



Højesteretsdom af 19/8 2019, UfR 2019.3878 H

LØNMODTAGERS (SKJULTE) LYDOPTAGELSE
(LOYALITETSFORPLIGTELSE)

Faktum i sagen

- ▶ A blev ansat hos B i maj 2015 som kundekonsulent.
- ▶ A blev bortvist 11. oktober 2016 på baggrund af musekast på arbejdspladsen.
- ▶ Bortvist med tilbagevirkende kraft i januar 2017, lydoptagelse.
- ▶ Baggrund for lydoptagelsen? Håndhævelse af lønmodtagerrettigheder.

Byretten og landsrettens afgørelser

- ▶ Byretten: Musekast = grov misligholdelse. Bortvisning berettiget.
- ▶ Landsretten: Musekast kunne ikke berettige bortvisning, men B blev først "gjort bekendt med lydoptagelsens indhold, da [A]'s advokat... fremlagde en udskrift af optagelsen" i forbindelse med sagens behandling for byretten." B var derfor "berettiget til ... at bortvise [A] i umiddelbar forlængelse af modtagelsen...". "Lydoptagelsen og dermed den grove misligholdelse" => bortvisning med tilbagevirkende kraft fra den 11. oktober 2016.
- ▶ VLD havde en generel formulering af præmisserne => frygt for afsmitning på andre sager. FH gik ind i sagen, også på opfordring fra diverse medlemsforbund.

Højesterets dom – lydoptagelse

- ▶ Musekast kunne hverken begrunde bortvisning eller afskedigelse.
- ▶ Videre til lydoptagelsen;
- ▶ Ikke i strid med straffeloven.
- ▶ Generel henvisning til databeskyttelseslovgivningen og proportionalitetsafvejning hvor hensyn til AT og AG (og eventuelle kollegaer) skal afvejes overfor hinanden.
- ▶ Ansættelsesretligt konkret vurdering, hensyn til AT overfor hensyn til AG og andre berørte.

Højesterets dom – lydoptagelse

- ▶ Ikke-udtømmende liste af *generelle* kriterier;
- ▶ Formål og baggrund, havde AT særlig anledning til sikre sig bevis for en tilsidesættelse af lønmodtagerrettigheder,
- ▶ Hvilke oplysninger den ansatte forventede eller havde til hensigt at optage, herunder om det var oplysninger om privat forhold eller fortrolige oplysninger af hensyn til virksomheden eller andre.
- ▶ Efterfølgende opbevaring og anvendelse af de optagne oplysninger kan udgøre en misligholdelse.

Højesterets dom – lydoptagelse

- ▶ Anvendelse af de generelle kriterier i den konkrete sag;
- ▶ Ud fra oplysninger om formål og baggrund, indhold og efterfølgende anvendelse med optagelsen havde A et sagligt formål med optagelsen.
- ▶ I interesseafvejningen oversteg hensynet til B og A's kollegaer (der ikke vidste, at A optog samtalen) ikke hensynet til A.
- ▶ Lydoptagelsen kunne hverken begrunde bortvisning eller opsigelse af A.

Højesterets dom – lydoptagelse

- ▶ Hvor står vi så nu?
- ▶ Hvis AT har en anledning til at foretage lydoptagelse af lønmodtager, så kan AT foretage en sådan. Hvad kan en konkret anledning være?
- ▶ I hvert fald kan det være at bevissikre lønmodtagerrettigheder, der ikke har vist sig mulig at bevise på anden vis – under hensyntagen til de generelle kriterier. EX:
- ▶ Datatilsynets praksis (22/12 2017, j.nr. 2015-214-0032). *Sagligt formål, berettiget interesse, proportionalitet, interesseafvejning* ml. AT og AG. Konkrete sag afvejning "behandling" – OK ud fra en interesseafvejning ml. AT's behov for at belyse misligholdelsesmæssige forhold og AG's interesse i ikke at blive skjult lydoptaget. Der er lagt vægt på, at AG nægtede forhold.
- ▶ AN2009.0111 Relevant anledning – formodning for at arbejdsgiver vil bestride faktum, påberåbelse af lønmodtagerrettigheder. Sexchikane-sager.

Procedure – Loyalitetsforpligtelse

- ▶ Natalie Videbæk Munkholm: "*Loyalitet i arbejdsretlige relationer*"
- ▶ Loyalitetsforpligtelse; Hensynet til modpartens interesser.
- ▶ Hvilke interesser? Beskyttelsesværdige interesser såsom; Markeds-, drift- og produktionsinteresser.
- ▶ Er disse beskyttelsesværdige interesser kompromitteret?
- ▶ Hvori ligger den relevante skadesvirkning for arbejdsgiver og dennes virksomhed?

Højesterets dom - loyalitätsforpligtelse

- ▶ H-rets generelle kriterier: Hvilke oplysninger den ansatte forventede eller havde til hensigt at optage, herunder om det var oplysninger af privat forhold eller fortrolige oplysninger af hensyn til virksomheden eller andre.
- ▶ Udfra oplysninger om indhold og efterfølgende anvendelse med optagelsen => Loyalitätsforpligtelsen. Indholdet af optagelsen var ikke forretningsmæssigt beskyttelsesværdigt for AG og den efterfølgende anvendelse af lydoptagelsen var ikke fx utilbørlig eller lign. Lydoptagelsen er således ikke blevet anvendt til andet end den konkrete sag.
- ▶ Hvis AT's lydoptagelse konstituerer en misligholdelse af ansættelsesforholdet så kan denne misligholdelse være begrundet i en overtrædelse af loyalitätsforpligtelsen, men det var ikke tilfældet i denne sag.

EX.: Loyalitetsforpligtelse i spil uden AG's forretningsmæssige int. på spil

Så for satan - helvede er løs.... :-)

Hey mester.

Vi er i en situation hvor et medlem har henvendt sig til os.

Han var til sølvbryllupsfest i lørdag og her endte det med at han nakkede bossens kone.... JJJ - en fantastisk fest....

Nå, det var sgu ikke så smart for nu har han telefonisk fået at vide, at han ikke skal vise sig på arbejdspladsen længere. Jeg synes at kunne huske, at du omtalte noget lignende på vores kursus....???

Er den gangbar, at han bortvises/fyres med begrundelse i at han nakkede fruene....????

- Se evt. VLD af 20/2 1992. B-2759-89. H.G. Carlsen samme opfattelse.

Konklusion;

- ▶ Højesteret har *ikke* blåstemplet lønmodtageres skjulte lydoptagelse af arbejdsgiver.
- ▶ Højesteret har valgt en afbalancerede (aldrig/altid lydoptage?) løsning; konkret vurdering ud fra generelle kriterier bygget på almindelige ansættelsesretlige og databeskyttelsesretlige kriterier: saglighed, proportionalitet, formål, herunder beskyttelse af lønmodtagerrettigheder ved bevissikring.
- ▶ Se evt. disput om fortolkning af dommen i
- ▶ Juristen nr. 6 2019, side 232-239. Michael Gøtze,
- ▶ Juristen nr. 2 2020, side 155-160, Asmussen og Schäfer Munk.
- ▶ Juristen nr. 3 2020, Side 130-132, Michael Gøtze
- ▶ Juristen nr. 4 2020, side 164-166, Asmussen og Schäfer Munk.

Perspektivering

- ▶ UfR 2020.1615 H; Arbejdsgivers muligheder for at overvåge lønmodtager. Samme principper; Konkret vurdering; saglighed og proportionalitet, konkret overtrædelse af grænserne efter ledelsesretten og persondataloven.
- ▶ Kontrolforanstaltninger. DA/LO-aftale: *saglig formål, berettiget interesse, proportionalitet, fortabelse af øjemed*
- ▶ Civilretligt Gomard (1971-betænkning); "dadelværdigt" men ikke ulovligt. Obligationsretlig og ansættelsesretlig praksis anerkendt som bevis at lydoptage medkontrahent.