstaltningen²⁰⁹.

Protokollatet til DA/LO-hovedaftalen gælder kun for organiserede virksomheder eller virksomheder, som har tiltrådt tilsvarende lokalaftaler²¹⁰. Persondatalovens regler gælder for såvel organiserede som uorganiserede virksomheder ifølge Datatilsynets afgørelse af 20.9.2000²¹¹. Den individuelle informationspligt som følger af persondataloven supplerer således oplysningspligten, der følger af de kollektive overenskomster. Anvendelsesområdet for PDL §§ 28-29 er dog ret snævert, da det kun gælder for de områder, som er dækket af databeskyttelsesdirektivet²¹², jf. PDL § 1, stk. 1. Bestemmelserne finder

²⁰² Gräs Lind: Overvågning i et arbejdstager perspektiv, side 55

²⁰³ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 160

²⁰⁴ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 160 samt ifølge Datatilsynets afgørelse af 19. september 2000, jr.nr. 2000-631-0001 (Tyg-Baltica)

²⁰⁵ Virksomheden har pligt til at oprette et samarbejdsudvalg hvis der er mere end 35 ansatte eller mindst 25 ansatte i offentlige virksomheder

²⁰⁶ Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 376

²⁰⁷ Protokollatet til DA/LO-hovedaftalen, punkt 2

²⁰⁸ AT 2002.618; hvor retten fandt det tilstrækkeligt, at ledelsen på virksomheden havde informeret medarbejderne om et nye stempelursystem i et medarbejderblad samt på to informationsmøder (Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 377)

²⁰⁹ Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 376-377

²¹⁰ IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 19

²¹¹ Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 377

²¹² Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 48

således ikke anvendelse i forbindelse med anden ikke-elektronisk systematisk behandling, som udføres for private, jf. PDL § 1, stk. 2, 2. Pkt.²¹³.

3.5 Retningslinjer og reaktionsmuligheder

Arbejdsgiveren har, som følge af ledelsesretten, fri mulighed for at indføre ordensforskrifter på arbejdspladsen. Dette kan eksempelvis være udarbejdelse samt indførelse af en politik vedrørende privat brug af e-mails og internet på arbejdspladsen. Der eksisterer ingen lovgivning, som isoleret set regulerer spørgsmålet om privat brug af e-mails og internettet på arbejdspladsen²¹⁴. Det er derfor op til den enkelte arbejdsgiver, om denne vil tillade privat brug eller ej og i hvilket omfang²¹⁵. Retningslinjerne skal anvendes til at klarlægge i hvilket omfang brug af e-mail og internet må ske til private formål samt hvordan arbejdsgiveren vil kontrollere overholdelse af retningslinjerne²¹⁶.

Arbejdsgiveren kan have berettiget interesse i at kontrollere overholdelse af retningslinjerne. Dette kan eksempelvis være af sikkerheds- og driftsmæssige hensyn, idet både e-mails og hjemmesider kan være behæftet med vira, og dermed skade virksomhedens IT-systemer. Endvidere har arbejdsgiveren en saglig interesse i, at sikre at medarbejderen overholder retningslinjerne og dermed sikre den effektive arbejdstid. Lovgivningen²¹⁷ indeholder dog grænser for, hvor intensiv kontrollen må være. Det betyder, at arbejdsgiveren er begrænset af lovgivningen i forhold til den intensitet, hvormed han må kontrollere²¹⁸. Såfremt der er indført IT-retningslinjer på arbejdspladsen, er det af betydning, at arbejdsgiveren kontrollerer overholdelse af denne. Sker dette ikke, kan det blive belastende for arbejdsgiveren i en eventuel retssag²¹⁹.

Såfremt arbejdsgiveren har udarbejdet retningslinjer omkring privat anvendelse af e-mails og internet på arbejdspladsen, er det vigtigt at medarbejderen er informeret om, hvilke konsekvenser det får, hvis ikke retningslinjerne overholdes. Medarbejderen bør således være klar over, om overtrædelse af retningslinjerne vil være misligholdelse af ansættelsesforholdet, og om der ved grove tilfælde eller gentagende overtrædelse vil finde bortvisning sted. Sanktionen bør dog til enhver tid stå i proportionelt forhold til medarbejderens handling²²⁰.

4 Asymmetrisk information

I de følgende afsnit vil der blive redegjort for den økonomiske teori om principal-agent forholdet. Teorien om de to parter vil anskues som relationen mellem arbejdsgiver og medarbejder for, at teorien bliver anvendelig og relevant i forhold til afhandlingens problemstilling. Dette gøres med formålet om at belyse den magtforskydning, som eksisterer mellem medarbejderen og arbejdsgiveren samt de problemer dette kan medføre.

4.1 Principal-agent teori

Berle og Means²²¹ beskrev som de første i 1932 en teori, omhandlende det problem, som kan opstå mellem to eller flere parter. Teorien er bedre kendt som *principal-agentteorien*, og opstod i forbindelse med, at datidens virksomheder voksede, hvilket medførte en væsentlig adskillelse af ledelsen og ejerne.

²¹³ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 158

²¹⁴ Gräs Lind: Overvågning i et arbejdstager perspektiv, side 55

²¹⁵ IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 13

²¹⁶ Personalejurahåndbogen 2015, side 391

²¹⁷ Ved lovgivning skal forstås persondataloven, straffelovens regler om brevhemmelighed og arbejdsretlige regler om kontrol af arbejdstagere (IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 14)

²¹⁸ IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 14

²¹⁹ Personalejurahåndbogen 2015, side 393

²²⁰ IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 49

²²¹ Berle & Means: The modern Corporation and private property

Principal-agentteorien er universel anvendelig²²² og anvendes med formålet om, at analysere interessekonflikter mellem principalen og agenten. Teorien omhandler situationen, hvor der opstår en relation mellem to eller flere parter. I nærværende afhandling vil teorien anvendes på ansættelsesforholdet herved relationen mellem arbejdsgiver og medarbejder, som også er et eksempel på den klassiske principal-agentteori²²³.

Relationen beskrives som forholdet mellem principalen (her arbejdsgiveren), der beskæftiger agenten (her medarbejderen), som udfører arbejdet for principalen. Agenten handler på principalens vegne, der har en forventning om, at agenten handler i overensstemmelse med principalens mål og ønsker. Dog kan agenten have andre modstridende interesser. Begge parter antages at være nyttemaksimerende, hvilket betyder at der kan opstå interesse- og målkonflikter. Agenten forventes at handle rationelt, og vil derfor i et forsøg på at maksimere sin egen nytte, yde mindst mulig, for på den måde at få det højeste output²²⁴.

Hvor der er informationssymmetri, opstår der ikke problemer mellem principalen og agenten, idet agenten handler og træffer de beslutninger, som principalen ønsker. Agenten kan ej heller snyde principalen og bærer ydermere de omkostninger, som er forbundet med de beslutninger vedkommende træffer, der ikke følger principalens ønsker. Baggrunden for dette er, at principalen kan straffe agenten, hvis denne opdager at agenten har modstridende interesser. Problemerne opstår derfor, hvor der eksisterer asymmetri i informationen. På arbejdspladsen varetager agenten det daglige arbejde, og han vil alt andet lige have mere information end principalen. I en sådan situation vil der opstå problemer, fordi agenten kan slippe godt fra at maksimere sin egen nytte frem for principalens. Denne skæve fordeling af information kaldes asymmetrisk information, og kan opdeles de to typer; *Adverse Selection* (hidden information) og *Moral Hazard* (hidden action)²²⁵.

4.1.1 Adverse Selection

Adverse selection (præ-kontraktuel) er et tilfælde af asymmetrisk information, som opstår før en ansættelseskontrakt indgås, og principalen ikke kender agentens beslutningsevne. I forbindelse med ansættelser skal principalen finde de rette kandidater, som både har evner til at besidde jobbet, men som også passer til virksomhedens kultur. Agenten vil både være i besiddelse af evner, som er medfødte, samt kvalifikationer, der er tillærte.

Problemet opstår fordi principalen ikke kender agentens evner og dermed ikke kan skelne agenter med gode evner, fra agenter med dårlige evner. Det vil sige, at agenten har viden og information, som principalen ikke har og har dermed mulighed for at kunne udnytte dette til egen fordel. Agenter, som traditionelt i den oprindelige teori vil være jobsøgere, vil forsøge at overdrive deres evner og kvalifikationer for på den måde at overbevise principalen, om at vedkommende er den rette til jobbet. Det vil især være jobansøgere med dårlige evner og kvalifikationer, der formodes at ville signalere bedre evner og kvalifikationer til arbejdsgiveren²²⁶.

Principalen kan løse dette adverse selection-problem, såfremt denne formår at give agenten incitament til at træffe beslutninger, som ikke strider mod principalens interesse. Overvågning er en effektiv måde at sikre, at agenten arbejder i overensstemmelse med principalens mål og interesser. Dog kan omkostningerne ved overvågning være store, samt at det må forventes at agenten vil kræve bedre vilkår som følge af overvågningen²²⁷.

²²² Laffont: The principal agent model – the economy theory of incentives, side 134

²²³ Hansen: Uden for hovedstrømmen, side 113

²²⁴ Ibsen & Christensen: Løn som fortjent? Nye lønformer i den offentlige sektor, side 121

²²⁵ Jónasson: Virksomhedens finansielle beslutninger, side 35-36

²²⁶ Ibsen & Stamhus: Arbejdsmarkedsøkonomi, side 187

²²⁷ Jónasson: Virksomhedens finansielle beslutninger, side 37-39

4.1.2 Moral Hazard

Moral Hazard (post-kontaktuel) er det andet tilfælde af asymmetrisk information, der modsat adverse selection opstår når ansættelseskontrakten er indgået. Som beskrevet oven for i afsnit 4.1 er agenten den informerede, mens principalen er den uinformerede. Problemet opstår således når principalen ikke direkte kan observere agentens handlinger. Principalen vil have et ønske om, at agenten yder en arbejdsindsats, der tilgodeser principalens interesser og vil give den størst mulige profit. Det vil imidlertid være svært for principalen at vurdere, om dette faktisk er tilfældet, idet vedkommende ikke overvåger agenten og dennes arbejdsindsats. Agenten kan handle rationelt og således arbejde mindst muligt til den højeste egen nytte.

Løn- og arbejdsvilkår er i almindelighed skrevet i ansættelseskontrakten, men på grund af den asymmetriske information kan det dog være svært for principalen at vide om agenten overholder denne kontrakt²²⁸. For at komme moral hazard-problemet til livs, kan principalen enten overvåge agenten eller tilbyde denne en aftale med incitamentsfremmende elementer, således at agenten motiveres til at handle i principalens interesser²²⁹.

4.1.3 Løsning på problemet om asymmetrisk information

Adverse selection og moral hazard-problemerne kan løses ved brug af tre metoder eller en kombination heraf. Som beskrevet i afsnit 4.1.1 og 4.1.2 kan arbejdsgiveren enten overvåge medarbejderen, for at sikre at dennes handlinger stemmer overens med vedkommendes interesser og mål. Endvidere har arbejdsgiveren mulighed for at tilbyde økonomiske incitamentter til medarbejderen. Dette kan gøres gennem lønsystemer, som giver et større incitament til at yde en ekstra indsats, som både vil optimere medarbejderens nytte samtidig med at arbejdsgiverens profit forøges. Slutteligt kan arbejdsgiveren foretage sanktionsstyring, som oprindeligt handler om de sanktioner arbejdsgiveren kan tilføje i ansættelseskontrakten, hvis medarbejderen ikke handler i overensstemmelse med arbejdsgiverens interesser. I relation til afhandlingens fokus skal sanktionsstyringen ses, som de konsekvenser, der vil følge med en overtrædelse af de interne retningslinjer om medarbejderens private brug af internet og e-mails. Som supplement hertil kan der med fordel anvendes kontrol og overvågning for at arbejdsgiveren på bedst mulig måde kan sikre, at retningslinjerne overholdes. Det er ikke tilstrækkeligt, at arbejdsgiveren har indført retningslinjer, hvis disse ikke praktiseres.

Dette kan dog imidlertid føre til andre problemer af moral hazard, idet det ofte ikke vil være arbejdsgiveren selv, der udfører overvågningen. Arbejdsgiveren vil typisk få andre medarbejdere til at overvåge, hvilket betyder at det er medarbejdere, som overvåger deres kollegaer. Moral hazard-problemet opstår fordi arbejdsgiveren ikke kan være sikker på, at de informationer han modtager om overvågningen er korrekte. Arbejdsgiveren kan dog vælge at få eksterne parter til at udføre overvågningen.

Overvågning er imidlertid en dyr og omkostningstung måde, hvorfor det i teorien anbefales at give økonomiske incitamentter i stedet for at overvåge medarbejderen samt dermed undgå moral hazard-problemet²³⁰. Med de økonomiske incitamentter er arbejdsgiveren sandsynligvis i stand til at få medarbejderen til, at arbejde optimalt samt i overensstemmelse med dennes interesser. Dette taler for en situation, hvor der ikke sanktioneres i form af bortvisning og afskedigelse ved overtrædelse af retningslinjer, men i stedet ydes økonomiske incitamentter for at sikre at medarbejderen udnytter den effektive arbejdstid så optimalt som muligt. I retspraksis ses tilfælde, hvor medarbejderen på trods af, at der har eksisteret retningslinjer for internet og e-mail brug, alligevel har overtrådt de gældende regler.

²²⁸ Ibsen & Christensen: Løn som fortjent? Nye lønformer i den offentlige sektor, side 120-121

²²⁹ Jónasson: Virksomhedens finansielle beslutninger, side 36-37

²³⁰ Ibsen & Stamhus: Arbejdsmarkedsøkonomi, side 188

Dette kommer blandt andet til udtryk til den meget omdiskuteret Haldor Topsøe-sag²³¹, hvor den afskedigede medarbejder var klar over, at der eksisterede retningslinjer på arbejdspladsen, men ikke havde gjort sig bekendt med indholdet. Der var således indført retningslinjer på arbejdspladsen, men disse blev ikke overholdt, hvilket medførte at medarbejderen blev afskediget. Tillige kommer problemet til udtryk i dommen U 2015.225 V, hvor der også eksisterede retningslinjer på arbejdspladsen, men disse blev ej heller overholdt. Dette viser således, at indførelsen af retningslinjer ikke nødvendigvis medfører at disse overholdes. Hvis dette juridiske problem, skal løses fra et økonomisk synspunkt, skulle arbejdsgiveren, i stedet for at have indført retningslinjer indeholdende konsekvenser for overtrædelse, have tilbudt medarbejderen økonomiske incitament, som skulle sikre indfrielse af fælles interesser.

4.3 Søgeteori

Søgeteori er en økonomisk teori, som omhandler den ledighed, der opstår idet det kan tage tid for lønmodtagere og arbejdsgivere at finde hinanden. Søgeledigheden opstår da arbejdsgivere tilbyder forskellige løn- og arbejdsvilkår, og medarbejderen bruger tid på at finde det job, som passer vedkommende bedst. Helt grundlæggende omhandler teorien den situation, hvor en arbejdsløs person søger efter nyt arbejde. Vedkommende sætter en reservationsløn, som er den mindste løn vedkommende vil acceptere for et job. Hvis den løn en arbejdsgiver tilbyder er lavere end reservationslønnen, vil den arbejdsløse således ikke være interesseret/villig til at arbejde, og vil derfor fortsætte sin søgen. Jobsøgningen er dog forbundet med visse omkostninger, som den arbejdsløse bliver pålagt. Omkostningen ved at søge omfatter flere forskellige aspekter, som alle henviser til *"en persons besvær ved at få fat i og bruge et bestemt kommunikationsprodukt"*²³². I den konkrete situation vil der være omkostninger ved at skrive ansøgninger, transportomkostninger ved at møde personligt på virksomhederne for enten at tilbyde arbejdskraft eller ved at deltage i jobsamtaler. Endvidere er der den såkaldte offeromkostning, som henviser til det at sige nej til jobbet. Jo større det økonomiske incitament er, herunder jo højere reservationslønnen er, desto større er den lediges motivation også til at søge nyt arbejde, og derved stiger sandsynligheden også for, at vedkommende rent faktisk kommer i arbejde, fordi søgeprocessen samtidig gøres længere. På et tidspunkt når den arbejdsløse til et punkt, hvor omkostningerne er så høje at reservationslønnen tilsvarende vil blive nedjusteret. En nedjustering af reservationslønnen vil samtidig betyde, at sandsynligheden for at finde et job øges, idet ansøgeren ikke har for høje krav til lønnen²³³.

Søgeteorien anvendes dog ikke udelukkende på jobsøgning, og vil i nærværende afhandling blive anvendt på den situation, hvor medarbejderen søger efter information. Arbejdsgiveren skal ifølge såvel lovgivningen som Hovedaftalen informere medarbejderen om iværksættelse af nye kontrolforanstaltninger. Denne information kan dog gives på forskellige måder, som kan være mere eller mindre omkostningstunge for medarbejderen. Søgningen er forbundet med omkostninger, som i dette tilfælde skal ses som tidsmæssige omkostninger for medarbejderen, følgelig den tid den enkelte bruger på at lede efter informationen. Fysiske omkostninger er dog også forbundet med informationen, og omhandler den situation, hvor medarbejderen fysisk skal bevæge sig ned i kantinen for at få kendskab til informationen, som kan være tilgængelig på den fælles opslagstavle. Er det således for besværligt for medarbejderen, at få fat i den relevante information, vil denne alt andet lige på et tidspunkt stoppe med at lede, og dermed går informationen tabt²³⁴.

Hvor det i den oprindelige teori handler, for den arbejdssøgende, om at finde et så godt betalt job som muligt, vil "gevinsten" i henhold til afhandlingen være, hvor attraktivt jobbet er for medarbejderen gange med vedkommendes vurdering af risikoen for, at blive afskediget (fremover betegnet som det forventede udbytte). Jo mere attraktivt det forventede udbytte er for medarbejderen, jo længere tid bruger vedkommende på at finde informationen, og søgeprocessen bliver dermed længere. Dette er

²³¹ ØL 24/1 2003

²³² Sepstrup: Tilrettelæggelse af information, side 151

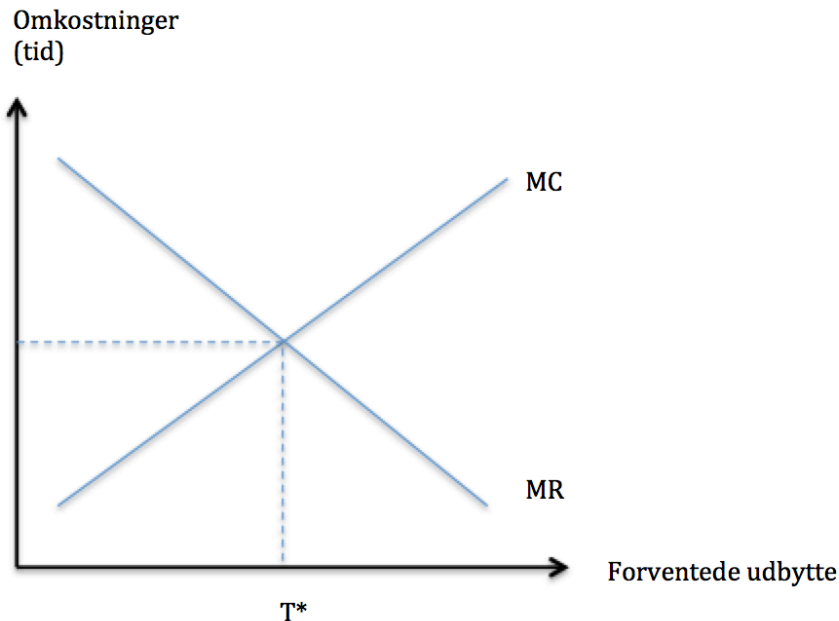
²³³ Ibsen & Stamhus: Arbejdsmarkedsøkonomi, side 246-249

²³⁴ Aggerholm m.fl.: Intern kommunikation under forandring, side 112

illustreret ved den positivt hældende *MC* kurve, som viser at omkostningerne stiger, fordi der bruges mere tid på at søge efter informationen. Jo mere medarbejderen søger efter informationen, jo større er sandsynligheden for at finde informationen og risikoen for at overtræde retningslinjerne og dermed blive afskediget falder. Dette er illustreret ved den negativt hældende *MR*-kurve.

Reservationslønnen er her det tidspunkt (T^*), hvor de marginalomkostninger ved at søge ét minut længere er lig med det forventede marginale udbytte. Det er således tidspunktet, hvor medarbejderen stopper med at søge efter informationen, fordi omkostningerne har oversteget det forventede udbytte.

Dette kan illustreres ved nedenstående figur:



Figur 1: Fastlæggelse af reservationstiden ved informationssøgning – Egen tilvirkning med inspiration fra Ibsen & Stamhus: Arbejdsmarkedsøkonomi, side 249

5 Analyse

Med udgangspunkt i afhandlingens juridiske og økonomiske redegørelse, vil der i det følgende være fokus på fem særligt udvalgte problematikker; *privat markering* af medarbejderens e-mails, betydningen af *retningslinjer*, *samtykkets frivillighed*, arbejdsgiverens *informationspligt* samt muligheden for, at opnå *kompensation* for integritetskrænkelser. De udvalgte problematikker analyseres med henblik på at vurdere medarbejderens retsstilling på området for arbejdsgiverens overvågning af privat brug af e-mails og internet på arbejdspladsen. Disse problematikker er udvalgt, idet disse både i den juridiske litteratur og retspraksis er genstand for megen diskussion, hvor disse problematikker synes særligt relevante at behandle.

I takt med den teknologiske udvikling er arbejdsgiverens overvågning af medarbejderens brug af internet og e-mails i privat regi aktuel. Det er således en reel problemstilling, virksomhederne må forholde sig til, hvilket giver incitament til at se nærmere på, hvordan retspraksis forholder sig til overvågning af medarbejderens IT-brug på arbejdspladsen. Til dette vil det kvalitative data anvendes. Som et ekstra led i analysen ses nærmere på, hvad den kommende forordning om databeskyttelse kan bidrage med i forhold til at afhjælpe de eksisterende problemer. Det er dog ikke alle de udvalgte problematikker forordningen forholder sig til, hvorfor det kun er enkelte af problematikkerne, som vil blive behandlet i henhold til forordningen.

5.1 Privat markering

Grænsen mellem arbejdsliv og privatliv kan ofte være så flydende, at medarbejderne også har aktivitet af privat karakter i arbejdstiden grundet teknologiens muligheder. Integritetsbeskyttelsen sikrer medarbejdernes privatliv på arbejdspladsen, som endvidere skal sikre, at en eventuel overvågning sker på en acceptabel måde. Straffelovens bestemmelse om brevhemmelighed beskytter den enkelte mod uberettiget læsning af lukkede meddelelser²³⁵. Det betyder, at medarbejderen kan markere vedkommendes e-mail med ordet "privat" i emnefeltet for at undgå, at arbejdsgiveren læser dennes private e-mails. Hvis medarbejderen har anvendt markeringen skal arbejdsgiveren først indhente samtykke fra medarbejderen, hvis gennemgangen af medarbejderens private e-mails skal kunne ske på lovlig vis. I praksis har det dog vist sig, at det kan være svært at beskrive, hvor grænsen går, og hvad der karakteriserer en privat e-mail. Det er derfor uklart, hvad der præcist definerer en privat e-mail i praksis, og dette rejser spørgsmålet om, hvornår og i hvilken udstrækning, en arbejdsgiver må læse en medarbejders e-mail.

Netop denne problemstilling kommer til udtryk i Højesterets dom afsagt i 2015²³⁶. Indtil da havde Højesteret ikke haft mulighed for at tage stilling til, hvornår en arbejdsgiver må læse medarbejderens private e-mails på arbejdspladsen, og Blume bemærker ligeledes i sine kommentarer til dommen, at denne *"er opklarende og nyttigt for en nærmere forståelse af gældende ret."*²³⁷

Dommen omhandlede en arbejdsgiver, der havde konkret mistanke om, at en medarbejder sendte forretningshemmeligheder, herunder informationer om arbejdsgiverens igangværende opfindelser, til sin samlever, der arbejdede inden for samme område. Arbejdsgiveren var af den overbevisning, at medarbejderen havde udvist illoyal adfærd over for denne, hvorfor medarbejderen blev bortvist. De afsendte e-mails var både af arbejdsrelateret og privat karakter. I henhold til medarbejderens ansættelseskontrakt²³⁸ tilhørte alle korrespondancer, foretaget via arbejdsgiverens IT-systemer, arbejdsgiveren, og derudover skulle private e-mails markeres med "privat" i emnefeltet, hvilket ikke var sket i den pågældende situation. Arbejdsgiveren læste e-mailkorrespondancen, som var foretaget på dennes IT-system.

Højesteret vurderede, at der ikke var sket en udveksling af forretningshemmeligheder, og at der dermed ikke var tilstrækkeligt grundlag for en bortvisning. I forlængelse heraf rejses spørgsmålet om, hvorvidt arbejdsgiveren var i sin gode ret til at læse e-mailkorrespondancen, hvilket Højesteret vurderede var tilfældet.

Afgørelsen viser dermed, at en konkret mistanke om alvorlige forhold, i dette tilfælde videregivelse af forretningshemmeligheder, kan godtgøre, at arbejdsgiveren læser medarbejderens private e-mails. I det omfang det er nødvendigt for at kunne undersøge, hvorvidt medarbejderen er skyldig eller ej, er arbejdsgiveren med forudgående oplysninger, berettigede til gennemlæsning af e-mails. Derudover viser dommen, at det ifølge retspraksis kan være af afgørende betydning, om medarbejderen markerer sine e-mails som private eller på anden måde viser, at e-mailen er uvedkommende for arbejdsgiveren. Dette skal gøres med det formål at beskytte privatlivet mest muligt. Blume udtaler i det udførte interview, at medarbejderen generelt har handlet lidt uforsigtigt ved ikke at have tilkendegivet i e-mailen, at der er tale om en privat e-mail²³⁹. Det vil således sjældent tale til medarbejderens fordel, hvis der ikke er foretaget en privatmarkering af e-mails og anden fysisk post.

Dette understreges endvidere af Stefan i interviewet, hvor det fremgår, at *"der, hvor det begynder at blive gråt, er der, hvor du begynder at skrive private e-mails fra din arbejdsgivers e-mail, og du må-*

²³⁵ Straffelovens § 263, stk. 1

²³⁶ U 2015.1525H

²³⁷ Blume: Arbejdsgivers adgang til ansattes e-post: bemærkninger til U 2015.1525H, side 2

²³⁸ Betydningen af, at der i ansættelseskontrakten var indsat denne bestemmelse om, at der skulle ske privatmarkering af e-mails, vil blive behandlet yderligere i analyseafsnittet om frivilligt samtykke

²³⁹ Bilag 5, linje 95-96

ske har glemt at skrive privat i, så er det jo måske ikke brud på brevhemmeligheden, fordi så har de ikke nogen antagelse om, at det her er hemmeligt, privat brev."²⁴⁰ Der kan imidlertid sættes spørgsmålstegn ved, om det havde påvirket Højesterets afgørelse, hvis medarbejderen i den pågældende sag havde markeret e-mailkorrespondancen som "privat". Blume påpeger, at i en situation, hvor der foreligger en rimelig stærk mistanke om illoyal adfærd, må arbejdsgiveren være berettiget til at efterse en e-mail, uanset om den er markeret som privat²⁴¹. Arbejdsgiverens interesse vejer således tungere end hensynet til medarbejderens integritetsbeskyttelse.

Slutteligt viser dommen, at det tillægges stor værdi, at arbejdsgiveren har tilrettelagt en fremgangsmåde for gennemgangen, som er rettet mod at beskytte privatlivet og fortroligheden²⁴². Arbejdsgiveren havde i den pågældende sag nedsat en afgrænset gruppe, som skulle foretage gennemgangen, hvorved hensynet til medarbejderen var forsøgt beskyttet mest muligt.

Arbejdsgiveren har interesse i virksomhedens drift, sikkerhed og kontrol af medarbejderens brug af internettet. Samtidig har medarbejderen interesse i at sikre og beskytte privatlivet. I forlængelse heraf kan det diskuteres, hvilke interesser, der vejer tungest. Er det hensynet til arbejdsgiveren, herunder virksomhedens drift, eller er det hensynet til medarbejderen og beskyttelse af dennes privatliv samt integritetsbeskyttelse? Det må i den pågældende sag kunne konkluderes, at gennemgang af medarbejderens e-mails ikke var i strid med persondataloven, idet det var nødvendigt for arbejdsgiveren, der havde en konkret mistanke om misbrug og med gennemgangen kunne sikre virksomhedens interesse. Retten fandt ikke, at der forelå en integritetskrænkelse af medarbejderen, idet arbejdsgiverens interesse oversteg hensynet til medarbejderen.

Den private markering af e-mailen er dog ikke ensbetydende med, at e-mailen rent faktisk er af privat karakter. Markeringen kan anvendes til at skjule e-mailens reelle indhold. Straffelovens § 263 om brevhemmelighed fastslår, at det er strafbart, hvis arbejdsgiveren læser en medarbejders private e-mails, såfremt arbejdsgiveren vidste eller burde vide, at der var tale om en privat e-mail. De fleste arbejdsgivere gør dog gældende, at de ikke var klar over, at e-mailen var privat. Det kan derfor være meget vanskeligt at bevise arbejdsgiverens forsæt til at krænke brevhemmeligheden, hvilket er påkrævet for at kunne sanktionere efter bestemmelsen²⁴³. Retten fandt, at det "*var således ikke muligt på forhånd at afgøre, om disse mails uanset manglende markering i meddelelsesfeltet alligevel - helt eller delvist - havde et privat indhold*"²⁴⁴. Dette taler endvidere for arbejdsgiverens berettigede læsning af medarbejderens e-mailkorrespondance.

Dommen findes at være interessant på et område, hvor der synes at være en del gråzoner. Som Blume bemærker, har afgørelsen "*betydelig interesse for fastlæggelsen af gældende ret i det moderne arbejdsforhold, hvor digital kommunikation indgår. Dommen tilvejebringer en større klarhed over, hvorledes relationen mellem arbejdsgiver og ansatte er i relation til elektronisk kommunikation.*"²⁴⁵

Forordningen behandler tillige interesseafvejningen mellem arbejdsgiverens berettigede interesse og medarbejderens privatlivsbeskyttelse, som tillige findes i dansk ret jf. PDL § 6, stk. 1, nr. 7. Det betyder at behandling af personoplysninger kan finde sted, såfremt den dataansvarliges legitime interesse overstiger hensynet til den registrerede²⁴⁶. Forordningen tager dog ikke eksplicit stilling til privatmarkeringen af personlig post, som skal afskære arbejdsgiverens uberettigede læsning. Dette formodes dog ikke at have stor betydning, idet det som nævnt fremgår af betragtningens ordlyd, at arbejdsgiverens legitime interesse kan udgøre et retsgrundlag for behandling.

²⁴⁰ Bilag 3, linje 321-323

²⁴¹ Blume: Arbejdsgivers adgang til ansattes e-post: bemærkninger til U 2015.1525H, side 2

²⁴² Blume: Arbejdsgivers adgang til ansattes e-post: bemærkninger til U 2015.1525H, side 3

²⁴³ Gräs Lind: Overvågning i et arbejdstager perspektiv, side 59

²⁴⁴ U 2015.1525H, side 28

²⁴⁵ Blume: Arbejdsgivers adgang til ansattes e-post: bemærkninger til U 2015.1525H, side 3

²⁴⁶ Forordning 2016/679, betragtning 47

5.1.1 Delkonklusion

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at selvom medarbejderen er beskyttet af STRFL § 263 om brevhemmelighed, kan arbejdsgiveren læse medarbejderens privatmarkerede e-mails. Den berettigede læsning opstår som følge af den interesseafvejning, der sker af henholdsvis arbejdsgiverens interesser og medarbejderens privatlivsbeskyttelse. I den omtalte afgørelse U 2015.1525H havde arbejdsgiveren en konkret mistanke om, at medarbejderen sendte forretningshemmeligheder til uvedkommende og dermed udviste illoyal adfærd. Denne konkrete mistanke vejede således tungere end medarbejderens interesse om beskyttelse af privatlivet. Endvidere kan det konkluderes, at såfremt medarbejderen havde opfyldt sin forpligtelse, nemlig at markere den private e-mail, ville udfaldet af Højesterets afgørelse formentlig ikke ændres på baggrund af interesseafvejningen. Det betyder, at medarbejderens retsbeskyttelse er relativt lille, når det kommer til situationer, hvor arbejdsgiveren har tungtvejende interesser, som eksempelvis konkret begrundet mistanke om forhold, som kan være skadelig for virksomhedens drift og sikkerhed.

Forordningen behandler tillige den interesseafvejning, som findes i PDL § 6, stk. 1, nr. 7. Det formodes derfor ikke, at retsstillingen på dette område vil ændres med indførelsen af forordningen. Det betyder at selvom en medarbejder har markeret sin private e-mail vil arbejdsgiveren være berettiget til at læse denne e-mail, såfremt der foreligger en interesse, som vægter tungere end hensynet til medarbejderens privatliv.

5.2 Retningslinjer

Der er ingen lovgivning, der fastslår, hvordan arbejdsgiverens muligheder er for at indføre retningslinjer og IT-politikker på arbejdspladsen. Adgangen hertil følger af arbejdsgiverens ledelsesret, som giver valgfrihed til at beslutte, hvorvidt der skal indføres sådanne retningslinjer på arbejdspladsen eller ej.

Betydningen af at have retningslinjer ses tydeligt i praksis, hvor der eksempelvis er set tilfælde, på at arbejdsgiveren har tabt en sag om uberettiget afskedigelse af en medarbejder, fordi arbejdsgiveren ikke havde udarbejdet retningslinjer for privat brug af e-mails og internet på arbejdspladsen jf. U 2003.1430Ø.

Dommen omhandlede en medarbejder, som *"havde ført en omfattende privat e-mail korrespondance med blandt andet sexrelateret indhold"*²⁴⁷. Der var i virksomheden ikke udarbejdet en IT-politik, som fastlagde grænserne for privat brug af IT i arbejdstiden, og virksomhedens direktør var *"indforstået med at en sådan anvendelse foregik under ansvar"*²⁴⁸.

Retten fandt ikke, at virksomheden havde *"godtgjort, at der har været grundlag for at bortvise"*²⁴⁹ medarbejderen, hvorfor der blev tilkendt den afskedigede medarbejder godtgørelse for uberettiget afskedigelse med henvisning til, at der ikke var formuleret en IT-politik. Som begrundelse havde Landsretten især lagt vægt på de manglende retningslinjer, men ydermere at der ikke fandtes at være nogen risiko for, at virksomheden kunne identificeres som følge af hjemmesidebesøgene og medarbejderens e-mails. Endvidere fandt retten, at medarbejderens arbejdsindsats ikke havde givet anledning til kritik før bortvisningen, hvorved medarbejderens anvendelse af internetforbindelse i arbejdstiden var sket på en sådan måde, at medarbejderen tillige kunne udføre sit arbejde tilfredsstillende.

Omvendt blev der i Haldor Topsøe-dommen²⁵⁰ lagt betydelig vægt på, at virksomheden havde udarbejdet klare retningslinjer for medarbejderens brug af internettet og e-mails. Sagsøgte, virksomheden Haldor Topsøe havde indført nye retningslinjer og informeret medarbejderne om indholdet af disse

²⁴⁷ U 2003.1430Ø, side 1

²⁴⁸ U 2003.1430Ø, side 1

²⁴⁹ U 2003.1430Ø, side 4

²⁵⁰ ØL 24/1 2003

samt konsekvenserne for overtrædelse heraf. Sagen omhandlede en medarbejder med lang anciennitet i virksomheden, som til daglig var beskæftiget som supporter for 200 IT-brugere. Medarbejderen havde modtaget, redigeret og videresendt en e-mail indeholdende et skema om opholdstilladelse i Danmark. Virksomhedens retningslinjer indeholdte forbud mod at besøge hjemmesider, hvis indhold var af ”*diskriminerende karakter for så vidt angår race, etnisk eller social oprindelse eller religion*”.²⁵¹ Endvidere indeholdte retningslinjerne forbud mod at afsende e-mails med tilsvarende indhold. Medarbejderen mente dog ikke, at e-mailens indhold var af racistisk karakter.

Virksomheden havde, for at informere medarbejderen om de nye retningslinjer, offentliggjort disse på den elektroniske opslagstavle samt i personalehåndbogen. Medarbejderen var bevidst om de nye retningslinjer, idet ”*Han havde ikke læst dem igennem, men han havde inden den 7. november 2000 hæftet sig ved, at retningslinjerne var lagt ind og pkt. 3 svarer til, hvordan han allerede opfattede sagsøgtes grænse*”²⁵². Medarbejderen ”*bekræftede at kende dokumentet og erkendte, at det var en overtrædelse af retningslinjerne*”²⁵³. Dog mente vedkommende, at grovheden af overtrædelsen var så ringe, at en advarsel ville have været proportionel, taget den lange anciennitet i betragtning.

Retten fandt, at afskedigelsen af medarbejderen var berettiget, hvilket dog strider mod, den i teorien, anførte opfattelse, nemlig at en opsigelse og bortvisning på funktionærområdet forudsætter en skriftlig advarsel²⁵⁴. Det tyder således på, at en overtrædelse af klart formulerede retningslinjer alligevel tillægges stor betydning. I rettens begrundelse var endvidere det forhold, at medarbejderen havde sendt e-mailen til andre ”*som han måtte påregne ville sprede filen yderligere*”²⁵⁵, herunder at blandt andet en hollandsk kunde var kommet i besiddelse af e-mailen. Ydermere var e-mailen påført virksomhedens logo, hvilket havde ”*været en belastning for sagsøgtes omdømme*”²⁵⁶, idet e-mailen herved kunne spores tilbage til virksomheden.

På baggrund af ovenstående kan det udledes, at arbejdsgiveren bør udarbejde retningslinjer samt sikre at disse praktiseres. Hvis der i virksomheden er udarbejdet retningslinjer for medarbejderens anvendelse af IT-udstyr, men retningslinjerne ikke praktiseres, kan dette have indflydelse på bedømmelsen i en misligholdelsessituation²⁵⁷. Hvis praksis i virksomheden er, at retningslinjerne ikke praktiseres, kan arbejdsgiveren ikke pludselig gøre gældende, at medarbejderen overtræder disse regler. Det er dog op til medarbejderen at godtgøre, at retningslinjerne ikke følges i praksis, jf. U 2003.1609V; ”*det er i den forbindelse ikke godtgjort, at privat brug af internetadgangen var udbredt blandt medarbejderne, og at dette var accepteret af A*”²⁵⁸.

Advokat Lars Svenning Andersen anfører således også, at klart formulerede retningslinjer kan betyde en skærpet bedømmelse af medarbejderens adfærd, hvilket kan gøre arbejdsgiverens muligheder for opsigelse eller bortvisning lettere²⁵⁹.

Hvis retningslinjerne er udarbejdet på en måde, som medarbejderen finder urimelig og uforståelig, foreligger der en væsentlig risiko for, at medarbejderen ikke vil følge retningslinjerne i det daglige arbejde. IT-sikkerhedsrådet anbefaler dermed at retningslinjerne bør udformes således, at medarbejde-

²⁵¹ ØL 24/1 2003, side 1

²⁵² ØL 24/1 2003, side 2

²⁵³ ØL 24/1 2003, side 3

²⁵⁴ Gräs Lind: Medarbejderes integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 233

²⁵⁵ ØL 24/1 2003, side 4

²⁵⁶ ØL 24/1 2003, side 4

²⁵⁷ Gräs Lind: Medarbejderes integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 236

²⁵⁸ U 2003.1609V, side 6

²⁵⁹ Andersen: Funktionærret, side 638

ren sikres grundig information om kontrollens karakter, både med henblik på at synliggøre og ikke mindst for at gøre kontrollen mindre uklar²⁶⁰.

Dog er indførelse af retningslinjer ikke ensbetydende med, at arbejdsgiveren berettiget kan bortvise medarbejderen, hvis denne overtræder eksisterende retningslinjer. Dette blev afgjort af Vestre Landsret i en sag fra 2015²⁶¹, hvor en medarbejder efter 12 års ansættelse i virksomheden blev bortvist, idet arbejdsgiveren var af den overbevisning, at vedkommende havde overtrådt virksomhedens IT-retningslinjer. Retningslinjerne indeholdt regler for medarbejderens private brug af internet i arbejdstiden. Landsretten vurderede, at idet medarbejderen havde anvendt internettet i én time på en aften-vagt, var dette i strid med retningslinjerne. Medarbejderen havde dog ikke tidligere modtaget en påtale eller en advarsel, og havde, den pågældende aften, passet sit arbejde i et sådant omfang, at dette heller ikke havde givet anledning til en påtale. På baggrund heraf fandt Landsretten, at bortvisningen var uberettiget. Dommen understøtter således, at selvom en virksomhed indfører IT-retningslinjer, er dette ikke ensbetydende med, at en bortvisning altid vil være berettiget. Hvis medarbejderen på trods af overtrædelsen formår at udføre sine arbejdsopgaver på tilfredsstillende vis, kan dette tale til medarbejderens fordel.

Det berettiger således ikke arbejdsgiveren til at afskedige medarbejderen, som har overtrådt retningslinjerne, blot fordi der er indført retningslinjer med en specifik ordlyd. Afskedigelsen skal dermed foregå i henhold til proportionalitetsprincippet.

Forordningen tager ikke stilling til den ovennævnte problematik, hvorfor det antages, at dette fremover fortsat vil være et område, som skal udvikles gennem praksis.

5.2.1 Delkonklusion

Der er ingen gældende lovgivning på området for retningslinjer, som derfor er udviklet gennem retspraksis. Det ses også tydeligt i tidligere retspraksis, at det er til arbejdsgiverens fordel, hvis denne har udarbejdet retningslinjer, som tillige praktiseres. Det betyder også, at hvis en medarbejder overtræder de eksisterende retningslinjer, men disse ikke har været praktiseret, kan arbejdsgiveren ikke lægge dette til grund for medarbejderens misligholdelse. Det vil dog være op til medarbejderen at godtgøre, hvis de eksisterende retningslinjer ikke er blevet praktiseret. Endvidere er det vigtigt, at arbejdsgiveren har informeret medarbejderen tilstrækkeligt om retningslinjerne. Informationspligten vil blive behandlet i afhandlingens afsnit 5.4.

Nyere praksis viser dog, at en arbejdsgiver ikke, på trods af at have indført retningslinjer, er berettiget til at afskedige en medarbejder for overtrædelse af interne retningslinjer. Overtrædelsen og dermed afskedigelsen skal således være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

5.3 Frivilligt samtykke

Som beskrevet i afsnit 2.3 kan der både i henhold til persondataloven og straffeloven indhentes samtykke, som kan lovliggøre forbud. Der kan således i henhold til persondataloven indhentes samtykke til, at arbejdsgiveren behandler følsomme oplysninger, hvilket uden samtykket ellers ville være ulovligt. Et samtykke i henhold til straffeloven indebærer derimod, at arbejdsgiveren eksempelvis kan læse en medarbejders private e-mail uden at dette vil bryde med STRFL § 263 om brevhemmelighed. Persondataloven opstiller krav om, at et samtykke skal opfylde visse betingelser for at være lovlig, jf. § 3, nr. 8. Loven stiller krav om, at samtykket skal være frivilligt, specifikt og informeret. Netop denne frivillighed kan, især i ansættelsessituationer, diskuteres.

²⁶⁰ IT-Sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen, side 19

²⁶¹ U 2015.225V

Medarbejderen er ansat af arbejdsgiveren og skal dermed handle i overensstemmelse med dennes interesser. Grundet den naturlige magtforskydning mellem de to parter, vil medarbejderen tillige være den underdanige i forholdet til arbejdsgiveren. Frivilligheden af samtykket kan komme til udtryk i de situationer, hvor medarbejderen kan være af den overbevisning, at et manglende samtykke vil få negative konsekvenser for ansættelsesforholdet. Stefan udtrykker dette således: *“der er en magtforskydning, for der har man lidt mindre lyst til at sige noget, og gå imod strømmen, og man tænker, at hvis de andre har lyst, så gør jeg det også, så det er sværere som enkelt medarbejder at sige fra, særligt hvis der ligger en klar kontrakt eller politik om at sådan her gør vi, så har man måske ikke så meget lyst til at sige imod.”*²⁶²

Endvidere kan det blandt andet tænkes, at en ansøger til et job ikke vil blive tilbudt jobbet, hvis denne ikke samtykker til behandling af personoplysninger. Ifølge Blume kan der stilles spørgsmålstegn ved frivilligheden af samtykket i selve ansættelsessituationen, hvorfor han endvidere udtaler; *“det er klart, at sidder du i en ansættelsessituation, så ved du godt, at hvis du siger nej, så får du ikke det job, vel?”*²⁶³ I forlængelse heraf, er Blume af den overbevisning, at samtykket kun kan være frivilligt, hvis der ikke er nogle konsekvenser ved ikke at give det²⁶⁴. Ifølge ledelsesretten har arbejdsgiveren ikke den samme brede adgang til at indhente og bruge oplysninger om allerede ansatte medarbejderen. Hensynet til allerede ansatte medarbejderes privatliv vægter således tungere, end hvad tilfældet er i ansættelsessituationer med personer, som endnu ikke er ansat i virksomheden²⁶⁵.

Et samtykke kan medføre, at arbejdsgiverens læsning af medarbejderens private e-mail bliver berettiget. Såfremt, at der ikke er givet samtykke til læsning af privat e-mail, vil læsningen være i strid med brevhemmeligheden jf. STRFL § 263. Dette kommer blandt andet til udtryk i tidligere omtalte Højesteretsdom fra 2015, hvor en medarbejder blev afskediget efter mistanke om, at vedkommende havde sendt forretningshemmeligheder via arbejdsgiverens IT-systemer²⁶⁶. Der var i medarbejderens ansættelseskontrakt anført, at private e-mails skulle markeres som privat, hvilket ville betyde, at *“selskabet kun havde begrænset adgang til korrespondance, som var markeret på denne måde”*²⁶⁷. Da der i ansættelseskontrakten var indført en bestemmelse om privatmarkering, betød det samtidig, at medarbejderen med sin underskrift på kontrakten gav samtykke til, at arbejdsgiveren kunne læse vedkommendes private e-mails. Arbejdsgiveren havde forsøgt på bedste vis at beskytte medarbejderens privatliv, da privat- og arbejdsrelaterede e-mails dermed nemmere kunne adskilles. Dog mente medarbejderen ikke, at vedkommende havde afgivet samtykke til læsningen af dennes private e-mails, og at der dermed forelå en krænkelse af privatlivet, som følge af gennemgangen af e-mailkorrespondancen. Højesteret var dog af en anden overbevisning.

Det kan i denne forbindelse diskuteres, hvorvidt der egentlig var afgivet et reelt samtykke. Artikel 29-gruppen udtaler, at et samtykke er gyldigt, såfremt der er tale om et reelt valg for det enkelte individ²⁶⁸. Da der i den pågældende sag var indført en bestemmelse i ansættelseskontrakten, kan der argumenteres for, at samtykket ikke har været et reelt valg for medarbejderen. Baggrunden herfor er, som tidligere nævnt, at medarbejderen kan være af den overbevisning, at hvis denne ikke samtykker til overvågningen, kan dette få negative konsekvenser i ansættelsesforholdet. Medarbejderen kan dermed have følt et vist pres fra arbejdsgiveren. Højesteret fandt, i den pågældende sag, at der ikke forelå en krænkelse af medarbejderens privatliv. Arbejdsgiverens gennemgang af e-mailkorrespondancen var ikke gået videre end nødvendigt og havde således være berettiget. Det betyder samtidig, at samtykket, som var givet i forbindelse med ansættelseskontrakten, kunne anses som reelt valg, og var dermed gældende.

²⁶² Bilag 3, 242-245

²⁶³ Bilag 5, linje 69-70

²⁶⁴ Bilag 5, linje 45-46

²⁶⁵ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 77

²⁶⁶ U 2015.1525H

²⁶⁷ U 2015.1525H, side 28

²⁶⁸ Artikel 29 gruppen: Udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke, side 13-14

Der antages ej heller at kunne være tale om et aktivt valg, hvis ”samtykket” er skrevet på virksomhedens intranet eller i et nyhedsbrev. Problematikken ligger heri, at der vil være tale om et samtykke, såfremt medarbejderen ikke gør indsigelser, hvorfor det således ikke er et aktivt valg, medarbejderen foretager sig.

Hvis samtykket derimod er givet på en sådan måde, at medarbejderen eksempelvis aktivt skal krydse af, at vedkommende samtykker, så er der tale om et aktivt valg, og dermed også et gyldigt samtykke. Dog spiller frivilligheden igen ind, da medarbejderen som følge af magtforskydningen i forholdet til arbejdsgiveren kan frygte, at et manglende samtykke vil kunne få negative konsekvenser for ansættelsesforholdet. Det synes derfor næsten umuligt, at et samtykke kan være frivilligt i et ansættelsesforhold.

Gældende ret er dog således, at frivilligheden ikke opfattes som ideel, hvilket betyder, at samtykket godt kan være gyldigt, selvom det er givet for at opnå en modydelse. Et samtykke kan eksempelvis godt anses som frivilligt, selvom jobansøgeren afgiver dette for at få et job. Ufrivilligheden foreligger derfor kun i klare situationer af tvang eller pres, som vil have den konsekvens, at samtykket ikke kan anses som frivilligt²⁶⁹.

Et andet element, som kunne være interessant at belyse nærmere er, hvorvidt samtykket er specifikt, når det gives i ansættelseskontrakten og dermed er givet på forhånd. Dette understreges af Stefan, som udtaler: *”Det er ikke noget problem for den enkelte i at afgive samtykke. Problemet er, at man ikke kan give et samtykke frem i tiden”*.²⁷⁰ Endvidere udtaler Stefan, at selvom medarbejderen gerne vil give et samtykke, som vedrører fremtidig behandling, så besværliggøres dette af persondatalovens bestemmelser, hvorfor arbejdsgiveren således må indhente samtykke til den enkelte, specifikke situation. Dette er dog *”ikke ret hensigtsmæssigt for den administrative byrde, som en arbejdsgiver gerne vil minimere”*²⁷¹. Et samtykke, som gives på forhånd skal opfylde de generelle betingelser, som gælder for samtykke. Det er dog op til arbejdsgiveren at begrunde, at et sådant forhåndssamtykke er nødvendigt. Udover den nødvendige begrundelse skal medarbejderen kunne have overblik over situationen, før end arbejdsgiveren kan indhente et forhåndssamtykke²⁷². Igen må der dog stilles spørgsmålstegn ved, hvorvidt et sådant forhåndssamtykke vil være frivilligt, når det afgives i en ansættelsessituation. Dette er dog en anden problematik, som ikke vil behandles nærmere grundet afhandlingens omfang.

Hvorvidt der i praksis opleves problemer i forhold til samtykket, udtaler Stefan: *”mange af de, eller nogle af de kontrakter, som vi ser, som har taget stilling til det her, baserer de blandt andet på samtykke og går også nogle gange videre, udover at man måske indhenter et samtykke, som man tror er gyldigt i forhold til persondataloven, men så laver man også en indsamling af nogle data, som måske slet ikke er nødvendige. Så der kommer nogle forskellige ting i spil; dataophobning og saglighedsprincippet, proportionalitet og den slags, som man som menig medarbejder ikke rigtig ved noget om og måske ikke rigtig er bekendt med”*.²⁷³ Det kan på baggrund heraf udledes, at der i praksis er tilfælde, hvor arbejdsgiveren indhenter et samtykke fra medarbejderen, fremsat i dennes ansættelseskontrakt, som ikke lever op til persondatalovens krav. Problemet anses at skyldes den magtforskydning, der eksisterer i ansættelsesforholdet, hvor arbejdsgiveren er den stærke part. Medarbejderen har ofte ikke lyst til at gå i dialog med arbejdsgiveren, hvor Stefan også understreger, at *”det generer mig nogle gange, når jeg sidder og rådgiver i forhold til en kontrakt, hvor jeg siger, at de skriver det her, men det er min vurdering, at det her er faktisk i strid med lovgivningen, fordi de må ikke det her, og*

²⁶⁹ Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 45 samt Blume: Persondataretten – nu og i fremtiden, side 71

²⁷⁰ Bilag 3, linje 226-228

²⁷¹ Bilag 3, 229-230

²⁷² Blume & Kristiansen: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, side 46

²⁷³ Bilag 3, linje 44-49

*Samtykket er ikke godt nok, og de fleste sidder og siger "ja okay", og de har ikke lyst til at gå i dialog med arbejdsgiveren, fordi du står i en start af en ansættelse og skal til at skrive under, og så skal du til at problematisere det, og det virker som om, man skjuler et eller andet – altså at jeg ikke vil have at han skal overvåges".*²⁷⁴

Det anses som værende kritisk, at medarbejderen forholder sig passivt og blot underlægger sig arbejdsgiverens anvisninger ved ikke at gå i dialog. Medarbejderen vælger dermed at sige god for noget, som ikke er i overensstemmelse med persondatalovens bestemmelser frem for at tage diskussionen med arbejdsgiveren. Det formodes, at medarbejderen ikke kan overskue de konsekvenser, som vil være forbundet med at afgive samtykket, hvorfor behandling af oplysninger ofte ikke er et problem i sig selv. Stefan udtaler endvidere at *"Der, hvor det er, det bliver et problem, det er der, hvor der typisk i forvejen er en konflikt"*. Medarbejderen har således ofte ikke et problem med indholdet af ansættelseskontrakten, og dermed heller ikke overvågningen. Hvis der dog allerede eksisterer en konflikt med et andet indhold, eksempelvis uberettigede afskedigelse, får medarbejderen et problem med overvågningen, som de således subsidiært gør gældende i konflikten. Der er således kun *"nogle enkelte konflikter en gang imellem, men det er typisk en del af noget større."*²⁷⁵

I forordningen bliver der tillige taget stilling til spørgsmålet om frivilligheden af samtykket, der skal forstås som; *"enhver frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljestilkendegivelse fra den registrerede, hvorved den registrerede ved erklæring eller klar bekræftelse indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende, gøres til genstand for behandling."*, jf. art 4, nr. 11. Denne definition af samtykket stemmer således stort set overens med persondatalovens § 3, stk. 8.

Der lægges endvidere i forordningens betragtninger vægt på, at der ikke kan være tale om et samtykke i situationer med tavshed, forudafkrydsede felter eller inaktivitet²⁷⁶. Forordningen er således i overensstemmelse med Artikel 29-gruppens udtalelse om, at et frivilligt samtykke skal være udtryk for et reelt valg for den registrerede, jf. betragtning 42. Det fremgår tillige eksplicit af forordningen, at et sådant valg eksempelvis kan foregå ved, at den registrerede aktivt skal krydse et felt af på et websted, inden der kan være tale om et samtykke. Endvidere taler forordningen for at, det ikke kan anses som et frivilligt samtykke, hvis der har været en klar skævhed mellem den registrerede og den dataansvarlige²⁷⁷. Denne skævhed opleves ofte i ansættelsesforhold i form af den magtforskydning, der eksisterer mellem medarbejderen og arbejdsgiveren.

I Kommissionens oprindelige forslag til forordningen blev det i art. 7, stk. 4 udtrykt, at *"Samtykke tilvejebringer ikke et retsgrundlag for behandling, hvis der er en klar skævhed mellem den registrerede og den registeransvarlige."*²⁷⁸ Kommissionen var hermed af den overbevisning, at der ikke kunne være tale om et frivilligt samtykke, hvis dette var afgivet i et forhold med klar skævhed. Det blev endvidere i betragtning 34 udtrykt, at dette vil være tilfældet, når der var tale om et afhængighedsforhold, hvor personoplysninger behandles af arbejdsgiveren.

I den endelige forordning udtrykkes det i betragtning 43, at *"Med henblik på at sikre, at der frivilligt er givet samtykke, bør samtykke ikke udgøre et gyldigt retsgrundlag for behandling af personoplysninger i et specifikt tilfælde, hvis der er en klar skævhed mellem den registrerede og den dataansvarlige."*

At det eksplicit fremgår af Kommissionens oprindelige forslag, at samtykket ikke kan udgøre et retsgrundlag for behandling, viser dermed en vis uenighed om, hvorledes man skal forholde sig til frivilligheden. Kommissionen afviste oprindeligt, at et samtykke kan være et gyldigt retsgrundlag for behandling af personoplysninger i forholdet mellem arbejdsgiver og medarbejder, mens der nu er indgået et kompromis om, at samtykket ikke *"bør"* udgøre et gyldigt retsgrundlag. Uenigheden eksisterer dog

²⁷⁴ Bilag 3, linje 58-65

²⁷⁵ Bilag 3, linje 33-38

²⁷⁶ Forordning 2016/679, betragtning 32

²⁷⁷ Forordning 2016/679, betragtning 43

²⁷⁸ Europa Kommissionens forslag til "Europa-Parlamentets og Rådets forordning" Bruxelles, 25.01.2012

fortsat, men der kommer som følge af forordningen alt andet lige mere fokus på frivilligheden i ansættelsesforholdet.

Den kommende forordning og den nuværende persondatalov adskiller sig ikke væsentligt fra hinanden. Dog er der et enkelt punkt, hvor forordningen er gået et skridt videre i forhold til persondataloven. Hvor det ifølge PDL § 38 til enhver tid skal være muligt for den registrerede at tilbagekalde sit samtykke, fastslår forordningen, at det er den dataansvarliges forpligtelse at informere den registrerede om denne mulighed jf. art 7, stk. 3. Denne informationspligt fremgår ikke af persondataloven, hvorfor den dataansvarlige dermed bliver pålagt skærpet ansvar i forhold til muligheden for at tilbagetrække samtykket.

5.3.1 Delkonklusion

Medarbejderens samtykke medfører, at forhold, som oprindeligt var ulovlige, kan lovliggøres. Det betyder, at arbejdsgiveren kan læse medarbejderens private e-mails, såfremt der er samtykke hertil, uden at der foreligger brud på brevhemmeligheden. Et samtykke kan muliggøre arbejdsgiverens behandling af følsomme oplysninger om medarbejderen i henhold til persondataloven, som samtidig stiller krav om, at et samtykke både skal være frivilligt, specifikt og informeret. Frivilligheden har dog været genstand for megen diskussion, idet der er delte meninger om, hvorvidt et samtykke kan være frivilligt i et ansættelsesforhold. Medarbejderen vil typisk være den underlegne i forholdet til arbejdsgiveren, og kan således være udsat for et vist pres, som kan medføre, at denne ikke føler at kunne handle frit.

Artikel 29-gruppen udtaler at et samtykke skal være et aktivt valg for den enkelte medarbejder, for at kunne anses som gyldigt. Retspraksis viser, at et samtykke anført i ansættelseskontrakten anses som værende gyldigt jf. U 2015.1525H. Der kan dog rettes kritik mod Højesterets dom, idet der kan argumenteres for, at samtykket ikke har været et reelt valg for medarbejderen, da denne kan have en formodning om negative konsekvenser ved en manglede underskrift af ansættelseskontrakten.

I forhold til forordningen kan det sluttes ud fra ovenstående, at der ikke sker væsentlige ændringer i kravene til samtykket. Forordningen tager modsat persondataloven stilling til den omdiskuterede frivillighed af samtykket. Det har i dansk ret været meget diskuteret, hvorvidt et samtykke, som er afgivet i et ansættelsesforhold, kan anses som frivilligt. Dette tager forordningen nu stilling til, idet det i betragtning 43 fastslås, at et samtykke ikke bør udgøre et gyldigt retsgrundlag i et forhold præget af klar skævhed. Frivilligheden bliver herved mere konkretiseret, da det eksplicit fremgår af forordningen, at der gøres en indsats for at sikre samtykkets frivillighed. Det må derfor vurderes, at der sker forbedringer af samtykkets frivillighed. Endvidere formodes det, at der fremover vil være tale om mere reelle valg for medarbejderen. Dette afhænger dog af, hvorledes domstolene vælger at fortolke begrebet *bør*.

5.4 Information

Der foreligger en juridisk forpligtelse for arbejdsgiveren til at informere medarbejderen om iværksættelse af kontrolforanstaltninger. Der foreligger både en lovpligtig samt en overenskomstmæssig forpligtelse, idet informationspligten er hjemlet i såvel PDL §§ 28 og 29 som i Hovedaftalens Protokollat 2. punkt. Endvidere har Datatilsynet gennem sin praksis tilgået det synspunkt, at informationspligten følger af god databehandlingsskik, jf. PDL § 5, stk. 1. Arbejdsgiverens informationspligt er et helt centralt element i forhold til medarbejderens integritetsbeskyttelse samt et værn mod hemmelig overvågning.

Der er som tidligere beskrevet ikke krav om, at arbejdsgiveren skal informere hver enkelt medarbejder om iværksættelsen af nye kontrolforanstaltninger. Det er således tilstrækkeligt, at arbejdsgiveren informerer gennem de sædvanlige kommunikationskanaler, som er til rådighed på arbejdspladsen.

Dette gælder i hvert fald for mindre indgribende kontrolforanstaltninger jævnfør dommen AT 2002/618, hvor arbejdsgiveren havde informeret medarbejderne om et nyt tidsregistreringssystem i medarbejderbladet samt på to medarbejdermøder. Arbejdsretten udtalte i sagen, at arbejdsgiveren havde ”foretaget tilstrækkelig underretning om indførelse af det nye tidsregistreringssystem”²⁷⁹. Arbejdsgiveren kan, når der er tale om mindre indgribende foranstaltninger, informere gennem nyhedsbreve, på intranettet eller via opslagstavler, som er tilgængelige for alle virksomhedens medarbejdere.

I den tidligere nævnte Haldor Topsøe-sag²⁸⁰ havde den afskedigede medarbejder ”ikke læst dem igennem, men han havde hæftet sig ved, at retningslinjerne var lagt ind”²⁸¹. Den pågældende medarbejder var således bevidst om, at der eksisterede retningslinjer for medarbejdernes brug af internet og e-mail på arbejdspladsen, men havde ikke gjort sig bekendt med selve indholdet. Arbejdsgiveren havde dog opfyldt sin informationspligt ved både at offentliggøre retningslinjerne på den elektroniske opslagstavle samt i personalehåndbogen. Landsretten kommenterede ikke på den måde, hvorpå arbejdsgiveren havde informeret om de nye retningslinjer, hvorfor det antages, at der således var informeret på en tilstrækkelig måde.

Datatilsynet har i en afgørelse fra 2000²⁸² udtalt, at det er op til arbejdsgiveren at sikre, at alle medarbejdere modtager eller meget nemt kan finde informationen om nye kontrolforanstaltninger. Det var således i den pågældende sag tilstrækkeligt at informere om sikkerhedskopiering af e-post og logning af hjemmesidebesøg på virksomhedens intranet²⁸³. Det må antages, at der for mere indgribende kontrolforanstaltninger, såsom eksempelvis alkohol- og narkotikatests, kræves at orienteringen sker personligt til alle medarbejdere.

Det kan dog diskuteres, hvorvidt alle medarbejdere reelt bliver informeret, når informationen eksempelvis deles på intranettet. Arbejdsgiveren er ifølge retspraksis berettiget til at lægge information om kontrolforanstaltningen op på intranettet, forudsat at dette er en sædvanlig kommunikationskanal på arbejdspladsen. Det er dog ikke sikkert, at alle medarbejdere tjekker nyheder på intranettet, og dermed risikerer de ikke at blive informeret om den kommende kontrol. Der kan på den ene side argumenteres for, at det må være medarbejderens eget ansvar at holde sig ajour med intranettet. Omvendt kan der stilles spørgsmålstejn ved, om der burde indføres krav om, at arbejdsgiveren skal informere medarbejderen personligt, selv ved mindre indgribende kontrolforanstaltninger, herunder hvordan informationen gives og via hvilke kanaler. Der er hverken i persondataloven eller i Hovedaftalens protokollat krav om hvilke kanaler, arbejdsgiveren skal anvende for at informere medarbejderne om nye kontrolforanstaltninger. Det kunne eksempelvis tænkes, at det blev påkrævet at arbejdsgiveren skulle sende e-mails til hver enkelt medarbejder om kontrollen. Dette ville dog langt fra være en garanti for, at medarbejderen blev informeret, da det ikke er alle, som ville læse e-mailen.

Informationen om iværksættelse af kontrolforanstaltningen kan gives på en sådan måde, at det vil være særdeles omkostningstungt for medarbejderne. Det kan tænkes, at der informeres i et nyhedsbrev, men den relevante information risikerer at forsvinde i resten af nyhedsbrevet. Det vil således være dyrt for medarbejderne at finde den relevante information, hvis dette er givet på en u hensigtsmæssig måde, hvor det relevante, nemlig informationen om kontrollen, forsvinder i mængden af mindre relevant information. *Dyrt* skal i denne sammenhæng forstås som værende dyrt i tid og ressourcer, og ikke dyrt rent kroner/øremæssigt. Tiden bliver derfor brugt på at lede efter den relevante information, og ikke på at udføre arbejdsopgaverne, som medarbejderen er ansat til.

Ved anvendelse af søgeteorien vil medarbejderen ikke søge efter informationen i uendelig lang tid, men derimod stoppe på et tidspunkt. Tidspunktet for, hvornår vedkommende stopper, afhænger af,

²⁷⁹ AT 2002/618, side 5

²⁸⁰ ØL 24/1 2003

²⁸¹ ØL 24/1 2003, side 2

²⁸² Afgørelse af 20.9.2000 (Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 377)

²⁸³ Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 377

hvornår den enkeltes omkostninger ved at søge bliver større end selve det forventede udbytte. Det vil således være individuelt, hvor meget tid man bruger på at søge efter informationen. Tiden afhænger af, hvilken betydning, det forventede udbytte har for den enkelte, hvor udbyttet må forstås som, hvor attraktivt jobbet er, gange med ens personlige vurdering af risikoen for at blive afskediget.

Der er dog imidlertid to lag i denne problemstilling, hvor det første scenarie omhandler den situation, hvor medarbejderen ved, at informationen findes, leder efter den, men opgiver, og bliver dermed ikke bekendt med selve informationen. Det andet scenarie henviser til den situation, hvor medarbejderen ikke ved, at informationen er tilgængelig.

Et eksempel på situationen hvor informationen er givet ses i de tilfælde, hvor arbejdsgiveren eksempelvis har indført retningslinjer om medarbejderens private brug af arbejdspladsens IT-udstyr, men medarbejderen ikke er bevidst om selve indholdet af retningslinjerne, og medarbejderen kan komme ud i situationer, hvor denne ubevidst overtræder retningslinjerne. Overtrædelsen kan ende med, at medarbejderen afskediges, idet der vil være tale om misligholdelse af ansættelsesforholdet. Retningslinjerne kan være delt på en sådan måde, at det er svært for medarbejderen at finde dem. Hvis det forventede udbytte betyder meget for medarbejderen, vil denne alt andet lige bruge mere tid på at søge efter informationen end en medarbejder, hvor det forventede udbytte ikke er helt så betydningsfuldt. Som tidligere nævnt havde medarbejderen i Haldor Topsøe-sagen ikke læst de eksisterende retningslinjer, men var bevidst om deres eksistens. I henhold til søgeteorien kan man således formode, at det forventede udbytte, netop dét at undgå afskedigelse ikke har betydet tilstrækkeligt for medarbejderen til at vedkommende ville bruge mere tid på at finde og læse indholdet af retningslinjerne.

Informationen må gives på en sådan måde, at medarbejderen ved, at denne skal lede efter informationen. Hvis medarbejderen ikke ved, at der eksisterer information om iværksættelse af nye kontrolforanstaltninger, leder denne heller ikke efter dette. Denne problemstilling synes yderst relevant i en situation, hvor arbejdsgiveren indfører nye retningslinjer. Arbejdsgiveren opfylder dog stadig sin juridiske forpligtelse ved at stille informationen til rådighed, men informationen når ikke ud til medarbejderen, som dermed ikke får besked om, at der overvåges. Medarbejderen har således ikke mulighed for at vælge ikke at skrive private e-mails fra arbejdsgiverens IT-systemer. Som tidligere beskrevet sikrer informationen, at medarbejderen bliver bevidst om overvågningen og kan vælge, hvorvidt denne ønsker at sende private e-mails eller besøge hjemmesider, som ikke er arbejdsrelaterede fra arbejdsgiverens IT-system.

Hvis medarbejderen ikke ved, at der eksisterer information omkring kontrolforanstaltningen, må det antages, at medarbejderen kan være af den overbevisning, at der bliver foretaget hemmelig overvågning. Dette kan arbejdsgiveren ved retmæssig orientering om kontrolforanstaltningen dog hurtigt sikre sig mod. Arbejdsgiveren, som er afsender af informationen, må kunne dokumentere, at den relevante information er stillet til rådighed for medarbejderen.

Endnu en problemstilling ved informationspligten er, at det endvidere kan stilles spørgsmål ved, hvorvidt alle arbejdsgivere er bevidste om hvilke regler, der gælder på området for behandling af persondata. Det må antages, at små og mellemstore virksomheder ikke har de samme ressourcer som større virksomheder, og dermed muligvis heller ikke er nær så oplyste om persondatarettens regler. Denne antagelse støttes op af Stefan, som udtaler, at *"Det er helt klart i små virksomheder, som har de største problemer, og det har de, fordi, vil jeg i hvert fald mene, fordi de store virksomheder bliver rådgivet af nogle kompetente store firmaer"*²⁸⁴. Dermed ikke sagt, at der i store virksomheder ikke begås fejl og lovovertrædelser, men undersøgelsen foretaget af Epinion viser blandt andet, at 46 % af virksomheder med 1-9 ansatte savner information om lovgivningen på området for persondata²⁸⁵. Dette kunne derfor tyde på, at især små virksomheder kan have svært ved at holde sig opdateret om gældende lovgivning.

²⁸⁴ Bilag 3, linje 75-77

²⁸⁵ Bilag 6.1

Som det fremgår af retspraksis, er det af væsentlig betydning for en eventuel tvist, at arbejdsgiveren har informeret medarbejderen om iværksættelse af nye kontrolforanstaltninger. Hvis arbejdsgiveren har iværksat nye foranstaltninger til overvågning af medarbejderen eller udarbejdet retningslinjer for brugen af IT-udstyret og samtidig har informeret herom, står denne stærkt i en eventuel retssag. Det taler således til arbejdsgiverens fordel, hvis denne har informeret medarbejderen tilstrækkeligt om de nye retningslinjer. Det fremgår dog ikke af retspraksis, om domstolene i deres afgørelser gør sig overvejelser om, hvor omkostningstungt det har været for medarbejderen at finde den relevante information, da dette ikke fremgår af domsreferater. Til trods for Datatilsynets udtalelse om, at informationen skal være let tilgængelig, fremgår det ikke af anden relevant retspraksis, at tilgængelighed spiller en særlig rolle.

Selvom Datatilsynet i afgørelsen fra 2000 udtaler, at informationen skal være nem at finde for alle virksomhedens medarbejdere, kan det diskuteres, hvad der skal forstås som *nemt*²⁸⁶. Hvor meget tid har medarbejderen reelt brugt på at finde den relevante information? Er informationen blevet givet på en sådan måde, at medarbejderen har brugt ualmindelig meget tid, og til sidst har opgivet at finde den? Bør det tale til arbejdsgiverens fordel eller ulempe, at vedkommende har opfyldt sin juridiske forpligtelse, men har gjort det på en økonomisk omkostningstung måde?

I sagen om den afskedigede medarbejder fra Haldor Topsøe fremgår det ikke, om medarbejderen reelt har ledt efter informationen om de nye retningslinjer, eller om vedkommende har ledt, men har opgivet, fordi informationen er givet på en besværlig måde. Er dette et økonomisk relevant element, som domstolene burde have med i overvejelserne ved afgørelse af sager om uberettiget afskedigelse, når medarbejderen eksempelvis ikke har gjort sig bevidst om retningslinjernes indhold?

Stefan udtaler, at *"langt de fleste af vores medlemmer, de har altså ikke nogen problemer med, at de bliver overvåget"*²⁸⁷. Der eksisterer dog nogle problemer i forbindelse med overvågning af medarbejderen, men dette er ofte i forbindelse med en allerede eksisterende konflikt. Stefan oplever i praksis, at medarbejderen ofte ikke har *"det store problem med det, medmindre det er sådan, at de er meget bekymret omkring hvorfor, hvordan og hvorledes, og så er det mere et spørgsmål om orientering om hvorfor og hvordan og hvad det skal bruges til og alt det, der ligger i persondataloven omkring oplysningspligt"*²⁸⁸. Det kan på baggrund heraf udledes, at der i praksis ikke opleves at være de helt store problemer i forhold til overvågningen. Der, hvor problemer opstår, er ofte fordi, der mangler information om selve overvågningens formål. Dette sætter således endnu mere fokus på vigtigheden af, at arbejdsgiveren opfylder sin pligt til at informere om overvågningen.

Forordningen indeholder tilsvarende krav til informationspligten som følger af gældende lovgivning. Det følger således af betragtning 39, at den registrerede, her medarbejderen, skal informeres om den dataansvarliges identitet samt behandlingens formål. Dette følger ligeledes af ordlyden i PDL § 28, stk. 1, nr. 1 og nr. 2. Information om behandlingen af personoplysninger skal endvidere gives på en lettilgængelig og letforståelig måde i et klart og enkelt sprog ifølge forordningens betragtning 39. Dette stemmer overens med Datatilsynets udtalelse i Tryg-Baltica sagen²⁸⁹, hvor det fandtes, at være *"en forudsætning, at medarbejderne på forhånd på en klar og utvetydig måde er blevet informeret om logningen og den eventuelle gennemgang af loggen"*, hvilket er i overensstemmelse med PDL §§ 28 og 29. Sluttelig kræves der i forordningens betragtning 60, at den registrerede skal informeres om behandlingens eksistens og formål. Gældende dansk lovgivning på området stiller tilsvarende krav. Dermed adskiller forordningen sig ikke synderligt fra gældende dansk ret samt retspraksis.

²⁸⁶ Afgørelse af 20.9.2000 (Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, side 377)

²⁸⁷ Bilag 3, linje 43-44

²⁸⁸ Bilag 3, linje 39-43

²⁸⁹ Datatilsynets afgørelse af 19. september 2000, jr.nr. 2000-631-0001 (Tyg-Baltica)

5.4.1 Delkonklusion

Det kan ud fra et juridisk synspunkt konkluderes, at arbejdsgiveren ifølge retspraksis opfylder informationspligten, såfremt denne informerer om iværksættelse af kontrolforanstaltninger på virksomhedens intranet eller nyhedsbreve. I forbindelse med denne information kan der dog opstå to scenarier, som begge omhandler medarbejderens informationssøgning. Det ene scenarie opstår, når medarbejderen ved, at der findes information om kontrolforanstaltningen, og derfor leder efter denne information, men må opgive, fordi omkostningerne ved at søge efter den relevante information bliver for høje i forhold til det forventede udbytte. Det andet scenarie omhandler den situation, hvor medarbejderen ikke ved, at der findes information, og derfor heller ikke leder efter den.

Informationen kan således være givet på en sådan måde, at det vil være særlig omkostningstungt for medarbejderen at finde den. Dette økonomiske aspekt er dog ikke noget, der formodes at have betydning ved afgørelse af tvister, hvor en medarbejder eksempelvis er blevet afskediget for at have overtrådt interne retningslinjer. Endvidere formodes det, at medarbejderens retsstilling kan være tvivlsom i små virksomheder, idet det fremgår af Epinion-undersøgelsen, at hele 46 % savner information om lovgivningen på området for persondata. Det formodes samtidig, at de små virksomheder tillige vil have udfordringer i forbindelse med opfyldelse af forordningens krav.

5.5 Erstatning i dansk ret

Som beskrevet i afhandlingens afsnit 2.2.2.2.4, er der forskellige muligheder for at opnå kompensati-on for tab som følge af datamisbrug. På den ene side kan medarbejderen tilkendes erstatning for skade, som er forvoldt ved behandling af oplysninger i strid med loven, jf. PDL § 69. På den anden side findes erstatningsansvarsloven § 26, der giver mulighed for at opnå godtgørelse for tort.

Forståelsen samt anvendelsen af PDL § 69 kan dog være problematisk, idet det ikke direkte fremgår af bestemmelsens ordlyd, hvilken skade der henvises til. Det er således ikke muligt på baggrund af ordlyden at konkludere, om bestemmelsen omfatter såvel økonomisk som ikke-økonomisk skade.

Ifølge ordlyden i betænkning 1345/1997 skal bestemmelsen forstås således, at den omfatter ”*såvel økonomisk som ikke-økonomisk skade*”. Dette forhold taler dermed for, at bestemmelsen anvendes på begge typer af skade. Persondataloven § 69 implementerer endvidere direktivet og bygger således direkte på art. 23, hvor det formuleres, “*at enhver, som har lidt skade som følge af en ulovlig behandling eller enhver anden handling, der er uforenelig med de nationale bestemmelser, der vedtages til gennemførelse af dette direktiv, har ret til erstatning for den forvoldte skade fra den registeransvarlige.*” Der kan dog ikke på denne baggrund konkluderes, om direktivets bestemmelse omfatter såvel økonomisk som ikke-økonomisk skade. Ej heller kan det konkluderes, om direktivet udelukkende omfatter økonomisk skade.

Advokat Martin Gräs Lind fremhæver endvidere, at en direktivkonform fortolkning af PDL § 69 vil medføre, at bestemmelsen omfatter både økonomisk og ikke-økonomisk skade, idet der ifølge det EU-retlige princip *effet utile* kræves, at der ved fortolkning af EU-regler sikres en effektiv virkning²⁹⁰. Fortolkes direktivets art. 23 på en sådan måde, at det kun er økonomisk skade, som er omfattet, vil tilkendelse af erstatning begrænses væsentligt, idet typeovertrædelserne af direktivet og persondataloven ofte ikke vil medføre økonomisk skade, og dermed vil virkningen således ikke være effektiv.

Direktivet er i sin form bindende for medlemslandene, og skal dermed implementeres i national ret. Det er dog op til de enkelte medlemslande at fastlægge, hvordan direktivets formål skal opnås. Dette kommer særligt til udtryk ved den forskelligartethed, som eksempelvis findes i norsk og dansk lovgivning. Den norske personopplysningsloven (POL) tager positivt stilling til spørgsmålet om, hvorvidt medarbejderne skal kunne kræve compensation for økonomisk skade og ikke-økonomisk ska-

²⁹⁰ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 178-179

de²⁹¹. Det fremgår direkte af ordlyden i POL § 49, at der “*pålægges å betale slik erstatning for skade av ikke-økonomisk art (oppreisning) som synes rimelig.*” Bestemmelsen må således anses som både at omfatte erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk skade, hvilket også er udtrykt i retspraksis. I en sag fra 2013 blev det vurderet, at en medarbejder var blevet krænket, idet hans e-mails, som var arbejdsrelaterede, var blevet læst et år efter hans afskedigelse. Han blev tilkendt 30.000 norske kroner i erstatning²⁹².

Ovenstående udgør et paradoks, idet de danske domstole i praksis ikke anvender bestemmelsen som at omfatte ikke-økonomisk skade. Derved mister bestemmelsen en del af sin effektive virkning, idet integritetskrænkelse er vanskelig at opgøre som økonomisk tab.

Omvendt er der tillige forhold, der taler imod, at ikke-økonomisk skade skal være omfattet af bestemmelsen. Først og fremmest kan det ikke udledes af bestemmelsens ordlyd, hvilke skader, der er omfattet. Det er derfor ikke muligt at konkludere, om bestemmelsen udelukkende skal anvendes på økonomisk skade. Igen spiller direktivet en rolle, idet det som tidligere nævnt ikke er muligt at konkludere, hvorvidt både økonomisk og ikke-økonomisk er omfattet af artiklen. Slutteligt har domstolene tilgået en praksis, hvor de har været meget tilbageholdende med at anvende bestemmelsen i forbindelse med erstatning for ikke-økonomisk skade. Der eksisterer således kun få afgørelser, der vedrører erstatning for krænkelse efter PDL § 69, heriblandt kun to trykte afgørelser fra Landsretten vedrørende krav om erstatning i henhold til en arbejdsgivers læsning af en medarbejders private e-mails. I forlængelse heraf skal det dog understreges, at der ikke i nogle af de eksisterende afgørelser er tildelt erstatning efter PDL § 69. Det må dermed formodes, at domstolene fortolker bestemmelsen, således at den kun omfatter økonomisk skade. Dette synspunkt kommer blandt andet til udtryk i Landsretsafgørelsen fra 2005²⁹³, hvor Retten udtalte, at idet medarbejderen i den pågældende sag *ikke* havde lidt økonomisk skade, kunne vedkommende ikke tilkendes erstatning efter PDL § 69. Vestre Landsret er således af den overbevisning, at PDL § 69 kun kan anvendes, når der er tale om økonomisk skade.

Anvendelsen af bestemmelsen synes dog noget problematisk, idet medarbejderen reelt mister muligheden for at opnå erstatning for ikke-økonomisk skade i henhold til persondataloven. Det er vanskeligt at opgøre en persons integritetskrænkelse som økonomisk tab, hvilket medfører, at bestemmelsen mister sin praktiske værdi for medarbejderen, som således må påberåbe sig andre bestemmelser ved integritetskrænkelser. Dette medfører, at EAL § 26 får en central rolle i medarbejderens mulighed for at få tilkendt godtgørelse i forbindelse med integritetskrænkelser.

Ifølge bestemmelsens ordlyd giver EAL § 26 mulighed for godtgørelse for ikke-økonomisk skade, tort.

Det betyder, at eftersom danske domstole er meget tilbageholdende med anvendelse af PDL § 69 til erstatning for ikke-økonomisk skade, foreligger der en mulighed for godtgørelse for medarbejderen, der har oplevet integritetskrænkelse. Som tidligere nævnt kan det være særdeles vanskeligt at opgøre en integritetskrænkelse som et økonomisk tab, hvorfor bestemmelsen må anses som relevant i forhold til opnåelse af godtgørelse for krænkelse af frihed, fred, ære eller person.

Domstolene er dog imidlertid også tilbageholdende med at tilkende godtgørelse efter erstatningsansvarsloven, idet datamisbrugets grovhed skal være på niveau med straffelovens regler om freds- og æreskrænkelse. Overtrædelsen skal således være af en vis grovhed, førend der kan tilkendes godtgørelse for krænkelse. Det er dog sjældent, at overtrædelser af persondataloven kan leve op til denne grovhed, og derfor foreligger der kun få tilfælde, hvor godtgørelse er givet i henhold til bestemmelsen.

²⁹¹ Gräs Lind: Medarbejders integritetsbeskyttelse i dansk ret, side 178

²⁹² Borgarting lagmannsrett – LB-2013-75302, afgørelse af 10. juni 2014 vedrørende POL § 49

²⁹³ U 2005.1639V, side 4

Dette kommer blandt til udtryk i U 2005.1639V, hvor en medarbejder var blevet afskediget, da arbejdsgiveren tilfældigt var blevet opmærksom på vedkommendes private e-mailkorrespondance fra arbejdsgiverens IT-udstyr. Medarbejderen havde i e-mailkorrespondancen kaldt økonomichefen en "sæk", hvilket var grundlag for afskedigelsen samt utilfredshed omkring medarbejderens arbejde²⁹⁴. Medarbejderen fremsatte krav om godtgørelse efter EAL § 26, idet vedkommende var af den overbevisning, at der forelå en integritetskrænkelse, idet arbejdsgiveren havde gjort sig bekendt med den private e-mailkorrespondance. Landsretten tilkendte ikke medarbejderen godtgørelse efter EAL § 26, da det blev lagt til grund, at arbejdsgiveren var blevet bekendt med korrespondancen ved en tilfældighed samt at det ikke var muligt at afgøre, om der var tale om private eller arbejdsrelaterede e-mails uden at læse korrespondancen. Landsretten vurderede således, at der ikke var sket en krænkelse af medarbejderens integritet.

Endnu et eksempel på, at det er vanskeligt at få tilkendt godtgørelse efter EAL § 26, er den førnævnte afgørelse²⁹⁵ om en ph.d. studerende, som var blevet afskediget, idet arbejdsgiveren mistænkte medarbejderen for at have sendt forretningshemmeligheder til sin samlever, som arbejdede inden for samme branche. Heller ikke her blev medarbejderen tilkendt godtgørelse efter bestemmelsen, eftersom retten udtalte, at gennemgangen var "*foregået på en ansvarlig og ordentlig måde*"²⁹⁶ samtidig med at gennemgangen var blevet "*foretaget af en nærmere afgrænset personkreds*"²⁹⁷. Arbejdsgiveren havde forsøgt at beskytte medarbejderens integritet, hvilket Højesteret anerkendte. Der var derfor ikke grundlag for at tilkende medarbejderen godtgørelse efter EAL § 26.

Ovenstående eksempler viser, at det kan være svært at få tildelt godtgørelse for tort efter EAL 26, idet grovheden af de overtrædelser, som foreligger, ikke er væsentlig nok.

Der ses dog eksempler på afgørelser, hvor der er blevet tildelt godtgørelse efter EAL § 26. Heriblandt er den mest iøjnefaldende afgørelse U 2008.727/2 SH, som omhandler uberettiget Tv-overvågning af en medarbejder. Medarbejderen havde sminket sig i arbejdstiden, mens arbejdsgiveren havde overvåget vedkommende fra arbejdsgiverens private hjem uden at informere medarbejderen om overvågningen. Arbejdsgiveren havde således overtrådt PDL § 5, stk. 1 og stk. 2 om god databehandlingskik samt at overvågningen ikke havde et sagligt formål. Overvågningen havde været så grov, at Sø- og Handelsretten tilkendte medarbejderen godtgørelse for tort på 25.000 kr.

Det må i forlængelse heraf vurderes at være vanskeligt for medarbejderen at få tilkendt godtgørelse ved overtrædelse af persondatalovens regler, især når det omhandler overvågning af e-mails. Derfor kan der sættes spørgsmålstegn ved, om medarbejderen hermed er tilstrækkeligt beskyttet, idet den eneste reelle mulighed for at få godtgørelse for ikke-økonomisk skade er efter EAL § 26, som sjældent anvendes i praksis. Dette vil blive vurderet i afhandlingens afsnit 6.5.

Med den kommende forordning følger muligheden for at opnå erstatning for det, der omtales som *materiel og immateriel* skade. Det vil sige, at der i dansk ret vil være mulighed for at få tildelt godtgørelse efter EAL § 26 eller erstatning efter forordningens art. 82, stk. 1. Hvor det hverken af PDL § 69 eller af direktivet eksplicit fremgik hvilken skade, der skulle være lidt, førend der kunne opnås erstatning, fremgår det af ordlyden til art. 82, stk. 1, at såvel materiel som immateriel skade er omfattet af bestemmelsen. Med forordningen følger endvidere et skærpet ansvar for den såkaldte databehandler, idet det fremover ikke kun er den dataansvarlige, her arbejdsgiveren, men også vedkommende, som behandler oplysningerne, der kan ifalde ansvar.

Hvorvidt der vil ske en forøget anvendelse af art. 82, stk. 1 i forhold til PDL § 69 kan afhænge af, hvordan bestemmelsen fortolkes. Betragtning 75 oplister en række tilfælde, som kan udgøre fysisk, materiel eller immateriel skade, hvoraf det blandt andet fremgår, at skade på omdømme er omfattet,

²⁹⁴ U 2005.1639V, side 2

²⁹⁵ U 2015.1525H

²⁹⁶ U 2015.1525H, side 21

²⁹⁷ U 2015.1525H, 28

hvilket antages at kunne være en konsekvens, som følge af integritetskrænkelse. Forordningen indeholder dog også et vis ”manøvremargen, så medlemsstaterne kan præcisere reglerne”²⁹⁸, hvilket betyder, at medlemslandene er overladt en vis selvbestemmelse.

Det må dog antages, at eftersom det eksplicit fremgår af art. 82, stk. 1, at såvel fysisk, materiel som immateriel skade er omfattet, og at der dermed kan tilkendes erstatning for sådanne skader, vil de danske domstole også være mere tilbøjelige til at tilkende erstatning herefter.

5.5.1 Delkonklusion

Det kan ud fra ovenstående konkluderes, at det er særdeles vanskeligt for medarbejderen at opnå kompensation for integritetskrænkelser. Såfremt dette skal ske efter PDL § 69, skal krænkelserne opgøres som en økonomisk skade, idet domstolene i praksis har fortolket bestemmelsen til kun at omfatte økonomisk skade. Skal medarbejderen kunne tildeles godtgørelse efter EAL § 26, stilles der krav om, at grovheden skal være på linje med straffelovens bestemmelser om freds- og ærekrænkelser, hvilket sjældent vil være tilfældet ved overtrædelse af persondataloven.

Idet de danske domstole anvender PDL § 69 på en sådan måde, at bestemmelsen kun anvendes ved erstatning for økonomisk skade samtidig med, at der er en vis tilbageholdenhed ved anvendelse EAL § 26, kan der stilles spørgsmålstegn ved, om medarbejderen er tilstrækkeligt beskyttet. Der eksisterer således bestemmelser om godtgørelse for ikke-økonomisk skade, hvilket omfatter integritetskrænkelser – dog anvendes disse bestemmelser sjældent i praksis i forbindelse med krænkelser af medarbejderens integritet, når arbejdsgiveren kontrollerer og overvåger private e-mails og internetbrug.

Det vurderes ud fra ovenstående, at med indførelsen af forordningen vil det være nemmere at opnå kompensation for skade, der ikke er økonomisk, idet det af ordlyden i art. 82, stk. 1 fremgår, at bestemmelsen også omfatter immateriel skade, hvilket eksempelvis kan udgøre skade på omdømmet. Det formodes derfor, at medarbejderens retsbeskyttelse forbedres, da det antages at blive nemmere at opnå kompensation for integritetskrænkelser. Medarbejderen har dermed som tidligere mulighed for at blive tildelt godtgørelse efter EAL § 26 eller få erstatning efter forordningens bestemmelse. Det kræver dog, at forordningens art. 82, stk.1 anvendes i praksis, hvilket ikke har været tilfældet for PDL § 69.

6 Vurdering

På baggrund af ovenstående redegørelse og analyse vil der i det følgende blive foretaget en vurdering af, hvorvidt medarbejderens retsbeskyttelse ændres som følge af forordningens ikrafttræden i 2018. Forordningen vil være direkte anvendelig i medlemslandene, hvilket i Danmark vil få den betydning, at persondataloven vil blive erstattet af forordningen. Endvidere ophæves direktivet. En række udvalgte problematikker var genstand for analysen, hvorfor resultaterne nu vil være omdrejningspunktet for afhandlingens vurdering, hvori også de økonomiske aspekter vil blive vurderet i henhold til de juridiske problematikker.

På baggrund af analysens resultater udarbejdes en oversigt, som har til formål at skabe overblik over resultaterne. Det er vigtigt at pointere, at oversigten ikke er endelig i forhold til reguleringen på området, men derimod formodninger for, hvordan fremtiden på området kan se ud. Der vil være særlig fokus på, hvordan medarbejderens retsbeskyttelse vil påvirkes af forordningen.

²⁹⁸ Forordning 2016/679, betragtning 10

	Ændring i forhold til dansk ret	Medarbejderens retsbeskyttelse/retsstilling
Privatmarkering	Nej, der tages kun stilling til interesseafvejningen mellem AG's interesser og LM's integritetsbeskyttelse	Retsbeskyttelsen formodes at være den samme, idet STRFL § 263 fortsat vil være gældende
Retningslinjer	Nej, der tages ikke stilling hertil	Retsbeskyttelsen formodes at være den samme, idet dette er udviklet gennem retspraksis
Frivilligt samtykke	Ja, idet der tages stilling til samtykkets frivillighed	Retsbeskyttelsen formodes at blive bedre, idet der eksplicit sker en konkretisering af frivilligheden
Information	Nej, der tages ikke stilling hertil	Retsbeskyttelsen formodes at være den samme, idet der fortsat vil være den samme udfordring i forhold til igennem hvilke kanaler informationen gives
Erstatning	Ja, idet det eksplicit fremgår af forordningens art. 82, stk. 1, at enhver som har lidt "materiel eller immateriel skade" har ret til erstatning	Retsbeskyttelsen formodes at blive bedre, idet der bliver bedre mulighed for medarbejderen at opnå erstatning efter forordningens art. 82, stk. 1

Figur 2: Oversigt over formodede effekter af forordningen - egen tilvirkning

6.1 Privatmarkering

Som tidligere nævnt anses medarbejderen integritetsbeskyttelse og dermed retten til privatliv som en fundamental ret. Integritetsbeskyttelsen betyder, at medarbejderen har mulighed for at være privat på arbejdspladsen. Straffeloven indeholder i § 263 et værn mod uberettiget læsning, som blandt andet skal beskytte medarbejderens private e-mails. Bestemmelsen giver medarbejderen mulighed for, at kunne sende private e-mails fra arbejdsgiverens IT-system uden at dette bliver genstand for arbejdsgiverens gennemlæsning.

Forordningen tager ikke direkte stilling til muligheden for privatmarkering, men behandler derimod den interesseafvejning, som har betydning for markeringens virke. Interesseafvejningen er i dansk ret at finde i PDL § 6, stk. 1, nr. 7, der foreskriver at arbejdsgiverens berettigede interesser vejer tungere end medarbejderens behov for integritetsbeskyttelse. Dette er eksempelvis kommet til udtryk i retspraksis²⁹⁹, hvor det ses at en arbejdsgivers begrundede mistanke retfærdiggjorde en gennemgang af medarbejderens e-mails, selvom disse havde været markeret som private.

Det må således vurderes, at der ikke med forordningen kommer til at ske væsentlige ændringer i medarbejderens retsbeskyttelse, når det vedrører arbejdsgiverens gennemgang af medarbejderens private e-mails. Det betyder således, at de fundne problematikker, som er forbundet med privatmarkeringen i henhold til straffeloven fortsat vil eksistere. Det vil sige, at det blandt andet fortsat kan være vanskeligt at skelne privat- og arbejdsrelaterede e-mails, da dette ofte ikke vil være adskilt. Stefan udtaler i interviewet: *"Der hvor det begynder at blive gråt, er der hvor du begynder at skrive private e-mails fra din arbejdsgivers e-mail, og du måske har glemt at skrive privat i, så er det jo måske ikke brud på*

²⁹⁹ Dette kommer bl.a. til udtryk i Højesteretsdommen U 2015.1525H. For nærmere gennemgang se afsnit 5.1

*brevhemmeligheden fordi så har de ikke nogen anelse om, at det her er hemmeligt, privat brev*³⁰⁰. Privatmarkeringen er ikke et forhold forordningen tager stilling til og grænsen mellem privat- og arbejdsrelateret vil fortsat være aldeles svær at fastlægge. I forhold til problematikken om, hvorvidt der er tale om en overtrædelse af STRFL § 263 vil man, som Stefan udtaler i interviewet “*altid sige, at man stoppede med at læse i rette tid, at man kun har læst to linjer*”³⁰¹. Det vurderes derfor, at de eksisterende problematikker ikke formodes at blive afhjulpet med indførelse af forordningen.

Der kan i forbindelse med denne problematik overvejes, hvorvidt det skal forbydes medarbejderen at sende private e-mails fra arbejdsgiverens IT-system. Arbejdsgiveren ville således skulle indføre retningslinjer omkring brugen af IT samt indføre overvågning af medarbejderen for, at sikre overholdelse af forbuddet. Set fra det økonomiske perspektiv om asymmetrisk information vil dette imidlertid medføre andre problemer. Overvågningen vil i sig selv være dyr og omkostningstung og ikke nødvendigvis fungere efter hensigten. Ligeledes vil problematikken omkring, hvem der skal udføre overvågningen opstå. For at løse problemet omkring asymmetrisk information foreskriver teorien, at der i stedet for overvågning skal indføres økonomiske incitamenter, som skal afholde medarbejderen fra at bryde forbuddet.

Dette vil dog være en skrue uden ende, da arbejdsgiveren ikke kan vide sig sikker på, om medarbejderen overholder retningslinjerne, selvom de har fået økonomiske incitamenter, og derfor vil undlade at bruge arbejdsgiverens IT-udstyr til at sende private e-mails.

6.2 Retningslinjer

Der er i dansk ret ingen lovgivning, som hjemler arbejdsgiverens mulighed for at indføre retningslinjer. Denne ret følger imidlertid af arbejdsgiverens ledelsesret, som giver beføjelse til at fastlægge ordensforskrifter. Dette er derfor et område, som er udviklet gennem retspraksis, hvor det i overvejende grad taler til arbejdsgiverens fordel, hvis denne har indført retningslinjer om medarbejdernes IT-brug. Retspraksis³⁰² viser dog samtidig vigtigheden af proportionalitetsprincippet. Arbejdsgiverens reaktion på medarbejderens overtrædelse af retningslinjer skal derfor være proportionel i forhold til selve overtrædelsen. Arbejdsgiveren kan således ikke reagere, som han ønsker såfremt han har indført retningslinjer på arbejdspladsen. Denne problematik er dog heller ikke noget forordningen tager stilling til, hvorfor medarbejderens retsbeskyttelse formodes at være uændret.

6.3 Frivilligt samtykke

Persondataloven og forordningen indeholder samme krav til samtykket, hvorfor der ikke vil ske en ændring heraf. Der, hvor forordningen imidlertid adskiller sig fra gældende lovgivning er at der i forordningen bliver konkretiseret hvorledes *frivilligt* skal forstås. Som nævnt indeholder forordningens betragtninger en beskrivelse af, i hvilket omfang et samtykke kan udgøre et gyldigt retsgrundlag. Forordningen tager hermed eksplicit stilling til, at et samtykke afgivet i et forhold, som er præget af magtforskydning, ikke bør kunne anses som frivilligt. Samtykke afgivet i et ansættelsesforhold, vil således ikke leve op til de krav som fastsættes i forordningens art. 4, nr. 11, da det beskrives at samtykket skal være frivilligt, hvorfor dette ej heller vil være gyldigt.

Som tidligere nævnt har frivilligheden i dansk ret været et meget omdiskuteret emne, idet der har været delte meninger om, hvorvidt et samtykke kan være afgivet frivilligt i et ansættelsesforhold. Forordningen tager således stilling til, at et samtykke ikke *bør* udgøre et retsgrundlag til behandling af personoplysninger i de situationer, hvor der er tale om en magtforskydning, som tilfældet vil være i et ansættelsesforhold. Kommissionen havde i deres oprindelige forslag fra 2012 tilgået det synspunkt, at

³⁰⁰ Bilag 3, linje 321-323

³⁰¹ Bilag 3, linje 328-329

³⁰² Dette ses i dommen U 2015.225V, for nærmere gennemgang se afsnit 5.2

et samtykke afgivet, hvor der var en klar skævhed mellem den registrerede og den dataansvarlige, ikke kunne anses som frivilligt, og dermed ikke skulle udgøre retsgrundlaget til behandling.

Dette vidner om, at der fortsat er uenighed om, hvordan frivilligheden skal forstås. Medlemslandene er ifølge forordningens betragtning 10 overladt en vis manøvre, således at det er op til de enkelte medlemslande at præcisere reglerne. Fortolkningen af samtykkets frivillighed og i hvilke situationer dette kan udgøre et retsgrundlag, formodes derfor at afhænge af medlemslandene. Hvordan begrebet *bør* i denne sammenhæng skal forstås, vil således være et fortolkningsspørgsmål, som de enkelte medlemslande hver især må behandle.

Det vurderes, at ovenstående vil medføre en bedre retsbeskyttelse af medarbejderen, idet der sættes større fokus på frivilligheden samt hvad dette kan og skal indeholde. Problematikken er dog ikke noget som udelukkende eksisterer i teorien. Det fremgår således af Stefans udtalelser om, at medarbejderen sjældent vil gå mod strømmen, og dermed eksempelvis kan afgive et samtykke fordi resten af kollegaerne gør det. Selvom der med forordningen vil komme mere fokus på frivilligheden, er det dog ikke sikkert at dette afhjælper problemet fuldt ud.

6.4 Information

Som tilfældet er for persondataloven, tager forordningen ej heller stilling til den måde, hvorpå informationen gives. Det vil sige, at problematikken om søgeteorien og det at medarbejderen opgiver at finde informationen, fordi omkostningerne bliver for store, fortsat formodes at være et problem. Det betyder samtidig, at arbejdsgiveren fortsat vil have opfyldt sin juridiske forpligtelse, blot han sikrer at informationen om nye kontrolforanstaltninger er tilgængelig for medarbejderen. Det formodes derfor stadig at være problematisk, at domstolene kun lægger vægt på, at informationen er givet, og ikke på hvilken måde dette er sket.

Det formodes, at hvis domstolene derimod begyndte at lægge vægt på den måde hvorpå informationen var givet, kunne dette få betydning for afgørelse af en tvist. Det synes ikke retfærdigt, at det skal tale til arbejdsgiverens fordel, at denne har givet informationen og dermed opfyldt sin juridiske forpligtelse, hvis dette er gjort på en måde, som vil være omkostningstung for medarbejderen.

Som behandlet i analysen tilfører forordningen ikke andre regler end det allerede gældende, hvilket betyder, at der fortsat vil være de samme krav til, hvad der skal informeres om.

Det vurderes derfor at retsstillingen på området, set i forhold til informationspligten, ikke ændres væsentligt, som følge af forordningen. Forordningen tilfører således ikke forhold, som ikke allerede er en del af nuværende dansk ret. Dog vil problematikken vedrørende hvilke kanaler, der skal informeres gennem fortsat være aktuel, idet der ikke tages stilling til dette.

6.5 Erstatning

I forbindelse med integritetskrænkelser, findes der på nuværende tidspunkt både mulighed for at opnå godtgørelse og erstatning. Som det dog er konkluderet ud fra analysen er disse muligheder dog forbundet med store problemer. Efter persondatalovens § 69 er der mulighed for at opnå erstatning for skade, der er forvoldt ved behandling af oplysninger i strid med loven. Erstatningsansvarsloven § 26 hjemler mulighed for at opnå godtgørelse for tort, ikke-økonomisk skade. Dog er der ikke nogle af de to bestemmelser, som i praksis anvendes i et nævneværdigt omfang.

Spørgsmålet vil derfor være om forordningen afhjælper problematikken omkring medarbejderens åbenlyse begrænsede adgang til at opnå kompensation for skade, lidt i forbindelse med integritetskrænkelsen. Forordningens art. 82, stk. 1 hjemler mulighed for erstatning for "*materiel eller immateriel skade*", hvorfor det formodes, at forordningen forbedrer medarbejderens mulighed for at opnå erstatning for integritetskrænkelser i forbindelse med arbejdsgiverens overvågning af medarbejderens private brug af e-mails og internet, idet det eksplicit fremgår af bestemmelsen at immateriel skade er omfattet. Det formodes samtidig, at medarbejderens retsstilling forbedres på baggrund heraf. Hvorvidt

dette reelt bliver tilfældet vil afhænge af, hvordan forordningens ordlyd fortolkes. Hvis domstolene fortolker bestemmelsen på en sådan måde, at immateriel skade ikke skal fortolkes som ikke-økonomisk skade, vil indførelsen af forordningen ikke få den store betydning på medarbejderens mulighed for at opnå kompensation for integritetskrænkelser, som typisk ikke kan opgøres som et økonomisk tab.

Dette formodes ikke at være en urealistisk antagelse, på trods af, at det eksplicit fremgår at betragtningerne at immateriel skade eksempelvis kan være skade på omdømme. De danske domstole har jo fortolket PDL § 69 således, at denne ikke kan omfatte erstatning for ikke-økonomisk skade, til trods for at betænkningens ordlyd fastslår anderledes.

6.6 Incitament til at overholde forordningen

Der er i det ovenstående blevet gennemgået hvilken virkning forordningen formodes at få på medarbejderens retsbeskyttelse. Forordningen tager dog ikke stilling til alle de behandlede problematikker, hvorfor retsstillingen formodes uændret på disse områder. I de tilfælde hvor forordningen dog tager stilling, formodes medarbejderens retsbeskyttelse kun at blive bedre såfremt arbejdsgiverne overholder forordningen. Forordningen behandler og tager dog stilling til andre end de oven for behandlede problematikker.

Eksempelvis bliver der med forordningen indført høje administrative bøder, som formodes at give virksomhederne større incitament til at overholde forordningens bestemmelser. Som Stefan udtrykker i interviewet *"man sagde jo at næsteften færdselsloven var persondataloven den mest overtrådte lovgivning vi havde i Danmark, og det er nok ikke helt løgn, for der er mange ting, blandt andet det med oplysningspligt, at hver gang man behandler data skal man oplyse omkring det og den rette behandling, og § 5 i det hele taget"*³⁰³. Blume udtrykker ligeledes at det er en generel opfattelse i EU-lande, at reglerne på området for persondata kun i et *"forholdsvist beskedent omfang bliver overholdt"*³⁰⁴.

Forordningen fastsætter administrative bøder på op til 4% af virksomhedens samlede globale omsætning eller op til 20.000.000 €, afhængigt af hvad der er højest. Det formodes at denne skærpelse af bøderne for overtrædelse af forordningens regler, vil udgøre et stort incitament for virksomhederne til at overholde reglerne. Dette understreges imidlertid også af Stefan; *"det er bødestørrelserne som får virksomhederne til at vågne op"*³⁰⁵. De høje bøder signalerer endvidere at der skal sættes hårdere ind på området for persondatabeskyttelse.

6.7 Forordningen - overordnet set

Som nævnt tager den kommende forordning ikke stilling til alle de problematikker, som har været genstand for afhandlingens analyse og vurdering. Det ses, at medarbejderens retsstilling kun i begrænset omfang formodes at blive forbedret, da det kun er 2 ud af 5 problematikker, som forordningen forholder sig til. Det betyder samtidig, at nogle af de problematikker, der eksisterer i praksis, fortsat vil være tvivlsomme i fremtiden. Blume udtaler i interviewet, at han er af den overbevisning, at forordningen ikke kommer til at ændre praksis og dermed gøre op med de udfordringer, som eksisterer på nuværende tidspunkt. Medlemslandene er, ifølge forordningen, overladt så meget råderum at de kan tilpasse reglerne som de vil, hvorfor de regler, der er udviklet i praksis forsat vil bestå³⁰⁶.

Stefan er dog af en anden overbevisning, idet han udtaler at *"de nuværende problemer er et manglende kendskab til området og det manglende kendskab får den (forordningen) jo gjort lidt op med, fordi*

³⁰³ Bilag 3, linje 153-156

³⁰⁴ Blume: Persondataretten – nu og i fremtiden, side 235

³⁰⁵ Bilag 3, linje 151-153

³⁰⁶ Bilag 5, linje 32-35

der kommer så meget fokus på det og fordi man ligesom har de her bøder”³⁰⁷. Stefan er af den overbevisning, at forordningen kommer til at gøre op med nogle af de problematikker, som eksisterer i dag, hovedsagligt fordi ”den kommende forordning, som pålægger virksomhederne et stort ansvar”³⁰⁸ i medfør til det skærpede bødeniveau.

Undersøgelsen fra Epinion viser omvendt at hele 75 % af de små virksomheder (1-9 ansatte)³⁰⁹ ikke er bekendte med de kommende EU-regler, hvilket stiller spørgsmålstegn ved, om forordningen reelt vil forbedre medarbejderens retsstilling. Der synes således at være uenighed om, hvorvidt forordningen kommer til at løse nogle af de problematikker, som vi i dag står over for.

Stefan udtaler endvidere, at *”med henblik på den kommende forordning, så pålægges virksomhederne et stort ansvar og det er jo også reelt nok virksomhederne skal tænke sig om fordi ellers risikerer de virkelig mange ting”*.³¹⁰ Alt andet lige følger der med forordningen en hensigt til at bestemmelserne overholdes på grund af de skærpede bødeniveau, hvilket vil betyde en forbedring i medarbejderens retsstilling på de områder forordningen tager stilling.

7 Perspektivering

Afhandlingen kunne være blevet anskuet fra et andet økonomisk perspektiv, idet det synes relevant at belyse, hvorledes medarbejderens performance påvirkes som følge af overvågningen. Der kunne dermed blive tillagt et blødere økonomisk perspektiv, idet påvirkningen kunne behandles med human ressource aspekter.

Arbejdsgiverens overvågning kan have negative konsekvenser for medarbejderens motivation, eftersom medarbejderen ikke vil føle den samme anerkendelse og tiltro fra arbejdsgiveren, som tilfældet vil være, såfremt der ikke blev overvåget. Hermed opstår spørgsmålet om overvågningen kan erstattes med tillid samtidig med at medarbejderen arbejder i overensstemmelse med arbejdsgiverens mål og interesser. Overvågning er imidlertid en omkostningstung løsning, hvorfor tillid alt andet lige vil være en billigere løsning.

8 Konklusion

Nærværende afhandlings endelige resultat fremkom ud fra de aspekter, der i afhandlingen blev undersøgt. Formålet med afhandlingen har været at undersøge arbejdsgiverens muligheder for, at overvåge medarbejderens private e-mails og internetbrug på arbejdspladsen herunder hvorledes medarbejderens retsstilling er på nuværende tidspunkt samt om denne forbedres i medfør af forordningens ikrafttræden. Dette er gjort ud fra juridisk litteratur, retspraksis samt to økonomiske teorier om asymmetrisk information og søgeteori. Herudover er der anvendt kvalitativ dataindsamling, som anvendes til analyse af, hvorledes praksis på området for persondata ser ud på nuværende tidspunkt.

Arbejdsgiveren har, i medfør af ledelsesretten, adgang til at indføre ordensforskrifter i form af retningslinjer. Arbejdsgiveren har mulighed for, at indføre retningslinjer og politikker på arbejdspladsen om medarbejderens brug af e-mails og internettet. For at kunne sikre at disse overholdes, har arbejdsgiveren endvidere adgang til at indføre kontrol og overvågning af medarbejderen. Kontrolforanstaltninger kan indføres med formålet om, at sikre den effektive arbejdstid samt af drifts- og sikkerhedsmæssige grunde. Kontrolforanstaltningen skal imidlertid opfylde en række betingelser, som er udviklet gennem retspraksis og senere er blevet en del af Hovedaftalens protokollat. Betingelserne skal alle være opfyldte, førend en kontrolforanstaltning kan anses som lovlig. På den anden side står hensynet til medarbejderens ret til privatliv på arbejdspladsen, som samtidig virker begrænsende på arbejdsgi-

³⁰⁷ Bilag 3, linje 149-151

³⁰⁸ Bilag 3, linje 82-90

³⁰⁹ Bilag 6.2

³¹⁰ Bilag 3, linje 82-90

verens ledelsesret. Udover integritetsbeskyttelsen virker såvel lovgivning, kollektive overenskomster og udfyldende grundsætninger begrænsende på udøvelsen af ledelsesretten. Arbejdsgiverens dispositioner må endvidere altid være i overensstemmelse med sagligheds- og proportionalitetsprincippet.

Der opstår imidlertid et spørgsmål om, hvorvidt der overhovedet skal ske kontrol og overvågning af medarbejderen. Den økonomiske teori om principal-agent forholdet anvendes til, at beskrive det forhold, der eksisterer mellem arbejdsgiveren og medarbejderen samt de problemer, som unægtelig er forbundet hermed. Forholdets magtforskydning medfører, at der kan opstå asymmetri i den tilgængelige information, som kan føre til problemer, bedre kendt som adverse selection og moral hazard. Begge problemer er en del af teorien om asymmetrisk information, som henholdsvis indebærer skjult information og skjulte handlinger.

En måde hvorpå disse problemer kan løses er, ved at indføre overvågning af medarbejderen, hvilket dog kan være en meget dyr og omkostningstung løsning. Overvågningen kan imidlertid medføre endnu et moral hazard-problem, idet det ofte er medarbejdere, som overvåger kollegerne, hvorfor arbejdsgiveren kan ikke vide sig sikker på, om de informationer han modtager fra vedkommende, som udfører overvågningen, er korrekte. Teorien fremsætter to alternative løsningsmuligheder; sanktionsstyring og økonomiske incitament, hvor sidstnævnte vil komme dét moral hazard-problem, som følger af overvågningen, til livs. Teorien lægger hermed op til, at den mest optimale løsning på problemet om asymmetrisk information, er ved at tilbyde medarbejderen økonomiske incitament med ønsket om, at de handler i overensstemmelse med arbejdsgiverens interesser og mål. Det vil således ikke være nødvendigt at indføre retningslinjer.

Der er i afhandlingen udvalgt fem problemstillinger, som har været omdrejningspunktet for analysen og vurderingen. De fem problemstillinger omfatter; privatmarkering af medarbejderens e-mails, betydningen af retningslinjer, samtykkets frivillighed, arbejdsgiverens informationspligt samt muligheden for at opnå kompensation for integritetskrænkelser. Der er for så vidt muligt, for hvert enkelt problemstillinger, inddraget kvalitative data i form af citater. Endvidere er forordningen inddraget i det omfang denne tager stilling til de enkelte problematikker.

Den første problematik omhandler medarbejderens mulighed for, at markere privat e-mail med betegnelsen "privat". Der vil på denne måde ske en klar opdeling af, hvad der kan anses som privat og hvad der er arbejdsrelaterede e-mails. Medarbejderen synes beskyttet mod, at arbejdsgiveren eksempelvis gennemgår vedkommendes private e-mailkorrespondance. Retspraksis viser dog tydelige eksempler på, at arbejdsgiveren, som følge af interesseafvejningen i PDL § 6, stk. 1, nr. 7, kan være berettiget til at læse privatmarkerede e-mails. Det betyder herved at arbejdsgiverens berettigede interesse vejer tungere end hensynet til medarbejderens integritetsbeskyttelse. Forordningen tager ligeledes stilling til denne interesseafvejning, som kan berettigede arbejdsgiverens gennemgang af lukkede, private meddelelser. Det kan således konkluderes, at medarbejderens retsbeskyttelse er forholdsvis lav, og ikke forbedres med indførelsen af forordningen.

Der er endvidere i afhandlingen blevet gennemført en analyse af betydningen af, at der er indført retningslinjer på arbejdspladsen. Adgangen hertil følger af arbejdsgiverens ledelsesret, hvorfor der ikke eksisterer lovgivning, som giver denne mulighed. Det ses tydeligt i retspraksis, at det klart taler til arbejdsgiverens fordel, hvis denne har udarbejdet retningslinjer for medarbejderens brug af e-mails og internet samt at disse praktiseres.

Landsretten fandt således i U 2003.1430 Ø, at arbejdsgiveren ikke havde godtgjort, at der foregik grundlag for at bortvise en medarbejder, som havde haft en omfattende e-mailkorrespondance. Retten lagde i afgørelsen vægt på, at arbejdsgiveren ikke havde udarbejdet retningslinjer for medarbejderens brug af e-mails og internet i arbejdstiden. Arbejdsgiveren kan dog ikke gemme sig bag retningslinjerne, og dermed afskedige ved enhver overtrædelse. Proportionalitetsprincippet kommer særligt til udtryk i U 2015.225 V, hvor Landsretten fandt, at afskedigelsen af en medarbejder, som havde overtrådt retningslinjerne for brug af internet og e-mails, var uberettiget.

Forordningen tager ikke nærmere stilling til betydningen af, at have udarbejdet retningslinjer, hvorfor det derfor må konkluderes, at medarbejderens retsstilling ikke ændres.

På baggrund af magtforskydningen, som eksisterer i forholdet mellem arbejdsgiveren og medarbejderen, opstår spørgsmålet om, hvor frivilligt et samtykke til behandlingen af personoplysninger kan være. Medarbejderen vil være i en situation, hvor vedkommende formodes ikke at kunne handle frit fordi denne er underlagt arbejdsgiverens overlegenhed.

Med forordningens stillingtagen til, at et samtykke ikke *bør* udgøre et retsgrundlag i tilfælde, hvor der foreligger en klar skævhed mellem den registrerede og den dataansvarlige, kan det konkluderes at medarbejderens retsstilling formodes forbedret. Dette vil ske, da det med forordningen mere eksplicit bliver konkretiseret hvad frivilligheden indebærer.

Arbejdsgiveren er underlagt såvel en lovpligtig som en overenskomstmæssig forpligtelse til, at informere medarbejderen om iværksættelse af nye kontrolforanstaltninger. Det er i retspraksis fastlagt, at arbejdsgiveren forholdsvis nemt kan opfylde denne forpligtelse, såfremt han blot informerer gennem sædvanlige kommunikationskanaler, som er til rådighed på arbejdspladsen. Informationen kan dog være givet på en uhensigtsmæssig og omkostningstung måde, som vil besværliggøre det for medarbejderen at finde informationen om retningslinjerne samt indholdet heraf. Idet forordningen ikke tager stilling til problematikken omkring hvilke kanaler der informeres gennem, konkluderes det, at forordningen ikke kommer til at ændre medarbejderens nuværende retsstilling.

Slutteligt har mulighederne for, at opnå kompensation for integritetskrænkelser været genstand for en analyse. Der findes således to muligheder i dansk ret, for at opnå kompensation. Enten kan medarbejderen påberåbe sig PDL § 69, som hjemler erstatning for skade forvoldt ved behandling af oplysninger i strid med loven. Erstatningsansvarsloven § 26 hjemler mulighed for at få tilkendt godtgørelse for tort.

Det kan på baggrund af analysen konkluderes, at det er særdeles svært for medarbejderen at få tilkendt kompensation både i henhold til persondataloven og erstatningsansvarsloven. Domstolene er meget tilbageholdende med at anvende såvel PDL § 69 (erstatning) som EAL § 26 (godtgørelse).

Det formodes dog, at denne vanskelige adgang til kompensation for integritetskrænkelser, vil forbedres med forordningens ikrafttræden, da det eksplicit fremgår af forordningens art. 82, stk. 1, at erstatning kan tildeles til enhver, som har lidt immateriel skade. Det konkluderes at medarbejderens retsstilling forbedres, forudsat at domstolene anvender forordningens bestemmelse i praksis.

Medlemslandene er dog overladt en vis manøvre til at kunne præcisere reglerne, hvorfor det må vurderes, at der fortsat kan være uklarheder og gråzoner, idet forordningen ikke tager stilling til alle fem udvalgte problematikker.

Litteraturliste

Bøger:

- Aggerholm m.fl.: Intern kommunikation under forandring, 1.udgave (2009) Samfundslitteratur
- Andersen, Ib: Den skinbarlige virkelighed, 5. Udgave (2013) Samfundslitteratur
- Andersen, Mads Bryde: IT-retten, 2. Udgave (2005), Gjellerup
- Andersen, Lars Svenning: Funktionærret, 4. udgave (2011) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Berle, A. & Means, G.: The modern corporation and private property (1932) Harcourt, Brace & World
- Brinkmann, S. & Tanggaard, L.: Kvalitative metoder – en grundbog, 2. udgave (2015) Hans Reitzels Forlag
- Blume, Peter & Kristiansen, Jens: Databeskyttelse på arbejdsmarkedet, 1. Udgave (2002) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Blume, Peter: Persondataretten – nu og i fremtiden, 1. Udgave (2010) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Blume, Peter: Databeskyttelsesret, 4. Udgave (2013) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Blume, Peter & Herrmann, Janne R.: Ret, privatliv og teknologi, 3.udgave (2013) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Burmølle, Keld & Sørensen, Bitten T.: Kontrolforanstaltninger, 1. udgave (2005) DA forlag
- Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentar (Art 1-9), Kommenteret af Lorenzen, Christoffersen, Holst-Christensen, Kessing, Schaumburg-Müller og Vedsted-Hansen, 3.udgave (2011) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Dreesen, Flemming: Personalejura – Håndbogen 2015, 25. udgave (2015), DA
- Gillham, Bill: Research interviewing: the rang of techniques (2005) Open University Press
- Greve m.fl.: Kommenteret straffelov. Speciel del, 9.udgave (2010) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Hansen: Uden for hovedstrømmen. Alternative strømninger i økonomisk teori (2007) Roskilde Universitets Forlag
- Hillier, Brian: The Economics of asymmetric information (1998) Macmillan Press LTD
- Holm, A. Beck: Videnskab i virkeligheden, 1. udgave (2011) Samfundslitteratur
- Ibsen & Christensen: Løn som fortjent? Nye lønformer i den offentlige sektor (2001) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Ibsen, Flemming & Stamhus, Jørgen: Arbejdsmarkedsøkonomi, 1.udgave (2016) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- IT-sikkerhedsrådet: Brug af e-post og internet på arbejdspladsen – Inspirationspapir til private virksomheder og offentlige myndigheder (2002) IT-sikkerhedsrådet
- Jensen, Nielsen & Tudoran: Selected Chapters from Marketing Research and Multivariate Data Analysis 1. Udgave (2011) Pearson
- Jónasson, Margrét: Virksomhedens finansielle beslutninger – ved asymmetrisk information og interessekonflikter (1996) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Kristensen, Anders Raastrup: Det grænseløse arbejdsliv - At lede de selvledende medarbejdere, 1.udgave (2011) Gyldendal Business
- Kristiansen, Jens: Den kollektive arbejdsret, 3. Udgave (2014) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Kristiansen, Jens: Grundlæggende arbejdsret – DEL 1 Det arbejdsretlige systems grundstruktur
- Kristiansen, Jens: Grundlæggende arbejdsret – DEL 2 Grundregler for overenskomstforholdet
- Kvale, Steinar & Brinkmann, Svend: Interview – Det kvalitative forskningsinterview som håndværk, 3.udgave (2015) Hans Reitzels Forlag
- Kvale, Steinar: Interview – en introduktion til det kvalitative forskningsinterview, 1.udgave, (2008), Hans Reitzels Forlag

- Laffont, Jean-Jacques: The principal agent model – the economic theory of incentives (2005) Edward Elgar Publishing Limited
- Lind, Martin Gräs: Medarbejderes integritetsbeskyttelse i dansk ret, 1. udgave (2006) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Motzfeldt, Hanne Marie: God databehandlingskik – udvalgte problemstillinger ved forvaltningsmyndighedens videregivelse af personoplysninger, 1. udgave (2009) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Nielsen, Ruth: Dansk Arbejdsret, 2. udgave (2012) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Rienecker, Lotte & Jørgensen, Peter Stray: Den gode opgave, 4. udgave (2012) Samfundslitteratur
- Rise, Allan: Retten til at lede arbejdet, 4. oplag (1956) Dansk Arbejdsgiverforenings Afdeling for Samfundskontakt
- Schön, Anne Katrine: Internet- og e-mails, 2. udgave (2001) DA forlag
- Sepstrup, Preben: Tilrettelæggelse af information – kommunikations- og kampagneplanlægning, 3. udgave (2007) Academica
- Søndergaard, Per: Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer (2006) Kroghs forlag
- Sørensen, Karsten Engsig & Nielsen, Poul Runge: EU-retten, 6. Udgave (2014) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Tvarnø, Christina D. & Nielsen, Ruth: Retskilder & Retsteorier, 4. udgave (2014) Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Waaben, Henrik m.fl.: Lov om behandling af personoplysninger, 3. Udgave (2001), Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Werner, Hans: Hovedaftalen, 1. Udgave (2015) DA forlag

Artikler:

- Blume, Peter: *Overvågning på arbejdspladser* (2001), Notat af professor dr.jur. Peter Blume
- Blume, Peter: *It is time for tomorrow* (2015) Journal of internet law, Februar 2015
- Blume, Peter: *Persondatabeskyttelse i et stormfyldt hav* (2015), Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 128, 2/2015, s. 222–246.
- Blume, Peter: *Overvågning – Kan persondataretten gøre nytte?* (2014), Nordisk Tidsskrift for Informationsvidenskab og Kulturformidling, årgang 3, nr. 2/3
- Blume, Peter. *Arbejdsgivers adgang til ansattes e-post: bemærkninger til U 2015.1525 H*, Ugeskrift for retsvæsen
- Gräs Lind, Martin: *Overvågning i arbejdstagerperspektiv* (2003), Datatilsynets årsberetning
- Jørgensen, Stig & Jørgensen, Jesper Krogh: *En ny psykologisk kontrakt? - tillidsforholdet mellem virksomheden og den ansatte har ændret sig* (1999), Ledelse i dag, nr. 35/Efterår 1999, 9. årgang, nr. 3, side 271-282
- Laffont, Jean-Jacques & Martimort, David: *The Theory of incentives, the principal-agent model* (2002)
- Mortensen, D. T.: *Job Search, the Duration of Unemployment and the Phillips Curve* (1970), American Economic Review, 60, 505-517
- Ross, Stephen A.: *The Economic Theory Of Agency: The Principal's Problem* (1973)
- Stigler, G. J.: *The Economics of Information* (1961), Journal of Political Economy, Vol. 69, 213-235.

Andet:

- Artikel 29 gruppen: Udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (2011), Working Paper 187, 01197/11/da
- Behandling af personoplysninger - Betænkning afgivet af udvalget om registerlovgivningen, Betænkning nr. 1345/1997
- Danmarks Statistik - It-anvendelse i virksomheder 2015

- Databeskyttelsesdirektiv 95/46 EF
- Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder 2000/C 364/01
- www.DJØF.dk (besøgt den 30.05.16 kl. 07.55)
- Europa Kommissionens forslag til "Europa-Parlamentets og Rådets forordning" Bruxelles, 25.01.2012
- Europarådet konvention 108/81
- Forordning 2016/679 (Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU)) (Forordningen om databeskyttelse)
- Konvention af 4. november 1950 til beskyttelse af Menneskerettigheder og grundlæggende Frihedsrettigheder
- Medarbejderen i den digitale verden, udarbejdet af LO (2007)
- Protokollat til DA/LO-hovedaftalen: Aftale om kontrolforanstaltninger (2006)
- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)

Lovgivning:

- LBKG 2010-03-17 nr. 240 - Ansættelsesbevisloven
- LBKG 2014-03-21 nr. 266 - Erstatningsansvarsloven
- LBHG 2015-10-09 nr. 1177 - Ferieloven
- LBKG 2000-05-31 nr. 429 - Persondataloven
- LBKG 2015-07-09 nr. 873 - Straffeloven
- LOV-2000-04-14-31 - Personopplysningsloven

Domsregister:

Ugeskrift for retsvæsen

- U 2015.1525 H
- U 2003.1430 Ø
- U 2003.1609 V
- U 2005.1639 V
- U 2015.225 V
- U 2008.727/2 SH

Landsretsafgørelser

- ØL 24/1 2003 (Haldor Topsøe A/S)

Arbejdsrettens Afgørelser

- AR 2010.0051
- AT 2002.618

Udenlandske afgørelser

- Norsk dom Borgarting lagmannsrett – LB-2013-75302, afgørelse af 10. juni 2014 (Afgørelsen af fundet på lovdata.no/pro med login fra AU Library)

Datatilsynets Afgørelser

- Datatilsynets afgørelse af 19. september 2000, jr.nr. 2000-631-0001 (Tryg-Baltica)
- Datatilsynets afgørelse af 10. november 2000, jr.nr. 2000-632-0001