



LOYALITETSPLIGTEN OG LYDOPTAGELSER

- "Ansattes loyalitetspligt med hensyn til lydoptagelse af arbejdsgiveren"

AF: NINNA HOLM PALM, STUDIENR.: 20032375

KANDIDATSPECIALE, JURA 10. SEMESTER, AAU, 2019

Vejleder: Bjørn Holtze

Indholdsfortegnelse:

1	INDLEDNING	3
1.1	Problemformulering:	4
1.2	Afgrænsning:	5
2	METODE	6
2.1	Den retsdogmatiske metode.....	6
2.2	Retskilder	9
2.3	Specialets struktur	10
3	BORTVISNING EFTER LYDOPTAGELSE – <i>U2018.3294V</i>	11
3.1	Sagens faktum:	11
3.2	Sagsøgerens (A) anbringender:	12
3.3	Sagsørgtes (JT Work's) anbringender:	13
3.4	Byrettens behandling	14
3.5	Landsrettens behandling	14
3.6	Tidslinje.....	15
3.7	Analyse af de spørgsmål dommen rejser.....	17
4	MISLIGHOLDELSE	18
4.1	Misligholdelse af et ansættelsesforhold.....	18
4.2	Ophør af et ansættelsesforhold	18
4.2.1	Mindre vidtgående sanktioner end opsigelse.....	19
4.2.2	Opsigelse.....	21
4.2.3	Bortvisning/ophævelse	22
4.2.3.1	Passivitet	24
4.2.4	Misligholdelse af et ansættelsesforhold	24
4.2.4.1	Væsentlig/grov misligholdelse af et ansættelsesforhold	25
4.2.5	Bortvisningsgrunde	25
4.2.5.1	Illoyalitet/upassende opførsel i et ansættelsesforhold.....	26
4.3	Opsummering – loyalitet	28
5	LOYALITETSPLIGTEN/ILLOYAL ADFÆRD	29
5.1	Loyalitetspligt i et historisk perspektiv.....	29

5.2	Hjemmel for den ansattes loyalitetspligt	30
5.3	Ledelsesretten	31
5.4	Hvad er loyalitetspligt?.....	32
5.4.1	Delopssummering - loyalitetspligten.....	33
5.5	Hvad er illoyalitet?	33
5.5.1	Retspraksis – illoyalitet	34
5.5.2	Omgangstone.....	35
5.5.3	Vold.....	36
5.5.4	Handlinger der kan skade virksomhedens omdømme eller relationer.....	37
5.5.4.1	Omgangstone, vold og handlinger der kan skade virksomhedens omdømme eller relationer set i forhold til U2018.3294V	39
5.6	Lydoptagelse i et ansættelsesretligt perspektiv	40
5.6.1	Delopssummering – lydoptagelse i ansættelsesretten	45
5.6.2	Opsummering i forhold til lydoptagelsen i U2018.3294V.....	45
5.7	Lydoptagelse i et strafferetligt perspektiv:.....	47
5.7.1	Opsummerende – Lydoptagelser i strafferetten og i ansættelsesretten.....	49
5.8	Loyalitetskonflikter – berettiget adgang til oplysninger, uberettiget brug	50
5.8.1	Opsummering	54
5.8.2	Berettiget adgang til oplysninger, uberettiget brug set i forhold til U2018.3294V	55
5.9	Andre relevante problemstillinger vedr. U2018.3294V.....	56
5.9.1	Optagelse af samtale vs. Møde.....	56
5.9.2	Lydoptagelsen som bevis:	57
6	KONKLUSION	59
7	ABSTRACT	63
8	LITTERATURLISTE	65
8.1	Love.....	65
8.2	Forarbejder	65
8.3	Afgørelser.....	66
8.4	Litteratur	67
8.5	Øvrigt	68
9	DOKUMENTATION FOR ANTAL ANSLAG.....	69

1 Indledning

Et ansættelsesforhold er et kontraktforhold af en helt særlig karakter. Det personlige afhængighedsforhold, hvor arbejdsgiver er afhængig af, at den ansatte erklærer sin arbejdskraft og den ansatte modsat er afhængig af, at arbejdsgiver udbetaler vederlaget som aftalt, kan ikke sammenlignes med den almindelige kontraktret. Når samarbejdet går skævt, kan det ofte være svært for en ansat at dokumentere hvorledes hændelsesforløbet har været og hvad der konkret er blevet sagt i samtaler med arbejdsgiveren. Som følge deraf, ses det ikke sjældent at en ansat der har været utryk over ukendskab til chefens agenda, inden mødet med denne, benytter muligheden for at foretage en lydoptagelse af deres samtale. Der har længe været præcedens for, at lydoptagelser er blevet accepteret i ansættelsesretlige tvister, både af parterne, domstolene, faglige voldgifter og i afskedigelsesnævnet, som bevis på hændelsesforløb.

Ansatte der tidligere har oplevet grænseoverskridende adfærd fra arbejdsgiver, tyer i yderste konsekvens til lydoptagelser af samtaler med chefen. Dette, for at kunne dokumentere hændelsesforløb og dermed sikre sin ret i et eventuelt retligt efterspil. Den ansatte kommer ofte til at stå med det korteste strå overfor en stærk arbejdsgiver, hvis den ansatte ikke efterfølgende kan dokumentere hvad der er hændt og præcis hvad der blev sagt. Netop derfor har mange ansatte foranstaltet lydoptagelser af møder, når de har skulle dokumentere krænkelser, uretmæssigheder eller uberettigede opsigelser og bortvisninger. En lydoptagelse er det sidste redskab en ansat kan gribe til, for at undgå, at ende med ikke at kunne dokumentere hvad der er blevet sagt og ikke sagt, på et sådant møde og kan gøre, at det ikke bliver ord mod ord, med den ofte stærkere leder.

Tidligere har parterne ikke forholdt sig konkret til, hvordan eller under hvilke forhold optagelserne er fremskaffet, men blot accepteret at dette var en metode, til at kunne føre bevis så tæt på den materielle sandhed som det er muligt, uden selv at have været til stede. Således ville en krænket ansat kunne dokumentere, hvad der materielt var sket på konkrete møder. Det eneste der tidligere har reguleret brugen af lydoptagelser, har været straffeloven og persondataloven. Disse angiver under hvilke forhold en lydoptagelse af en samtale, er lovlig og under hvilke forhold og specifikt hvilke oplysninger, det har været lovligt at opbevare. Straffeloven angiver, at det ikke er ulovligt at

foretage en hemmelig lydoptagelse, så længe at én af de tilstedeværende er klar over at der bliver optaget. Således er det ikke ulovligt at optage et møde med en arbejdsgiver, så længe at den der har foretaget optagelsen, har været tilstede og haft lovlig deltagelse i mødet.

Denne praksis kan en nyere dom fra Vestre Landsret¹ muligvis ændre markant. Her blev en bortvisning med tilbagevirkende kraft, med en lydoptagelse som den grove misligholdelse, blåstemplet. Bortvisningen var sket med tilbagevirkende kraft og blev begrundet med en grov misligholdelse af loyalitetspligten, da den ansatte havde foretaget en lydoptagelse af et møde med den daværende direktør og de to andre kundekonsulenter, uden at oplyse derom. Procesbevillingsnævnet gav i november 2018 godkendelse til, at Højesteret kan behandle anken af Landsrettens dom og således er sagen berammet til behandling i Højesteret i august 2019². Frem til Højesterets domsafsigelse i sagen, vil arbejdsgivere kunne bortvise ansatte, der optager en lydfil af en samtale eller møde, da den ansatte jf. dommen fra Vestre Landsret dermed groft misligholder loyalitetspligten. Det er derfor interessant at undersøge, hvor langt en arbejdsgiver kan kræve, at en ansat tilsidesætter egne interesser og dermed afsøge hvad der præcist kan omfattes af loyalitetspligten.

1.1 Problemformulering:

I dette speciale ønskes at afdække, hvorledes en lydoptagelse foretaget af en ansat, kan begrunde grov misligholdelse af loyalitetspligten. Derfor må udstrækningen af den loyalitetspligt en ansat har overfor sin arbejdsgiver undersøges.

Med baggrund i ovenstående problemstilling, vil dette speciale undersøge:

”Hvor langt rækker arbejdstagerens loyalitetspligt overfor arbejdsgiver og hvorledes er arbejdstagerens lydoptagelse af arbejdsgiver i overensstemmelse hermed?”

¹ U2018.3294V – Vestre Landsrets dom af 6. juni 2018 – 6. afd., sag B-1178-17

² BS-42617/2018-HJR

Herunder vil der også blive undersøgt;

- *Hvilke sanktionsmuligheder har en arbejdsgiver når den ansatte groft misligholder sit ansættelsesforhold?*
- *Om der er sammenhæng mellem strafbare lydoptagelser og loyalitetspligtsstridige ansættelsesretlige lydoptagelser?*

1.2 Afgrænsning:

Dette speciale, har til formål at undersøge hvor langt loyalitetsbegrebet kan udstrækkes af en arbejdsgiver, når den ansatte foretager en lydoptagelse af en forhandling, et møde eller lignende med netop arbejdsgiveren.

I specialet fokuseres alene på arbejdstagerens forhold og således kun den loyalitetspligt en ansat skal udvise over for sin arbejdsgiver. Dermed behandles arbejdsgiverens loyalitetspligt overfor arbejdstageren ikke, ligesom der heller ikke vil blive set på forholdet kollegaer imellem. Det er alene loyalitetspligten i den individuelle relation der behandles og kun for privatansatte omfattet af funktionærloven. Loyalitetspligten i det kollektive ansættelsesforhold undlades i det hele, i specialet, ligesom offentlige ansættelser ikke berøres. Den pågældende sag om bortvisning efter kendskab til lydoptagelse omhandler en funktionær. Det har dog konkret ingen betydning for afgørelsen at der er tale om en funktionær, da problemstillingen er generel for alle typer af ansættelser.

2 Metode

Formålet med dette speciale er at undersøge hvor langt loyalitetspligten rækker i forholdet mellem arbejdstager og arbejdsgiver, herunder særligt når arbejdstager foretager en lydoptagelse af arbejdsgiver.

2.1 Den retsdogmatiske metode

Analysen tager udgangspunkt i den retsdogmatiske metode, der har til formål at beskrive, analysere og systematisere gældende dansk ret og det vil derigennem forsøges at fastslå gældende dansk ret, i forhold til den loyalitetspligt den ansatte har overfor sin arbejdsgiver, både i forhold til lydoptagelser og til hvilke misligholdelser der kan begrunde en bortvisning.³ Ved at benytte den retsdogmatiske metode, fastsættes *de lege lata* og derved kan det konstateres hvorledes retsstillingen er på området. Metoden analyserer allerede afsagte afgørelser, for derigennem at kunne fastlægge den nuværende retstilstand og yderligere kunne forudse, hvordan fremtidige tvister vil kunne blive afgjort.⁴

Arbejdsretlige tvister behandles efter de kontraktretlige regler, men ofte også af aftale- og obligationsrettens principper, der kan anvendes som udfyldende regler, når lovgivning og aftaler ikke i sig selv kan føre til en afgørelse.⁵ Begrebet loyalitet er vag og åben norm, der påvirkes af den individuelle relation der findes mellem parternes særlige relation. Loyalitet er således et værdiladet begreb og er både elastisk og flygtigt – alt afhængig af hvilken relation begrebet indgår i.⁶ Specialet vil undersøge hvad der lægges til grund, når loyalitet eller mangel på samme bliver den retlige begrundelse for en afgørelse og yderligere hvordan de forskellige instanser vurderer loyalitet. Analysen vil således bero på objektive og saglige kriterier. Virkeligheden er dog sjældent objektiv og der vil derfor blive inddraget en art af fortolkning af retlige fænomener og begreber.⁷ Teori og præjudikater vil blive behandlet objektivt, med en vis grad af fortolkning.

³ Christina D. Tvarnø m.fl. *Retskilder og retsteorier*, 2014, s. 30

⁴ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 38

⁵ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 32

⁶ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 33

⁷ Jens Ewald, m.fl. *Retsfilosofi* s. 215-216

Den sproglige analyse af dommene, besværliggøres af formuleringer som ”efter en samlet vurdering” eller ”efter sagens konkrete omstændigheder”, da det i disse tilfælde kan være svært at vide, hvilke overvejelser de enkelte dommere har haft og hvad de har lagt til grund. I disse tilfælde vil det søges at finde frem til de bagved liggende hensyn til afgørelsen. Der er opmærksomhed på, at dette kan give anledning til en vis usikkerhed i resultatet af analysen.

Den retsdogmatiske metode beskæftiger sig med at undersøge et givent emne via relevante retlige kilder, ved heriblandt at vurderer kildernes relevans, sammenspillet kilderne imellem, tyngde indbyrdes og i forhold til emnet.⁸ I specialet anvendes de retskilder der er relevante for analysen, herunder særligt funktionærloven, straffeloven, databeskyttelsesloven (tidl. persondataloven) og dertilhørende retspraksis. Den juridiske litteratur på området, vil blive inddraget i det omfang det er relevant for projektet. Loyalitetspligten og arbejdsgiverens misligholdelsesbeføjelser er vel beskrevet i litteraturen, hvor imod foretagelse af lydoptagelser af arbejdsgiver, er sparsomt beskrevet. Der gøres opmærksom på, at den juridiske litteratur alene kan fungere som et fortolkningsbidrag, da denne alene er et udtryk for en enkelt/enkelte forfatteres opfattelse af problemstillingen.

For at kunne foretage en korrekt analyse og fortolkning anvendes der i specialet forskellige fortolkningsregler. Som udgangspunkt, skal Dansk ret fortolkes i overensstemmelse med de forpligtelser Danmark har påtaget sig, blandt andet de folkeretlige forpligtelser og den EU-konforme fortolkning.

Udgangspunktet for al fortolkning er *Ordlydsfortolkning*. Ved ordlydsfortolkning tages der udgangspunkt i ”den naturlige, sædvanlige sproglige forståelse” i den rette kontekst. Altså den naturlige forståelse af ordenes sædvanlige betydning.⁹ Denne fortolkningstype vil i specialet blive anvendt primært ved fortolkning af de enkelte bestemmelsers ordlyd.

Ved *Formålsfortolkning* sondres der imellem henholdsvis subjektiv og objektiv formålsfortolkning. Formålsfortolkning anvendes for at finde ud af, hvad formålet har været med den konkrete lov. I

⁸ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 32, Blume, *retssystemet og juridisk metode*, 2014, s. 105-119

⁹ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabs teori*, s. 298

den objektive formålsfortolkning findes forståelsen af formålet med loven, i lovens eget indhold eksempelvis i formålsbestemmelsen.¹⁰

Den subjektive formålsfortolkning findes ved at fortolke lovgivers hensigt med loven i dennes forarbejder. Fortolkningen foretages ikke ud fra hypotetiske opfattelser, men hviler på objektive kendetegn. Nogle svar kan ikke findes i lovens ordlyd alene og derfor er domstolene, særligt i Norden, tilbøjelige til at dykke ned i motiverne til loven, for at finde svar på lovgivers hensigt med loven. Motiverne kan tage form af diverse betænkninger, høringer, folketings-forhandlinger og -beslutninger. Forarbejderne bliver ofte anvendt som fortolkning af den skrevne retsregel og dommerne kan således vælge at benytte forarbejder som et fortolkningsbidrag.¹¹

Analogifortolkning er, når et princip i en given lovbestemmelse benyttes, til et område der ikke umiddelbart er omfattet af loven. Retsreglen anvendes analog på et område den ikke er tiltænkt. Der er ingen faste regler for hvornår man benytter analogislutninger, dog kan der opstilles to betingelser; at der er tale om et rets-tomt område og at der er tale om samme behov og samme hensyn i bedømmelsestilfældet, som i det tilfælde retsreglen omfatter.¹²

Anvendes der en modsætningslutning kaldes dette *modsætningsfortolkning*. Den modsætningsvise slutning af Funktionærlovens § 1, stk. 2 er eksempelvis, at såfremt den ansatte beskæftiges i gennemsnit mindre end 8 timer om ugen, finder loven ikke anvendelse.

Der findes ikke nogen fastlagt orden for anvendelse af fortolkningsprincipper, dette er et bevidst valg der træffes på baggrund af de retlige værdier.¹³ I specialet vil fortolkningsprincipperne blive benyttet i den naturlige gennemgåede rækkefølge, hvori ordlydsfortolkning vil danne grundlag for en dybere fortolkning, hvis der opstår fortolkningstvivel.

¹⁰ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabs teori*, s. 304

¹¹ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabs teori*, s. 299-300

¹² Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabs teori*, s. 306

¹³ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabs teori*, s. 298+310

2.2 Retskilder

Love

I Danmark findes lovene øverst i retskildehierarkiet, med Grundloven som højeste retskildemæssig værdi. Dette gør de, da lovene er vedtaget af folketinget der er den lovgivende forsamling og som består af medlemmer der bærer det folkelige mandat. Lovens ordlyd er den øverst rangerende retskilde, men hvor lovens ordlyd ikke er tydelig nok til at forstå loven eller lovgivers intentioner, kan formålsfortolkning benyttes. I specialet, vil der blive benyttet subjektiv formålsfortolkning, til at afklare lovgivers mening med de forskellige bestemmelser via forarbejderne til lovene.

Netop hensigten med de intentioner lovgiver ligger til grund for en lov, kan findes i forarbejderne og ved at sammenligne den endelige lovtekst med forarbejderne, vil det være muligt at opnå en nærmere forståelse af lovgivers tanker med og forventninger til anvendelsen af selve lovbestemmelsen.

Retspraksis

Ved at analysere afsagte domme med præjudikatsværdi, vil det være muligt at finde frem til en beskrivelse af retspraksis. Retspraksis anvendes for at kunne forfølge den lighedsideologi, der benyttes i Danmark. Lighedsideologien betyder forenklet, at "lige skal behandles lige" og at borgerne således skal kunne forudse deres retsstilling på de enkelte områder.¹⁴ To retssager er imidlertid sjældent identiske og specielt tvister inden for ansættelsesretten, afgøres ofte af enkelte detaljer, der måske ikke kunne forudses ved gennemgang af tidligere afsagte domme på området. Derud over afhænger resultatet af en afgørelse i civile sager, yderligere af hvorledes en sag er ført og hvad parternes påstande og anbringender er, da disse er bindende for dommerens behandling af sagen.¹⁵ Der vil i projektet blive gennemgået den relativt begrænsede mængde domme der findes på lydoptagelse, afsagt af både Landsretter og Højesteret og afgørelser fra forskellige nævn. Yderligere vil der blive inddraget relevante domme, der kan bringe specialet tættere på at kunne besvare problemformuleringens første led, vedrørende arbejdstagerens udstrækning af loyalitetspligten. Afgørelserne fra Højesteret har præjudikats værdi og vil således være en høj

¹⁴ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabs teori*, s. 315-316

¹⁵ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabs teori*, s. 317

værdi, som fortolkningsbidrag, hvor der ikke kan findes konkrete svar i lovgivningen, men også domme fra Landsretten og Byretten kan have præjudikats værdi.

2.3 Specialets struktur

For at give læseren den bedste læseoplevelse anvendes der metakommunikation løbende gennem specialet. Metakommunikation er "kommunikation om kommunikationen" – at forfatteren skriver om hvad denne skriver. Der vil således blive forklaret, hvad meningen med de enkelte afsnit er, hvilke retskilder der undersøges og fortolkes og hvad resultatet skal anvendes til, for at kunne holde den røde tråd igennem specialet.

3 Bortvisning efter lydoptagelse – U2018.3294V

For første gang, har Vestre Landsret blåstemplet, at en lydoptagelse af et møde med en arbejdsgiver, kan være så grov en misligholdelse af et ansættelsesforhold, at dette kan begrunde bortvisning med tilbagevirkende kraft. Lydoptagelsen blev først kendt under Byrettens behandling af en tidligere bortvisning og A blev derfor bortvist med tilbagevirkende kraft, til datoen for selve lydoptagelsen. Landsretten begrundet resultatet med, at *”A’s lydoptagelse af mødet d. 11. oktober 2016 skete uden, at han forudgående havde oplyst D og de øvrige mødedeltagere om, at mødet blev optaget. Optagelsen må derfor anses for en grov misligholdelse af den loyalitetspligt, der fulgte af ansættelsesforholdet, og som berettigede JT ApS til at bortvise A”*.¹⁶

Dommen vil her blive gennemgået og relevante elementer af dommen, vil efterfølgende blive undersøgt og analyseret, med henblik på at undersøge retstilstanden før og efter U2018.3294V.

3.1 Sagens faktum:

Sagen omhandlede en ansat (herefter A), der blev bortvist fra JT Works ApS (herefter JT) ad flere omgange, senest med tilbagevirkende kraft, da arbejdsgiver blev bekendt med den lydoptagelse, A havde optaget under et møde mellem direktøren, der også var ejer af JT (herefter D), A, og A’s to kundekonsulent-kolleger uden de øvrige mødedeltageres viden.

A blev ansat som kundekonsulent i JT d. 12. maj 2015. A’s arbejdsopgaver bestod i at udleje vikarer i Danmark og Norge.

På tidspunktet for ansættelsen blev det aftalt, at A blev aflønnet med 20.000kr om måneden, med tillæg af pensionsbidrag. På ansættelses tidspunkt var der ikke aftalt noget vedr. provision.

Aflønningen, størrelsen heraf og provision blev drøftet løbende under ansættelsen, herunder blev der afholdt flere møder mellem ledelse og de tre kundekonsulenter, hvor provisionens opgørelse og størrelse blev drøftet. Dette skete blandt andet på møderne d. 28. september og 11. oktober 2016, hvor D og de tre kundekonsulenter havde svært ved at blive enige om opgørelsen og størrelsen på provisionen. På mødet d. 11. oktober 2016, kom det til en ordudveksling mellem A og D, om

¹⁶ U2018.3294V – under Landsrettens begrundelse og resultat

opgørelsen af den provision A havde optjent frem til 30/9-2016. Under denne ordveksling, kastede A en pc-mus gennem lokalet, der ramte i nærheden af hvor D befandt sig. Der var uenighed om hvor tæt på D musen ramte og om den blev kastet bevidst efter D.

A havde tidligere haft svært ved at kunne dokumentere, hvad D havde stillet ham i udsigt ift. tidligere optjente provision og han foretog derfor en lydoptagelse af mødet d. 11. oktober 2016. A undlod at indhente tilladelse fra eller informere de andre mødedeltagere om optagelsen og denne kom først til kendskab, under Byrettens behandling d. 26. januar 2017.

A forlod ansættelsesstedet kort efter mødet sluttede og meddelte her inden HR-chefen (herefter C), at han afspadserede de sidste par timer af dagen. Samme eftermiddag modtog A en mail fra JT's bogholder (herefter B), hvori han blev oplyst om, at virksomheden betragtede hans ansættelsesforhold som ophørt "efter eget valg", med begrundelse i episoden hvor han kastede et objekt efter direktøren og da han havde forladt arbejdspladsen inden for normal arbejdstid. 13 dage senere, d. 24. oktober 2016 modtog A en bortvisning, med henvisning til, at A havde forladt arbejdsstedet inden for normal arbejdstid. A betragtede sig herefter som bortvist og anlagde d. 28. november 2016 sag mod sin tidligere arbejdsgiver JT, med påstand om uberettiget bortvisning.

Under sagens behandling ved Byretten, kom udskriften af lydoptagelsen til kundskab d. 26. januar 2017 og dagen efter, d. 27. januar 2017 bortviste JT A på ny, med tilbagevirkende kraft pr. d. 11. oktober 2016. Bortvisningen begrundes i, at A havde optaget mødet uden D og de øvrige mødedeltageres viden og at han således havde groft misligholdt den loyalitetspligt der følger af et almindeligt ansættelsesforhold.

3.2 Sagsøgerens (A) anbringender:

A gjorde i sagen gældende, at A ikke selv havde opsagt sin stilling og ej heller betragtede sig som bortvist, da D ikke havde været berettiget til at bortvise A på noget tidspunkt i forløbet. A havde ikke tidligere modtaget nogen form for advarsel eller irettesættelse fra D. A hævdede, at D ikke, med baggrund i en strid om lønvilkår, som D ifølge A selv bar ansvaret for, kunne opsige/ophæve ansættelsesforholdet overfor A. Havde D ville bortvise A med baggrund i kastet med pc-musen,

skulle dette have været effektueret umiddelbart lige efter episoden eller i tidsmæssig nærhed dertil. Derfor mener A at der er tale om udvist passivitet fra D.

A anførte, at D ved mødet d. 11. oktober 2016 uden yderligere varsel og til forskel fra tidligere aftaler, nulstillede alle kundekonsulenters provision og overgik fra aftale om individuel provision til gruppeprovision. A forklarede, at han under selve mødet, skød A pc-musen over bordet og at den ramte væggen mere end en meter fra hvor D stod. Det var ikke A's hensigt at ramme D med pc-musen. Mødet fortsatte herefter i en mere rolig samtale og A fik opfattelsen, at de nåede til enighed om at han skulle have tidligere optjent provision udbetalt.

A gjorde yderligere gældende, at bortvisning ikke kunne ske med tilbagevirkende kraft og derfor burde retten alene behandle den bortvisning der fandt sted d. 24. oktober 2016.

3.3 Sagsøgtes (JT Work's) anbringender:

JT gjorde gældende, at A havde groft misligholdt sit ansættelsesforhold, da A havde opført sig helt utilstedeligt over for D, ved at foretage en lydoptagelse af mødet d. 11. oktober 2016. JT gjorde gældende, A's adfærd under mødet i sig selv var nok, til at bortvise A. Yderligere gjorde JT gældende, at foretagelsen af lydoptagelsen berettigede denne til at ophæve ansættelsesforholdet med tilbagevirkende kraft fra det tidspunkt, hvor A foretog en uberettiget optagelse af møde, afholdt med en stor del af personalet. Denne handling og fremgangsmåde ansås for værende utilstedelig og berettigede i sig selv til en bortvisning. Selve bortvisningen kunne først finde sted, fra det tidspunkt hvor optagelsen kom til kundskab. D fik viden om optagelsen d. 26. januar 2017, hvorefter JT reagerede øjeblikkeligt, ved at afgive ophævelsesskrivelse d. 27. januar 2017. JT mente, at forholdene både med kastet med pc-musen og lydoptagelsen ikke krævede forudgående advarsel eller irrettesættelse, på grund af forholdenes grovhed. JT bestred, at der havde forelagt passivitet ved den første bortvisning, da man mente, at A umiddelbart efter mødet, blev bedt om at afleverer "alt" til virksomheden.

Yderligere bestred JT, at A havde ret til provision, da det er en klar forudsætning for udbetaling af dette, at der forelå konkrete beløb og ikke blot fiktive ordre.

3.4 Byrettens behandling

Byretten¹⁷ fandt, det ikke godtgjort, at der var indgået nogen endelig aftale vedrørende provision mellem parterne i sagen og at A således ikke skulle aflønnes med provision for september måned. Efter forklaringerne om mødet d. 11. oktober 2016, fandt Byretten at kastet med pc-musen var af så grov en karakter, at JT var berettiget til at bortvise A. Retten lagde til grund, at D måtte dukke sig for ikke at blive ramt af musen.

Byretten fandt, at forholdet med kastet af pc-musen har sådan en grovhed, at JT var berettiget til at bortvise A. JT havde ikke udvist passivitet, da der efter mødets afslutning skete en drøftelse mellem D, B og C om hvorledes det skulle forholdes overfor A, i anledning af kastet med pc-musen. Da A havde forladt arbejdspladsen 2-2½ time før arbejdstidsophør, sendte B en e-mail til A, hvori der stod, at JT Work ApS opfattede hans bortgang som en ophævelse af ansættelsesaftalen ”efter eget valg”. Byretten forholdt sig ikke direkte til lydoptagelsen eller det forhold, om A blev bortvist af e-mailen d. 11. oktober 2016 eller af d. 24. oktober 2016.

Byretten frifandt således, i det hele JT og fandt således at A's kast med PC-musen havde sådan en grovhed, at JT var berettiget til at bortvise A.

3.5 Landsrettens behandling

Efter yderligere vidneforklaringer og efter at have gennemgået lydoptagelsen fandt Vestre Landsret, modsat Byretten, at ved at D havde fortsat mødet og de drøftelser om provision og løn, mødet d. 11. oktober 2016 angiveligt handlede om, efter ordvekslingen og kastet med pc-musen og også senere havde overværet og accepteret, at A fortsatte sit arbejde efter endt møde. Landsretten fandt således ikke, at JT havde bortvist A under mødet d. 11. oktober 2016 og at råbene ”af sted” og ”ud herfra” ikke opfylder betingelserne for en bortvisning. Yderligere fandt Landsretten, efter vidneforklaringerne fra A og C, at A havde afspadseret da han forlod arbejdsstedet før endt arbejdsdag. Mailen fra bogholderen, sendt d. 11. oktober 2016 kl. 16.26 opfyldte ej heller kravene

¹⁷ Viborg Byrets dom af 14. august 2017 – Sag BS 1-1284/2016

til en erklæring om bortvisning. Landsretten udtaler; *"JT kan derfor ikke anses for at have bortvist A ved mailen d. 11. oktober 2016."*¹⁸

Omvendt fandt Landsretten, at *"A's lydoptagelse af mødet d. 11. oktober 2016 skete uden, at han forudgående havde oplyst D og de øvrige mødedeltagere om, at mødet blev optaget. Optagelsen må derfor anses for en grov misligholdelse af den loyalitetspligt, der fulgte af ansættelsesforholdet, og som berettigede J ApS til at bortvise A"*¹⁹. A havde således, ved at foretage en lydoptagelse af mødet d. 11. oktober 2016 uden forudgående at have oplyst de øvrige mødedeltagere om denne, groft misligholdt den loyalitetspligt der følger af et ansættelsesforhold. JT's bortvisning af A med tilbagevirkende kraft, blev effektueret i umiddelbar forlængelse af modtagelsen af udskriften af optagelsen og Landsretten fandt således, at JT var berettiget til, ved selskabets advokat, at bortvise A med virkning fra tidspunktet for den grove misligholdelse af ansættelsesforholdet, uden at der var indtrådt passivitet. Landsretten forholdt sig ikke til bortvisningen af d. 24. oktober 2016. Landsretten tiltrådte derfor, at JT blev frifundet.

3.6 Tidslinje

Da sagen indeholder mange forskellige begivenheder og eksakte datoer, vil sagen her kort blive skitseret i understående tidslinje.

12. maj 2015

A bliver ansat som kundekonsulent ved JT Works ApS. A's arbejdsopgaver består i at udleje virksomhedens vikarer i Danmark og Norge. Lønnen aftales til 20.000kr pr. mdr. med tillæg af pensionsbidrag.

28. september 2016

D, A, C og de to sidste kundekonsulenter afholder møde om aflønningen, herunder provision. D fremlægger to oplæg til fremtidig organisering, herunder forholdet til provision og dette drøftes blandt mødedeltagerne. Af referatet fra mødet fremgår det; *"A har stadig at have et udestående da*

¹⁸ U2018.3294V, s. 5, 2. spalte nederst

¹⁹ U2018.3294V – Landsrettens begrundelse og resultat

han netop har nået grænsen for bonus (175.000kr). Dette forhold løses mellem A og D. Der er nu deadline fredag d. 30. om tiltrædelse til aftalen eller ej – da den nye arbejdsform skal gælde fra d. 01.10.2016”.

11. oktober 2016

Der afholdes endnu et møde mellem D og de tre kundekonsulenter, som et led i parternes lønforhandlinger. A foretager en hemmelig optagelse af forhandlingerne på en lydfil, hvorfor mødets indhold er dokumenteret. Heraf fremgår det, at der på mødet sker en drøftelse mellem A og D, om hvorvidt A har optjent provision for månederne juli, august og september 2016. Det kommer til en heftig ordveksling, hvor under A kaster en pc-mus gennem lokalet. D beder A om at forlade lokalet, med ordene ”afsted”, ”ud herfra, jeg gider ikke”, ”af sted”, ”afsted sagde jeg”, ”og det er nu”. Efterfølgende udvikler samtalen sig mere roligt og fortsætter nogen tid. A forlader arbejdspladsen nogle timer før normal arbejdstids ophør, efter påstået aftale med C

Samme dag kl. 16.26, sender B en mail til A hvori der står: *”Efter dagens hændelse hvor du kastede et objekt efter indehaver D og efterfølgende forlod arbejdspladsen før normaltids ophør, betragter JT derfor nu dit ansættelsesforhold hos JT for ophørt d.d. Efter eget valg. Du bedes straks aflevere virksomhedens telefon og PC på kontoret, hvorefter din løn for 1.10-11.10 vil blive betalt”*

12. oktober 2016

A skriver mail til D, hvori han undskylder for at have tabt besindelsen og at han smed en pc-mus hen ad gulvet, til mødet den foregående dag. Han oplyser, at han havde afspadseret de sidste to timer efter aftale med C.

24. oktober 2016

A modtager skrivelse fra advokat Knud Borup Jensen, hvori ansættelsesforholdet ophæves med henvisning til, at A ulovligt forlod arbejdspladsen d. 11. oktober 2016.

28. november 2016

A anlægger sag mod D.

26. januar 2017

Under sagens behandling i Byretten, bliver D bekendt med A's lydoptagelse, idet der bliver fremlagt en udskrift af optagelsen.

27. januar 2017

D ophæver atter ansættelsesforholdet, under henvisning til at A har foretaget en lydoptagelse af lønforhandlingerne d. 11. oktober 2016, idet D anså lydoptagelsen for en grov misligholdelse af A's loyalitetspligt. Ophævelsen havde virkning fra optagelsesdagen.

3.7 Analyse af de spørgsmål dommen rejser

Dommen *U2018.3294V* rejser en række problemstillinger, der skal undersøges nærmere, for at kunne analysere dommen. I de kommende afsnit vil følgende emner blive behandlet; misligholdelse af ansættelsesforholdet i 4.1 og 4.2, loyalitetspligten i 5.0, illoyale adfærd i 5.5 og frem, lydoptagelser i ansættelsesretten og i strafferetten i hhv. 5.6 og 5.7, den retmæssige adgang til oplysninger der bliver benyttet på en uretmæssig måde i 5.8 og andre elementer der kan have betydning for afgørelsen i 5.9.

4 Misligholdelse

Specialet omhandler hvorledes en hemmelig lydoptagelse foretaget af en ansat, kan begrunde grov misligholdelse af loyalitetspligt og det er derfor relevant at undersøge hvad misligholdelse er og hvilke grader af misligholdelse der benyttes ansættelsesretligt. Nærværende afsnit vil redegøre herfor.

4.1 Misligholdelse af et ansættelsesforhold

Et ansættelsesforhold kan misligholdes af en arbejdstager på flere måder og med forskellige grader af væsentlighed. Kommer en arbejdstager eksempelvis for sent en enkelt gang og accepteres dette normalt på arbejdspladsen, vil dette end ikke kunne give anledning til at tildele en advarsel.

Omvendt vil en arbejdsgiver kunne ophæve ansættelsen med øjeblikkelig virkning, overfor en arbejdstager der udøver vold mod kollegaer eller arbejdsgiver selv. Der er således stor spændvidde i arbejdsgivers muligheder for sanktioner, hvis den ansatte agerer på en uhensigtsmæssig måde.

Arbejdsgiveren har mulighed, som et udtryk for det mindre i det mere, at vælge at opsiges en ansat, der efter overskridelsens karakter ville kunne have begrundet en bortvisning.

I de kommende afsnit, vil de forskellige sanktionsmuligheder blive behandlet.

4.2 Ophør af et ansættelsesforhold

Ved opsigelse af et ansættelsesforhold er virkningen, at ansættelsesforholdet bringes til ophør efter udløb af de gældende varsler.²⁰ Et ansættelsesforhold kan bringes til ophør enten af arbejdstageren eller af arbejdsgiveren. Arbejdstageren skal ved en opsigelse af arbejdsforholdet, opsiges med de gældende varsler, hvis ikke der er tale om arbejdsgiverens misligholdelse af ansættelsesforholdet.

Som tidligere nævnt, vil dette speciale alene behandle de af arbejdstagers handlinger, der kan berettige en ophævelse af ansættelsesforholdet fra arbejdsgivers side. Det følger af arbejdsgiverens ledelsesret, at denne har retten til populært sagt at "hyre og fyre" medarbejdere.²¹ I Danmark har arbejdsgiveren forholdsvis let adgang til at regulere i antallet af medarbejdere, da

²⁰ Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 121

²¹ Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 154

velfærdssamfundets tætte samspil mellem socialretten og arbejdsretten, den såkaldte flexicurity-model, giver arbejdstageren en vis grad af økonomisk sikkerhed ved ophør af et arbejdsforhold. Dette er ganske særlig for Danmark og er en del af det der kaldes "den danske model".²² Et ansættelsesforhold kan derfor bringes til ophør af en arbejdsgiver, enten ved at opsiges med de gældende varsler eller ved at ophæves ansættelsesforholdet med øjeblikkelig virkning, når der er tale om grov misligholdelse af ansættelsesforholdet. I følgende afsnit, vil de forskellige muligheder for arbejdsgiverens sanktioner overfor arbejdstager, blive gennemgået.

4.2.1 Mindre vidtgående sanktioner end opsigelse

Der benyttes i praksis flere betegnelser for mindre vidtgående sanktioner end opsigelse, her kan nævnes advarsler, påtaler, henstillinger, irettesættelser etc. Advarsel og påtale vil ofte have samme karakterer og der er ansættelsesretligt ingen forskel på begreberne. Henstilling og irettesættelse kan have samme karakterer som en advarsel eller påtale, men er umiddelbart en mindre alvorlig sanktion, dette afhænger dog af indholdet og ikke af overskriften på sanktionen.²³

I dette speciale vil mindre vidtgående sanktioner bliver betegnet som en advarsel. En advarsel kan gives både mundtligt og skriftligt, vælger arbejdsgiveren at benytte sig af den først nævnte, bør han få den ansatte til at kvittere for modtagelsen af den mundtlige advarsel, for således senere at kunne bevise afgivelsen af denne.

Misligholder arbejdstageren ansættelsesaftalen på en måde, der ikke umiddelbart i sig selv kan berettige en opsigelse eller ophævelse af ansættelsesforholdet, kan arbejdsgiveren vælge at give arbejdstager en advarsel. Advarslen kan enten være et forsøg fra arbejdsgivers side, på at undgå opsigelse eller være en forløber for en opsigelse.²⁴ Advarslen kan dermed blandt andet benyttes som et skridt på vejen mod en opsigelse eller en bortvisning, ved at tilkendegive hvilke konsekvenser en overskridelse af advarslen vil medføre. Der findes intet gældende lovkrav om, at der skal foreligge en advarsel inden en opsigelse eller bortvisning, men i praksis opstår der ofte tilfælde, hvor misligholdelsen i sig selv ikke er nok til at begrunde enten en opsigelse eller

²² Ruth Nielsen, *Dansk arbejdsret*, s. 44

²³ Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 203

²⁴ Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 196

bortvisning.²⁵ I disse tilfælde vil en overskridelse af en gældende advarsel kunne benyttes som et grundlag for en opsigelse eller bortvisning.

Advarslen skal begrundes i et reelt forhold og det skal tydeligt fremgå af denne, hvilken adfærd der udgør en misligholdelse af ansættelsesforholdet, indenfor hvilken tidsmæssig udstrækning og hvilke forhold der skal rettes. Yderligere skal konsekvenserne ved overtrædelse af advarslen være tydeligt beskrevet, således at arbejdstager kan forudse konsekvenserne af egne handlinger.²⁶ Af bevismæssige grunde skal advarslen overholde skriftlighedskravet, for at kunne lægges til grund for en senere opsigelse eller bortvisning. Bevisførelse om advarslen ved vidneerklæringer, vil i praksis ikke finde sted, da der sjældent er vidner til en mundtlig advarsel og hvis der skulle være sket overhørelse af en afgivet mundtlig advarsel, vil en efterfølgende gengivelse være behæftet med en vis usikkerhed, på grund af det pres der ligger på vidnet, der ofte selv vil være ansat.²⁷

Advarslen skal knytte sig til et specifikt forhold og kan således ikke overføres til et andet, hvis arbejdstageren misligholder sit ansættelsesforhold på et andet område. Det er ikke muligt for arbejdsgiveren at forbedre sin retsstilling, ved at give en generel advarsel der eks. pålægger arbejdstageren at "oppe sig" eller ved at give en advarsel med baggrund i en legitim hændelse.²⁸

For at advarslen skal bevare sin virkning, skal arbejdsgiver følge advarslen op umiddelbart efter at arbejdsgiveren bliver bekendt med overskridelse af denne. Er advarslen eksempelvis givet med begrundelsen, at arbejdstageren møder for sent på arbejde og fortsætter denne med at komme for sent, skal arbejdsgiveren følge op med det samme, for at der ikke indtræder passivitet. Selv få dages passivitet vil kunne tolkes således, at arbejdsgiveren ikke anser overtrædelsen for så bebyrdende, at den kan begrunde en opsigelse eller bortvisning.²⁹

²⁵ Kia Dollerschell, *Bortvisning*, s. 17

²⁶ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 897

²⁷ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 898

²⁸ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 899

²⁹ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 903

4.2.2 Opsigelse

Som tidligere nævnt, vil opsigelse af et ansættelsesforhold, enten af arbejdstager eller arbejdsgiver, være ensbetydende med, at ansættelsesforholdet ophører ved varslets udløb.³⁰ En opsigelse kan gives allerede ved starten af et ansættelsesforhold, som det er tilfældet ved tidsbegrænsede ansættelsesforhold eller under en ansættelse som afsluttende for ansættelsesforholdet.³¹ En opsigelse har karakter af et påbud og får derfor virkning når det er kommet frem. Opsigelsen skal have et dispositivt indhold, der er formuleret på en sådan måde, at den ikke efterlader tvivl om at ansættelsesforholdet bringes til ophør ved udløb af varslet.³²

Opsigelsen skal yderligere overholde de gældende varsler og gives, særligt for funktionærer altid til fratrædelse ved udgangen af en måned. Opsigelsesvarsler for funktionærer reguleres i Funktionærlovens § 2, stk. 2 og 3. Disse kan ikke fraviges til skade for arbejdstager jf. Funktionærlovens § 21. Opsigelsen skal jf. Funktionærlovens § 2, stk. 7 være fremsat skriftligt senest til udgangen af en måned. Funktionærloven giver yderligere en særlig beskyttelse for funktionærer der har været i uafbrudt beskæftigelse i den samme virksomhed i mindst 1 år og som er blevet usagligt opsagt jf. funktionærlovens § 2b.

Arbejdstageren har pligt til at udføre sit normale arbejde i opsigelsesperioden, med mindre andet er aftalt, men skal dog udvise en større fleksibilitet over for arbejdsgiveren i opsigelsesperioden. Omvendt har arbejdstager i opsigelsesperioden mulighed for at søge andet arbejde og skal tildeles nødvendig frihed dertil jf. funktionærlovens § 16.³³

Ønsker arbejdsgiver ikke at gøre brug af arbejdstagers arbejdskraft i opsigelsesperioden, kan arbejdstager enten suspenderes eller fritstilles, men modsat bortvisning, består ansættelsesforholdet frem til udløbet af varsel.³⁴ Suspension og fritstilling beskrives ikke nærmere i dette speciale.

³⁰ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret* s. 633

³¹ Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 208

³² Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 209

³³ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 657

³⁴ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*., s. 713

4.2.3 Bortvisning/ophævelse

Det følger af funktionærlovens § 4, at en arbejdsgiver er berettiget til at hæve tjenesteforholdet, hvis en funktionær groft misligholder kontrakten. Ordlyden af funktionærlovens § 4 er forblevet uændret siden den første udgave af funktionærloven i 1938 og dermed har det siden da, været en lovreguleret mulighed for arbejdsgiveren, at bortvise en medarbejder der groft misligholder sine pligter i ansættelsesforholdet. Retsvirkningen af en bortvisning, er modsat en opsigelse med opsigelsesperioden, en definitiv ophævelse af ansættelsesforholdet. Fra tidspunktet for bortvisningen, udbetaler arbejdsgiver ikke længere løn og arbejdstageren skal ikke stille sin arbejdskraft til rådighed for arbejdsgiver, og kontraktens øvrige pligter og rettigheder bortfalder³⁵. Samarbejdet ophører med omgående virkning. Dog skal arbejdsgiver inden han ophæver ansættelsesforholdet, være ret sikker i sin sag, da en uberettiget bortvisning bl.a. kan medføre krav om erstatning, uden at eks. arbejdsgiveren kan udnytte arbejdskraften og yderligere give arbejdstager mulighed for at tage arbejde i en konkurrerende virksomhed.³⁶ I *U2018.3294V* var A ansat som funktionær, med det bemærkes dog at problemstillingen i sagen ikke er særlig for funktionærer, men vedrører alle typer af ansættelser.

En bortvisning er den hårdeste sanktion en arbejdsgiver kan påberåbe sig overfor arbejdstageren og derfor er der et krav om, at misligholdelsen skal være væsentlig, for at denne kan medføre en bortvisning. Der kan ikke opstilles en udtømmende liste, over hvad der vil være misligholdelse af en sådan væsentlighed, at den kan medføre bortvisning, men der er dog visse momenter, der kan tages med i vurderingen af bortvisningsgrundlaget. Lars Svenning Andersen angiver i "Funktionærret", følgende momenter, der kan tages med i vurderingen:

1. *Jo mere dagligdags fejlen er, desto alvorligere må forholdet være.*
2. *Jo mere forsætlig/subjektivt dadelværdigt forholdet har været, desto mindre alvorligt behøver forholdet at være.*

³⁵ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 276

³⁶ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 892

3. *Jo større krav om overholdelse af forpligtelsen der hviler på forholdet i kraft af funktionærens stilling (som overordnet, særlig betroet etc.) eller dettes karakter (betroede midler, risiko for misbrug, manglende kontrolmulighed etc.), desto alvorligere ses der på overtrædelsen.*
4. *Jo mere fordækt forholdet har været, desto mere alvorligt ses der på det.*
5. *Jo mere klart der er blevet advaret/indskærpet om forholdet, desto mindre alvorligt behøver det være.*
6. *Jo længere tid der går, inden arbejdsgiveren reagerer trods kendskab til forholdet, desto mindre alvorligt må han antages at se på det, og desto mere berettiget kan funktionæren indstille sig på, at der ikke sanktioneres.*
7. *Hvis tilsvarende forhold tidligere er accepteret, vil det uden yderligere tilkendegivelser normalt ikke berettige en bortvisning.*
8. *Jo højere anciennitet, desto alvorligere må forholdet være³⁷*

Inden arbejdsgiveren vælger at bortvise en arbejdstager, er det vigtigt at denne grundigt har overvejet og undersøgt om bortvisningsgrundlaget er klart nok, da det vil være dette grundlag begrundelsens rigtighed vil blive bedømt ud fra. Det medfører sjældent noget godt resultat for arbejdsgiveren, at føje flere forhold til en bortvisning efterfølgende, jævnfør princippet om "mange bække små". Er bortvisningsgrundlaget uklart, vil bortvisningen oftest også være det.³⁸ En bortvisning har karakter af et påbud og har således virkning fra det tidspunkt, denne kommer til kundskab for arbejdstageren. Dog med den undtagelse, at hvis bortvisningsgrunden ikke er kendt på tidspunktet for udførelsen, af den handling der kan begrunde en bortvisning, er arbejdsgiveren ikke afskåret fra efterfølgende at medtage forhold der ikke er kendt på bortvisningstidspunktet. Dette gælder, at hvis handlingen havde været kendt på det pågældende tidspunkt og i sig selv ville have kunne begrunde en bortvisning. Dette gælder også, såfremt at det oprindelige bortvisningsgrundlag ikke kan bevises.³⁹

Som tidligere nævnt er en bortvisning den mest indgribende sanktion, en arbejdsgiver kan anvende overfor en arbejdstager og derfor bør en arbejdsgiver overveje, om der med fordel kan benyttes en

³⁷ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 894-895

³⁸ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 908

³⁹ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 909

mindre indgribende sanktion overfor arbejdstager, f.eks. at opsigse medarbejderen med forkortet varsel.⁴⁰

4.2.3.1 *Passivitet*

Som i ethvert andet retsforhold, skal misligholdelse påberåbes straks eller uden ugrundet ophold.⁴¹ En arbejdsgiver skal derfor reagere straks, hvis han vil påberåbe sig grov misligholdelse af ansættelsesforholdet som bortvisningsgrund. Selv kun få dages passivitet, vil kunne give arbejdstageren opfattelsen af, at arbejdsgiver ikke anser handlingen som en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, og derfor ikke vil benytte denne som bortvisningsgrund. Dette gælder også situationer, der uden tvivl kunne have begrundet en bortvisning.⁴²

Dog gælder kravet om ugrundet ophold kun i situationer, hvor forholdet er umiddelbar konstaterbar og arbejdsgiver har kendskab til misligholdelsen. Får arbejdsgiver først senere kendskab til en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, vil passivitetsvirkningen først indtræde fra dette tidspunkt. Arbejdsgiveren vil dog stadig kun have få dages reaktionstid fra kendskabstidspunktet, før der indtræder passivitet. Forløber der en tidsmæssig lang periode, før arbejdsgiveren får kendskab til misligholdelsen, kan dette bevirke, at denne ikke længere kan karakteriseres som grov. Her vil der dog nok være tale om en periode på flere år og afhænge af karakteren af misligholdelsen.⁴³

4.2.4 **Misligholdelse af et ansættelsesforhold**

Som beskrevet tidligere, findes der forskellige grader af misligholdelse, der kan udløse meget forskellige sanktioner i et ansættelsesforhold. En misligholdelse af ansættelsesforholdet, betyder ganske simpelt, at enten arbejdstager eller arbejdsgiver ikke overholder den aftale der er indgået om ansættelsen.⁴⁴

⁴⁰ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 896

⁴¹ Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 132

⁴² U1985.101H – Hvor en funktionær kastede en urtepotte efter direktøren og først blev bortvist efter 9 dage. Arbejdsgiveren havde mistet adgangen til at bortvise, ved passivitet.

⁴³ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 907 + Jens Paulsen *Afskedigelse*, s. 140

⁴⁴ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 891

Arbejdstageren har pligt til at stille sin arbejdskraft til rådighed, i det omfang der er aftalt, dog modificeret af lov- eller aftalte bestemte undtagelser, som retten til fravær under ferie, barsel, sygdom osv. Det vil sige, at medarbejderens lovlige fravær ikke vil være en misligholdelse af ansættelsesforholdet, da dette er en del af aftalegrundlaget og derfor ikke er manglende overholdelse af ansættelsesaftalen.⁴⁵

4.2.4.1 Væsentlig/grov misligholdelse af et ansættelsesforhold

Forarbejderne til funktionærloven angiver ikke nærmere, hvad definitionen på en væsentlig misligholdelse er.⁴⁶ Dette giver god mening, da en nærmere præcisering i forarbejderne, ville kunne blive opfattet som en udtømmende liste for, hvad der kan anses som en grov misligholdelse af et ansættelsesforhold. Begrebet er ikke stationært og udvikler sig i takt med tiden og må derfor ikke låses til faste definitioner.

Om en misligholdelse kan karakteriseres som grov, afhænger af den konkrete situation. Har arbejdsgiver tidligere accepteret selv umiddelbart grove overskridelser af aftalen, så vil dette måske ikke kunne begrunde en bortvisning. Omvendt vil små overtrædelser, der ikke generelt vil blive karakteriseret som grove, i det specifikke ansættelsesforhold kunne begrunde en bortvisning. Dette hvis forholdet er af afgørende karakter for arbejdsgiveren og denne har gjort arbejdstageren bekendt med forholdet, eventuelt via en tidligere afgivet advarsel, hvor konsekvenserne ved en efterfølgende tilsvarende misligholdelse fremstår klart.⁴⁷

4.2.5 Bortvisningsgrunde

Som tidligere beskrevet, findes der adskillige måder en arbejdstager kan misligholde en ansættelsesaftale og ikke mindst, talrige grader af selve misligholdelsen. Som de mest simple og typiske optrædende kategorier kan nævnes misligholdelse af mødepligten, konkurrencehandling, spiritusindtagelse, tilegnelse af penge, varer, lydighedsnægtelse og bortgang i arbejdstiden. Det vil

⁴⁵ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 891

⁴⁶ Lars Svenning Andersen m.fl. s. 893

⁴⁷ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 893

være nærmest umuligt at opliste alle former for misligholdelser der kan medføre bortvisning, da retsafgørelserne ofte er meget konkrete og dermed svære at sammenligne.⁴⁸

Dette speciale beskæftiger sig med loyalitetspligten og derfor vil alene illoyalitet blive behandlet under dette punkt.

4.2.5.1 Illoyalitet/upassende opførsel i et ansættelsesforhold

Modsat decorumkravet i tjenestemandslovens § 10, indeholder funktionærloven ingen generelle bestemmelse der nærmere angiver de krav til opførsel, der kan kræves i et ansættelsesforhold. Dog er det funktionærretlige udgangspunkt det samme som i tjenestemandsløven; at funktionæren må optræde både indadtil og udadtil, på en måde der er sammenhængende med den stilling han besidder.⁴⁹

Yderligere må funktionæren arbejde loyalt over for arbejdsgiveren både indadtil i virksomheden og udadtil overfor andre personer eller virksomheder.

Indadtil i virksomheden, må arbejdstageren inden for rimelighedens grænser tilpasse sig omgangstone og adfærd og kan han ikke acceptere disse, må han opsige sit ansættelsesforhold.⁵⁰ Udviser arbejdstager en adfærd der ikke accepteres på arbejdspladsen, må arbejdsgiver reagere umiddelbart derefter. Grovheden af den uønskede adfærd må bero på en konkret vurdering, f.eks. vil en arbejdsgiver ikke umiddelbart kunne bortvise på et groft sprogbrug og særligt ikke, hvis jargonen i forvejen er hård på arbejdspladsen. Der er dog adfærd som en arbejdsgiver ikke skal tåle. Hvis arbejdstager udøver vold overfor kollegaer, kunder eller arbejdsgiver vil voldelige handlinger i sig selv kunne begrunde en bortvisning, dog skal arbejdsgiver straks iagttage sin ophævelsesret, for ikke at miste sin mulighed for at bortvise en arbejdstager.⁵¹

⁴⁸ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 910

⁴⁹ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 277

⁵⁰ Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 846

⁵¹ Se tidligere nævnte U1985.101H – hvor en funktionær kastede en urtepotte efter direktøren.

Sagerne om upassende opførsel, handler for størstedelens vedkommende om uenigheder, beskyldninger, ærekrænkelser eller lignende overfor arbejdsgiveren.⁵² Holder arbejdstageren sine utilfredsheder mellem denne og arbejdsgiveren, må arbejdsgiveren tåle et friere sprog end hvis arbejdstageren illoyalt omtaler arbejdsgiveren overfor kollegaer.⁵³

Retspraksis vedrørende illoyalitet er midlertidig omhandlende meget konkrete situationer og det kan derfor være svært, at udlede nogle faste retningslinjer for, hvornår noget er så illoyalt, at det kan berettige en bortvisning og hvornår det ikke er. I afsnit 5.5.1 og de derpå følgende, vil retspraksis der vedrører illoyalitet blive gennemgået.

Udadtil påhviler det den ansatte altid at omtale virksomheden loyalt, så længe ansættelsesforholdet består – således også hvis den ansatte er suspenderet eller fritstillet.⁵⁴ Dette gælder både i skrift og tale og indbefatter således også omtale via sociale medier, hvor den ansatte både i arbejdstiden og i fritiden, skal overveje om et indlæg vil kunne skade sin arbejdsgiver.⁵⁵

For den ansatte gælder en skærpet pligt til at overholde en særlig omgangstone eller korrekt fremtræden overfor kunder, såfremt dette er blevet præciseret af arbejdsgiveren. En ansat må ej heller fremsætte udtalelser, der kan miskreditere arbejdsgiveren. Dette gælder særligt, hvor arbejdsgiveren har en, af den ansatte kendt politisk, etisk eller moralsk holdning og hvor dette har afgørende betydning for det arbejde som virksomheden udfører.⁵⁶

På samme måder, som øvrige misligholdelser, berettiger misligholdelse af loyalitetspligten til ansættelsesretlige sanktioner.⁵⁷

⁵² Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 960

⁵³ Se U1969.419H – hvor skrivelsen til AG ikke kunne berettige en bortvisning, mod U1970.184H og U1970.502H hvor arbejdstager i begge tilfælde delte deres utilfredsheder med kollegaer og hhv. opfordrede disse til at udvandre fra selskabet og til at true med at etablere samarbejdsvanskeligheder.

⁵⁴ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 968 + Paulsen s. 862

⁵⁵ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 282

⁵⁶ Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 864

⁵⁷ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 280

4.3 Opsummering – loyalitet

Misligholdelse af loyalitetspligten betyder forsimplet, at den aftale der følger af ansættelsesforholdet ikke overholdes. Arbejdstager er ved ansættelsen forpligtet til at arbejde loyalt både indadtil og udadtil, og til at varetage arbejdsgivers interesser. Loyalitetspligten er ikke hjemlet i lov, men ligger implicit som en del af ansættelseskontrakten. Misligholdelsen kan foreligge i forskellige grader og kan begrunde forskellige sanktioner, fra en advarsel til den mest vidtgående sanktion, bortvisning. Vurderingen af misligholdelsens grovhed varierer fra arbejdsgiver til arbejdsgiver og afhænger blandt andet af, hvad der normalt bliver accepteret på arbejdspladsen. Det følger af ledelsesretten, at arbejdsgiver har fri adgang til at vælge hvem der skal være ansat og hvem der skal opsiges fra virksomheden, så længe aftalte eller lovbestemte varsler og sagligheds grunde overholdes. Ved en grov misligholdelse der kan begrunde en bortvisning, kræves det at arbejdsgiver reagerer straks eller uden ugrundet ophold – iagttages dette ikke, fortaber arbejdsgiver sin mulighed for at handle ved passivitet.

5 Loyaltetspligten/illoyal adfærd

Landsretten begrundet sin afgørelse i U2018.3294V med følgende; *”A’s lydoptagelse af mødet d. 11. oktober 2016 skete uden, at han forudgående havde oplyst D og de øvrige mødedeltagere om, at mødet blev optaget. Optagelsen må derfor anses for en grov misligholdelse af den loyalitetspligt, der fulgte af ansættelsesforholdet, og som berettigede JT ApS til at bortvise A”*. Der beskrives ikke nærmere hvad dommerne forstår ved begrebet loyalitetspligt, eller hvilke elementer der ligger særligt vægt på og det må derfor liggende til grund, at dommerne støtter sig til den almindelige opfattelse af loyalitetspligten. I de kommende afsnit beskrives og analyseres, den almindelige opfattelse af loyalitetspligten og hvorledes begrebet og pligten har udviklet sig over tid.

5.1 Loyaltetspligt i et historisk perspektiv

Den retlige definition på loyalitet mellem arbejdstager og arbejdsgiver er elastisk og kan næppe fastlægges med et konsistent indhold. Der har i teorien gennem tiden primært været fokuseret på arbejdstagerens loyalitetspligt, men uanset det teoretiske fokus, så gælder der, i hvert fald i nutiden, en loyalitetspligt for arbejdsgiver på uskrevet grundlag.⁵⁸

Op gennem historien er det der svarer til den nugældende loyalitetspligt, blevet beskrevet som en art af arbejdstagerens troskabspligt overfor arbejdsgiver. Første konkrete bud på arbejdstagerens accessoriske forpligtelser var i 1930. Norske Paal Berg satte en videregående pligt, til at tage hensyn til arbejdsgiver og dennes interesser, ved siden af den troskabspligt der bygger på arbejdspligten. I Danmark introducerede Henry Ussing troskabspligten i 1940, dog ikke som en ren troskabspligt, men en blanding af arbejdspligt og en pligt til at varetage arbejdsgiverens interesser.⁵⁹ Ussing anførte, at det ikke var nok for arbejdstageren at være tro i selve arbejdet, men *”også i øvrigt varetage sin Arbejdstagers Interesser og Tarv i rimeligt Omfang...”*⁶⁰

I 1963 behandlede H.G. Carlsen funktionærens retsforhold i første udgave af *”Dansk funktionærret”*.⁶¹ Hvor der tidligere alene var taget udgangspunkt i obligationsretten, tog Carlsen

⁵⁸ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 492

⁵⁹ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 234

⁶⁰ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 239

⁶¹ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 241

udgangspunkt i funktionærloven – med afsæt i obligationsretten og de principper, retspraksis udviklede sig til i de første årtier.

Senere anvendte Ole Hasselbalch, Carlsens systematik og i artiklen fra 1980 ”Tjenestelige loyalitetspligter” strukturerede Hasselbalch pligterne efter arbejdsgivernes forskellige beskyttelsesinteresser, jf. principperne fra Paal og Ussing. Her anførtes det, at pligten til at beskytte hinanden var gensidig, således at arbejdstager og arbejdsgiver skulle varetage deres særlige interesser, under hensyntagen til hinanden.⁶²

I forhold til konkurrencebegrænsningerne har loyalitetspligten den særlige karakter, at netop loyalitetspligten uskrevet anses for at etablere tavshedspligt og forbud mod konkurrerende virksomhed under ansættelsen.⁶³

I nutiden handler loyalitetspligten grundlæggende om at tage relevante hensyn til hinanden. I et løbende kontraktforhold, har parterne pligt til at tage hensyn til hinanden og til at handle ud fra saglige kriterier, når der bliver truffet beslutninger der kan påvirke den anden part. Arbejdsgiveren har krav på, at den ansatte udviser loyalitet overfor virksomheden, så længe ansættelsesforholdet består.⁶⁴

Det er således åbenlyst, arbejdstageren skal afstå fra at disponere på en måde der undergraver arbejdsgiveren, eller belaster denne urimeligt og til en vis grad er forpligtet til aktivt at varetage arbejdsgiverens interesser.⁶⁵

5.2 Hjemmel for den ansattes loyalitetspligt

Loyalitetspligten under et ansættelsesforhold er ikke lovfæstet. Pligten kan påberåbes og bliver anerkendt i alle typer af ansættelseskontrakter og for alle typer af ansatte.⁶⁶ Funktionærloven indeholder ingen generelle bestemmelser om loyalitet eller de krav arbejdstager og arbejdsgiver kan stille til hinanden ift. optræden.⁶⁷ Loyalitetspligten er grundlæggende hjemlet i

⁶² Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 241

⁶³ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 245

⁶⁴ Lars Svenning Andersen m.fl. s. 281

⁶⁵ Ole Hasselbalch, *Den danske arbejdsret*, bind II, s. 845

⁶⁶ Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 72

⁶⁷ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 277

ansættelseskontrakten og domstolene indfortolker i ansættelseskontrakten, den pligt der påhviler den ansattes, til at udvise loyal adfærd overfor arbejdsgiveren. Loyalitetspligten i ansættelsesforholdet, adskiller sig markant fra andre kontraktforhold, da et ansættelsesforhold er båret ved det ”personlige arbejde i tjenesteforhold” og dermed giver det loyalitetspligten et særligt indhold.⁶⁸

Dog er udgangspunktet funktionærretligt det samme, som det decorum krav der er hjemlet i tjenestemandslovens § 10 der indeholder krav om at tjenestemanden samvittighedsfuldt skal overholde de regler, der knytter sig til hans stilling og at han skal vise sig værdig til den agtelse og tillid, som stillingen kræver – både i og udenfor tjeneste. For funktionæren gælder således også, at dennes opførsel uden for arbejdstid ikke må påvirke ansættelsesforholdet negativt. Det følger dog, at strafbare forhold ikke altid vil kunne begrunde en bortvisning ligesom ikke strafbare handlinger i andre tilfælde vil kunne berettige opsigelse eller bortvisning, da dette ene og alene afhænger af hændelsen. Har en ansat groft overfuset sin direktør i fritiden, kan dette begrunde en opsigelse eller bortvisning, hvor imod en straffeattest der, efter falsk forklaring for retten, ikke længere er ren, ikke altid kan berettige en bortvisning. Dette da den strafbare handling ikke havde relation til den ansattes arbejde, var sket i fritiden og at virksomheden ikke havde håndhævet en personalepolitik, der påbød at de ansattes straffeattest skulle forblive ren under ansættelsen, overfor andre ansatte med plettet straffeattest.⁶⁹

Der findes således ingen direkte hjemmel i lov for loyalitetspligten, den hviler alene på ansættelseskontrakten. Dog kan der findes støtte i tjenestemandslovens decorumkrav og i retspraksis, hvor den ansatte skal udvise loyal adfærd overfor sin arbejdsgiver og tage hensyn til sin arbejdsgiver, såvel i som udenfor arbejdstiden.

5.3 Ledelsesretten

Begrebet ledelsesret, betegner arbejdsgiverens kompetence til at bestemme arbejdets udførelse og personaleforhold. Ledelsesretten kan inddeles i et personelt, processuelt og et materielt aspekt.⁷⁰

⁶⁸ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 248 + s. 487

⁶⁹ U2006.39Ø

⁷⁰ Ruth Nielsen, *Dansk arbejdsret*, s. 199

Ledelsesretten udspringer af Septemberforliget i 1899. Efter en tre måneder lang konflikt, indgik de daværende hovedorganisationer de samvirkende fagforbund (i dag FH) og Dansk Arbejdsgiver- og Mesterforening (i dag DA) en aftale, der regulerede betingelserne for parternes fremtidige relationer og som samtidig satte rammerne for reguleringen af arbejdsmarkedet i Danmark. Arbejdsgiverne sikrede blandt andet deres ret til at lede og fordele arbejdet, mod at anerkende de ansattes konfliktret under faste rammer. Septemberforliget blev kendt som arbejdsmarkedets grundlov og fungerede som en sådan frem til 1960, hvor den første hovedaftale mellem LO og DA blev indgået. Septemberforliget dannede yderligere de første grundsten til det vi i dag betegner som den danske model.⁷¹ Ledelsesretten kan ved kollektive aftaler hjemles i hovedaftalens § 4, men i de individuelle ansættelsesrelationer kan ledelsesretten udledes af ansættelseskontraktens vilkår, der er et udtryk for den gensidig bebyrdende aftale, hvor arbejdstager stiller sin arbejdskraft til rådighed mod et vederlag.⁷²

Den personelle del af ledelsesretten giver arbejdsgiver den frie antagelses- og afskedigelsesret, dog modificeret af forskellige beskyttelsesinteresser og betyder konkret, at arbejdsgiver grundlæggende selv vælger hvem der bliver beskæftiget i dennes virksomhed – med andre ord, hvem han vil ansætte og hvem han vil afskedige.⁷³ Dette er dog modificeret ved, at arbejdsgiver er forpligtet til at overholde de lovbestemte og aftalebestede varsler.

5.4 Hvad er loyalitetspligt?

Som beskrevet i afsnit 5.1 - *Loyalitetspligt i et historisk perspektiv* handler loyalitetspligten for arbejdstager helt grundlæggende om at tage hensyn til arbejdsgivers interesser og at dispositioner foretages under iagttagelse af dette hensyn. Kernen i loyalitetspligten er, at parterne i de daglige beslutninger, er forpligtede til at udvise et rimeligt hensyn til modpartens interesser.⁷⁴

Loyalitetspligten gælder både for arbejdstager og arbejdsgiver, dog vil specialet som tidligere nævnt alene beskæftige sig med arbejdstagers loyalitetspligt. Loyalitetspligten rummer både en

⁷¹ Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, *Septemberforliget og den danske model. Baggrund, indhold og udvikling 1899-1999*. København: DA og LO. Uddrag fra FAOS' hjemmeside – <https://faos.ku.dk/arbejdsmarkedetsbegreber/septemberforliget>

⁷² Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 151

⁷³ Ole Hasselbalch, *Den danske arbejdsret, bind 2, Ansættelsesretten*, s. 748ff

⁷⁴ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 287 + s. 488

handlepligt og en pligt til at undlade visse handlinger. Arbejdstager skal arbejde for virksomhedens interesser, må ikke forstyrre driften, har pligt til at underrette ledelsen om forhold der kan påvirke virksomhedens drift og har en pligt til ikke at foretage handlinger, der direkte kan skade arbejdsgiveren.⁷⁵

Den ansattes loyalitetspligt kan således samles i tre typer forpligtelser hvor;⁷⁶

1. Arbejdstagerens eksterne ytringer ikke må skade virksomhedens interesser
2. Arbejdstagerens interne handlinger og ytringer ikke må forstyrre driften
3. Arbejdstagerens underretningspligt giver pligt til at informere arbejdsgiver om forhold der kan forstyrre driften.

5.4.1 Delopssummering - loyalitetspligten

Loyalitetspligten har udviklet sig over tid, fra en troskabserklæring ensidigt fra arbejdstager til arbejdsgiver, til en gensidig pligt til at varetage modpartens interesser. Loyalitetspligten er ikke hjemlet i lov, men denne udspringer naturligt af den ansættelsesaftale der er indgået mellem parterne. Både arbejdsgiver og arbejdstager er forpligtet til at tage hensyn til hinanden i de daglige dispositioner, dog er særligt arbejdstager forpligtet til at afstå fra alle handlinger der undergraver arbejdsgiver. Deri ligger især for arbejdstager, at loyalitetspligten er en særlig pligt til at varetage arbejdsgivers interesse og i visse situationer på bekostning af egne interesser.

5.5 Hvad er illoyalitet?

Det modsatte af loyalitet må utvivlsomt være illoyalitet. Når arbejdstager ikke viser et rimeligt hensyn til arbejdsgivers interesse, men alene handler ud fra egne interesser eller når han udtaler sig kritisk om arbejdsgiveren, så kan det være en illoyal handling. Tvister vedrørende illoyalitet er kendetegnet ved, at de ofte er meget konkrete og vedrører enkeltstående tilfælde af, hvad der af ledelsen opleves som et alvorlig svigt af tillid. Tillidsbruddet kan være så stort, at arbejdsgiver "*ikke kan leve med det*" og som følge deraf opsiger eller ophæver ansættelsesforholdet.⁷⁷ Loyalitet er

⁷⁵ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 489-490

⁷⁶ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 491-492

⁷⁷ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 962

som tidligere beskrevet en åben, vag og elastisk norm og forventningen hertil er forskellig fra arbejdsgiver til arbejdsgiver. Dog kan enhver arbejdsgiver forvente, at den ansatte har en passende optræden så vel udadtil over for kunder og forretningsforbindelser, så vel som internt overfor arbejdsgiveren og andre ansatte i virksomheden. Den ansatte skal arbejde loyalt for virksomheden og skal undgå at bringe sig selv i loyalitetskonflikter, ligesom den ansatte som udgangspunkt har forpligtet sig til at bakke arbejdsgiver loyalt op, under hele ansættelsesperioden.⁷⁸ Bringes den ansatte i en situation hvor der kan drages tvivl om loyaliteten, bør han kontakte arbejdsgiveren, for at få afklaret under hvilke grænser den ansatte fortsat kan handle loyalt.⁷⁹

5.5.1 Retspraksis – illoyalitet

Termen "loyal" benyttes oftere og oftere som retlig argumentation i ansættelsesretlige sager og siden 1960'erne, er anvendelsen af begrebet i afsagte domme mere end firedoblet. Dette tal siger alene ikke noget om indholdet af loyalitetsforpligtelsen, eller om den retlige vurdering af begrebet er anderledes end tidligere. Den øgede frekvens kan blot pege i retning af, at problemstillingen er både samfundsmæssig og retlig relevant.⁸⁰ Udviklingen i samfundet, har åbnet nye muligheder for at skade arbejdsgiverens interesser og har derfor skabt et øget behov, for at kunne beskytte arbejdsgiveren. Særligt de sociale medier, har givet de ansatte en nemmere adgang til at kunne ytre sig om deres arbejdsgiver og individualiseringen i samfundet, har bevirket en øget trang til at tilkendegive holdninger og synspunkter for den enkelte. Retspraksis har vist, at domstolene bedømmer disse ytringer på lige fod med, hvordan offentlige ytringer tidligere blev behandlet. Det retlige indhold af loyalitetspligten har ikke ændret sig, men de ændrede adfærdsmønstre i samfundet har gjort, at flere situationer bedømmes som loyalitetsbrud alene på baggrund af ændrede adfærdsmønstre.⁸¹ Indenfor litteraturen sondres der mellem illoyalitet indadtil i virksomheden overfor arbejdsgiver og udadtil mod omverdenen, kunder, forretningsforbindelser og lignende eller mellem markedsinteressen og produktions- og driftsinteressen. Denne opdeling er en forsimplet beskrivelse af virkeligheden og vil derfor ikke i det følgende blive behandlet inden for disse skarpe rammer. Det interessante er hvad loyalitetskonflikten reelt består i og ikke hvilken

⁷⁸ Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 862

⁷⁹ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 958

⁸⁰ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 300

⁸¹ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 490-491

kategori denne kan passe i.

5.5.2 Omgangstone

Ledelsesretten tilfalder alene arbejdsgiver, som tidligere beskrevet i afsnit 5.3 og dermed udstikker arbejdsgiveren niveauet for omgangstonen og opførelse, som de ansatte i virksomheden skal overholde. Den ansatte har derfor pligt til, indenfor rimelighedens grænser, at acceptere og respektere den herskende omgangstone og omgangsmåde i virksomheden.⁸² Omgangstone og opførelse går desuagtet begge veje og derfor vil en arbejdsgiver, der kommunikerer i en direkte tone også skulle tåle, at en ansat benytter en tilsvarende fri tone. Derved vil både arbejdstager og arbejdsgiver være forpligtede, til at anvende og acceptere en omgangstone der er afpasset til sædvanlig praksis i virksomheden.⁸³ Dog vil en arbejdstager der både benytter sig af et stærkt sprogbrug samtidig med en lydighedsnægtelse, kunne opsiges eller bortvises for væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, desuagtet at omgangstonen på arbejdspladsen ikke fraviges. En åben tone giver således ikke carte blanche til at misligholde sin stilling på andre områder. For at tilliden i ansættelsesforholdet kan bevares, er det vigtigt, at den ansattes eventuelle kritik rettes direkte til arbejdsgiveren eller den nærmeste leder. Er kritikken alene sendt til arbejdsgiveren eller direktøren, skal denne kunne tåle et friere sprog end ellers. Denne situation er *U1969.419H* et godt eksempel på hvor en salgssingeniør sendte et brev, med fornærmende sprog, til direktøren. Det fornærmende indhold var i sig selv ikke nok til at begrunde grov misligholdelse af ansættelsesforholdet. Kritik fremsat under rimelige grænser berettiger ikke til bortvisning, men bringes indholdet til kendskab for udenforstående, vil dette kunne begrunde en bortvisning.⁸⁴

Omvendt ses i *VLD af 8. december 2005*⁸⁵, at en ansat kan agere så verbalt aggressivt, uden fysisk vold, at der kan statueres illoyalitet. A blev ansat som direktør i en virksomhed. Da de ikke kunne nå til enighed om den fremtidige løn, blev A opsagt med et halvt års varsel. Under et møde i opsigelsesperioden optrådte A så aggressivt under et skænderi med sin arbejdsgiver (AG),

⁸² Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 846

⁸³ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 958-959

⁸⁴ Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 850

⁸⁵ Vestre Landsrets dom af 8. december 2005, 8. afd., sag B-2843-04

hvorunder A gav udtryk for at ville optræde illoyalt udadtil overfor blandt andet kunder og konkurrenter, at AG bortviste A. Udtalelserne blev overværet af en kollega. A fik mulighed for at trække sine udtalelser tilbage, men meddelte at hun ønskede at fastholde disse. Landsretten tiltrådte, at der forelå væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet og at bortvisningen derfor var berettiget. Afgørelsen viser, at arbejdsgiver skal kunne tåle en vis del, men at der er en grænse for hvad den ansatte kan ytre. Særligt når ytringerne overværes af kollegaer og der er tale om en ansat med ledelsesansvar, er der strengere krav til hvad der skal tåles.⁸⁶

5.5.3 Vold

Udøver en arbejdstager vold mod arbejdsgiver, kollegaer eller mod kunder, vil ansættelsesforholdet berettiget kunne blive ophævet øjeblikkeligt. Dette kræver dog, at der er tale om voldelig eller fornærmelig adfærd af ikke ubetydeligt omfang.⁸⁷ I den før omtalte sag *U1985.101H*, kastede en underdirektør en urtepotte efter direktøren, da denne forlod lokalet efter en diskussion. Der var nok ikke stor tvivl om, at selve kastet med urtepotten efter direktøren kunne berettige virksomheden til at bortvise underdirektøren, men da bortvisningen først blev afgivet 10 dage efter episoden, havde virksomheden udvist passivitet og derved fortabt muligheden for at bortvise berettiget.

I *U2018.3294V* ses en lignende situation, hvor A kaster en PC-mus under mødet d. 11. marts 2016. Pc-musen rammer et ikke nærmere defineret sted, i nærheden af D og D forklarer, at han dukker sig fordi pc-musen ellers ville have ramt ham. D forklarer for Landsretten, at bortvisningsgrunden var "*at A havde kastet en ting efter ham og havde råbt af ham*", D forsøgte således i første omgang, at bortvise A med baggrund i kastet med pc-musen og at A havde råbt af ham.

Det bemærkes i øvrigt, at Byretten kommer frem til et andet resultat end Landsretten. Byretten fandt, at kastet med pc-musen havde en sådan grovhed at virksomheden var berettiget til at bortvise A og at der ikke var indtrådt passivitet. Byretten fandt endvidere at ordlyden af e-mailen af d. 11. oktober 2016 opfyldte kravene til en bortvisning.

⁸⁶ Kia Dollerschell, *Bortvisning*, s. 168

⁸⁷ Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 817

5.5.4 Handlinger der kan skade virksomhedens omdømme eller relationer

Arbejdsgiveren har som udgangspunkt krav på, at den ansatte arbejder loyalt og effektivt for virksomheden og undgår at bringe sig selv i en loyalitetskonflikt overfor kunder, kollegaer eller samarbejdsrelationer.⁸⁸ Arbejdsgiveren har en naturlig interesse i at beskytte sin virksomhed og dennes omdømme i forhold til at styrke markedspositionen. Arbejdsgiver har ikke samme grad af kontrol over markedet, som han kan have af de interne forhold i virksomheden og derfor er det vigtigt for arbejdsgiveren, at han kan have tillid til at de ansatte ikke, ved deres udtalelser er med til at forrykke hans position i markedet på en negativ måde.⁸⁹ Virksomheden skal kunne varetage egne interesser og have kontrol over hvilke interne oplysninger, der gives videre til offentligheden. Der påhviler således den ansatte en diskretionspligt, med pålæg om at udvise påpasselighed med at afsløre intern viden. Der er alene tale om oplysninger der vurderes fortrolige, hvorimod oplysninger der er offentlig kendte, ikke er beskyttede.⁹⁰

Hensynet til omdømmet vejer tungt i ansættelsesretlige sager og de ansattes pligter er ikke uvæsentlige. I sagen *AN af 10. oktober 2007*⁹¹ blev to rengøringsassistenter bortvist på grund af deres negative og illoyale udtalelser. Den ene medarbejder (A) politianmeldte ledelsen, med beskyldninger om bevidst uredelige forhold og sendte yderligere anmeldelsen til virksomhedens kunder og til flere offentlige personer og instanser. Den anden (B) udtalte kritik til Ekstrabladet over de vanskeligheder udliciteringen havde givet, men gjorde journalisten opmærksom på, at han ikke havde intentioner om at miskreditere sin arbejdsgiver. Ansættelsesnævnet fandt, at A havde groft misligholdt ansættelsesforholdet og blev berettiget bortvist, hvorimod bortvisningen af B var uberettiget, da B ikke var gået længere i sine udtalelser til pressen, end hvad virksomheden måtte tåle. Således kan der af denne afgørelse udledes, at arbejdsgiver må tåle en vis form for kritik i forhold til sager, der har væsentlig offentlige interesse, men ikke skal tåle at blive miskrediteret.⁹²

⁸⁸ Jens Paulsen, *Afskedigelse*, s. 844

⁸⁹ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 300-301

⁹⁰ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 305

⁹¹ Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 10. oktober 2007

⁹² Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 307

Kritiske udtalelser om arbejdsgiveren der medfører en reel sandsynliggjort risiko for skade, vurderes ofte som et brud på loyalitetspligten.⁹³

Som tidligere nævnt, kan arbejdstager også handle illoyalt overfor sin arbejdsgiver i fritiden. Den ansatte bærer således et særligt ansvar for ikke at kaste skygge over virksomheden, ved at foretage illoyale handlinger foretaget udenfor arbejdstid. Dog er det kun handlinger der kan have afsmittende virkning på virksomhedens omdømme, hvor sanktioner kan være berettigede. Således ikke i tilfældet, som hvor en ansat i *U2006.39Ø* blev idømt falsk forklaring for retten, da sagen intet havde med arbejdsgiveren eller dennes virksomhed at gøre, personalepolitikken om en ren straffeattest var ikke tidligere blevet håndhævet og selve straffen blev afsonet i forbindelse med ferie og orlov.⁹⁴

Denne afgørelse viser, at adfærd der kan skade virksomhedens omdømme eller arbejdsgiverens relationer kan være illoyal, uanset om der er tale om i eller udenfor arbejdstid. Dog er det selve påvirkningen af virksomhedens omdømme der er afgørende og ikke handlingens moralske indhold.⁹⁵

Højesteret har i *U2015.1525H* slået fast, at når synspunkter udveksles privat og ikke er tiltænkt at komme til andres kundskab, så vil der være videre grænser end normalt. Sagen omhandlede en erhvervs-ph.d.-studerende der var blevet bortvist efter at han, i en e-mailkorrespondance med sin samlever, havde omtalt virksomhedsledelsen kritisk. Højesteret slog fast, at der må tåles "et vist frisprog" i en korrespondance der ikke var tiltænkt at komme til andres kundskab. Således må spørgsmålet om loyalitet ses i lyset af, hvorledes en sådan korrespondance vil påvirke arbejdsgiverens beskyttelsesværdige interesser. Risikerer en kritisk udtalelse hverken at blive kendt af samarbejdspartnere, offentligheden eller af kollegaer, vil denne som udgangspunkt ikke anses for værende kompromitterende overfor arbejdsgiveren. Højesteret henviser yderligere i dommen til, at tavshedspligten er en del af loyalitetspligten og at det derfor vil være unødvendigt at henvise til begge.⁹⁶

⁹³ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 310

⁹⁴ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 313

⁹⁵ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 323

⁹⁶ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 316-317

5.5.4.1 Omgangstone, vold og handlinger der kan skade virksomhedens omdømme eller relationer set i forhold til U2018.3294V

I U2018.3294V benytter A under mødet d. 11. oktober 2016, et relativt frit sprog. Således udtaler A blandt andet "du er fandme (meget højt), Du er fandme... Du er et røvhul, D... hvad fanden er det for en måde at drive firma på" og "Hvad helvede er det for en måde du driver firma på. *DU RØVRENDER OS". A forklarer for Landsretten, at D i forbindelse med møder godt kunne lide at bande og at han tidligere under en forhandling om provision, havde slået så hårdt i bordet at en kaffekop væltede, fordi kundekonsulenterne ikke ville acceptere D's udspil. En af de andre kundekonsulenter forklarer yderligere, at D pressede A ud i et hjørne på mødet d. 11. oktober 2016. Havde ytringerne fremkommet under en dialog alene mellem D og A, ville D jf. U2015.1525H skulle tåle et friere sprogbrug end ellers. Da D selv yndede at bruge en lidt grovere jargon, ville der skulle meget til før et groft sprogbrug kunne begrunde en bortvisning jf. afsnit 4.2.5.1 om Illoyalitet/upassende opførsel. D begrundede i øvrigt bortvisningen med at A har råbt ad og kastet en pc-mus efter ham.

A kastede yderligere, under mødet, en pc-mus gennem lokalet der ramte et ikke nærmere defineret sted i nærheden af direktøren, men mødet fortsatte efterfølgende. A forlod senere samme dag arbejdspladsen i arbejdstiden og afspadserer nogle optjente timer, efter aftale med HR-direktøren. B sendte på vegne af virksomheden en e-mail til A senere samme dag, men Landsretten fandt ikke, at ordlyden af e-mailen og det der var passeret i forbindelse med mødet, opfyldte kravene til en erklæring om bortvisning. Havde D bortvist A umiddelbart efter kastet med pc-musen, havde sagen muligvis stået anderledes. Dog forklarer en af de andre kundekonsulenter, at A's kast "var noget forkølet". D forklarer for Landsretten, at bortvisningsgrunden var "at A havde kastet en ting efter ham og havde råbt af ham".

Landsretten forholder sig ikke til, om A's kast med pc-musen eller om hans råbende frie sprogbrug ville kunne begrunde en bortvisning i sig selv, men ses der på tidligere retspraksis bl.a. U1985.101H ville alene kastet kunne nærme sig en bortvisning, såfremt at der ikke var indtrådt passivitet.

5.6 Lydoptagelse i et ansættelsesretligt perspektiv

Lydoptagelser er i få tidligere trykte ansættelsesretlige afgørelser blevet benyttet som bevismiddel, uden at fremgangsmåden eller selve lydoptagelsen er blevet problematiseret. I nærværende afsnit vil udvalgte ansættelsesretlige domme med benyttelse af lydoptagelser blive behandlet, for at kunne fastslå retstilstanden før *U2018.3294V*. Afgørelserne er udvalgt efter en søgning på arbejdsretsportalen+ og på Karnov.dk og udvalgt efter kriterierne, at sagerne skulle omhandle arbejdstager/arbejdsgiver forhold hvor lydoptagelse har været benyttet. Afgørelser der vedrører direktører er således undladt. I de følgende tre afgørelser er selve foretagelsen af lydoptagelsen ikke problematiseret af parterne. Retten kan, i civile sager kun tage stilling til det der er gjort gældende af sagens parter og således kan retten ikke tage stilling til lydoptagelse som en illoyal handling, så længe parterne ikke har gjort dette gældende. Det kan derfor udledes heraf, at parterne ikke tidligere har opfattet hemmelige lydoptagelse i sig selv, som en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet og viser yderligere, at parterne i flertallet af tidligere trykte afgørelser har holdt sig til den strafferetlige tilgang til lydoptagelser. Lydoptagelsen bliver således alene benyttet som bevis i sagerne.

I sagen *VLD af 13. marts 2015*⁹⁷ blev Landsrettens afgørelse blandt andet baseret på en lydoptagelse. A havde siden 2011 været ansat som økonomichef i virksomheden og i 2012 tilkendegav A overfor ledelsen, at han havde planer om at starte egen virksomhed indenfor sammen branche. I slutningen af juni 2012 fik A præsenteret en bortvisningskrivelse af virksomhedens ejere og fik igen i august 2012 et bortvisningsbrev. Der havde efterfølgende været drøftelser om muligheden for at A kunne fortsætte i firmaet, ligesom A modtog løn for juli måned. Virksomheden havde således ikke effektueret bortvisningen med den fornødne klarhed og havde dermed, ved passivitet fortabt muligheden for at bortvise A igen i august 2012 og derfor måtte denne betragtes som en opsigelse. Virksomheden havde, hvis der ikke var indtrådt passivitet været berettiget til at bortvise A som følge af illoyalitet, da A havde planer om at starte konkurrerende virksomhed. Under sagen blev der fremlagt en lydoptagelse af et møde og om denne udtaler Landsretten *"... og efter indholdet af lydoptagelsen tiltræder Landsretten at (virksomheden) ville være berettiget til at bortvise A som følge af hans konkrete planer om at starte konkurrerende*

⁹⁷ Vestre Landsrets dom af 13. marts 2015, 2. afd., sag B-1748-13

virksomhed til virksomheden". Sagsøgte havde ikke gjort gældende, at selve lydoptagelsen var den illoyale handling der berettigede bortvisningen. Illoyaliteten bestod således alene i, at A ønskede at opstarte konkurrerende virksomhed.

Sagen *VLD af 12. april 2016*⁹⁸ omhandlede hvorvidt en ansat programmør mm., (A) havde fået lov til at arbejde for andre end arbejdsgiver eller formidle arbejde udenom firmaet. Ansættelsesaftalen var klart formuleret og forbød A at tage arbejde for andre eller selv drive en sådan virksomhed, så længe A havde ansættelsen hos virksomheden. A havde formidlet arbejde og fakturering udenom firmaet og blev derfor bortvist med begrundelse heri.

Under sagen fremlagde A en lydoptagelse fra et møde, hvorpå det mellem A, arbejdsgiveren, en stor kunde og en konkurrent, blandt andet blev diskuteret hvem der måtte arbejde for hvem og under hvilke forhold. Landsretten fandt, at A havde handlet illoyalt og at han havde misligholdt sit ansættelsesforhold groft, ved at foranledige, at arbejdsopgaver blev udført og betalt udenom firmaet, uden sin arbejdsgivers vidende. Bortvisningen var derfor berettiget. Arbejdsgiveren var ikke bekendt med at der blev foretaget en lydoptagelsen af mødet.

Landsretten understøtter sin afgørelse med en udtalelse der er fremkommet på den lydfil der blev optaget under mødet. Under sagen var det heller ikke i denne gjort gældende, at optagelsen af lydfilen var selve den illoyale handling. Illoyaliteten var således ikke begrundet i optagelsen, men i at A havde foranlediget arbejdsopgaver udført uden om virksomheden.

I *Afskedigelsesnævnets kendelse af 26. juni 2009*⁹⁹, var en ansat (A) montør blevet opsagt, efter halvandet års ansættelse, da han krævede betaling af pension i henhold til overenskomsten. A blev indkaldt til en samtale med direktøren (D) og medbragte i den forbindelse en skjult diktafon og optog samtalen på bånd. Direktøren begrundede efterfølgende opsigelsen med arbejdsmangel, men af udskriften af den optagede samtale, fremgik det, at D havde truet A med både søgsmål for lånt materiel og udtalt, at han ville miskreditere A i en sådan grad, at han ikke ville kunne finde beskæftigelse inden for samme branche igen. Opmanden fandt efter de afgivne forklaringer "... og

⁹⁸ Vestre Landsrets dom af 12. april 2016, Sag B-1442-13

⁹⁹ Afskedigelsesnævnets kendelse af 26. juni 2009 – sag 20090111

udskriften af samtalen mellem A og D", at virksomhedens oplysning om arbejdsmangel i det hele kunne tilsidesættes. Det kunne således lægges til grund, at det alene var A's krav om pensionsbidrag, der lå til grund for opsigelsen. Forholdet var så groft et brud på hovedaftalen, at A uanset anciennitet kunne tildeles en godtgørelse på 100.000kr. Heller ikke i afskedigelsesnævnet blev selve lydoptagelsen af mødet af sagsøgte gjort gældende som den illoyale handling, men alene indholdet af lydoptagelsen blev som i de to foregående afgørelser benyttet som bevis.

Anderledes forholdt det sig i *ØLD af 25. maj 2004*¹⁰⁰ hvor A, der var ansat som rengøringsinspektør hos et rengøringsfirma (F), optog en telefonsamtale mellem hende selv og en kollega uden at informere kollegaen om optagelsen. A afspillede senere optagelsen overfor en anden kollega. A forklarede, at hun ofte optog samtaler på en diktafon, i stedet for at skrive noter. F betragtede optagelsen som en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet og bortviste straks A på baggrund af blandt andet optagelsen. I denne sag blev det omvendt fra de tre tidligere gennemgåede domme, gjort gældende, at bortvisningen var begrundet i fire punkter, hvor selve foretagelsen af lydoptagelsen var det væsentligste. F gjorde gældende at "*det faktum, at det ikke er strafbart, ikke indebærer, at det er acceptabelt og i orden at optage en samtale med en kollega på bånd, uden kollegaens vidende*".

Både Byret og Landsretten der stadfæstede Byrettens afgørelse, fandt det ikke godtgjort, at de påberåbte forhold var af sådan en grovhed, at F havde været berettiget til at bortvise A. Begge retter fandt endvidere ikke, at de påberåbte forhold, var af så grov en karakter, "*så en afskedigelse uden forudgående advarsel ville have været sagligt begrundet*". Således ville foretagelsen af lydoptagelsen ej heller kunne have begrundet en saglig opsigelse.¹⁰¹ I denne sag blev selve foretagelsen af lydoptagelsen gjort gældende som den illoyale handling. Både Byretten og Landsretten kom til et meget klart resultat. Foretagelsen af lydoptagelsen kunne ikke i sig selv begrunde en misligholdelse af ansættelsesforholdet, der var af en sådan grovhed, at denne kunne begrunde en bortvisning. Yderligere ville en opsigelse med baggrund heri ikke være saglig, uden forudgående advarsel. Således kan det udledes, at F skulle have givet A en advarsel, for lydoptagelsen før der overhovedet ville kunne skrives til en saglig opsigelse. Det kan overvejes om

¹⁰⁰ Østre Landsrets dom af 25. maj 2004, 3. afd., sag B-3870-03

¹⁰¹ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 963

udfaldet af sagen havde været en anden, hvis der havde været tale om en samtale med en overordnet og ikke som her en kollega, dette forholder retten sig dog ikke til i sin begrundelse og konklusion.

Datatilsynet har også i en *afgørelse af 22. december 2017*¹⁰² forholdt sig til to lydoptagelser foretaget af en ansat (A). A havde foretaget lydoptagelse under to møder med dennes daværende chef (C), uden at oplyse om dette, hverken før, under eller efter. Lydoptagelserne indeholdt information om chefens arbejdsliv, interesser og tilkendegivelser relateret til A's opgavevaretagelse. De pågældende lydoptagelser blev efterfølgende benyttet som bevis i en faglig voldgift og blev herunder videregivet i sin fulde form, til opmanden, der var Højesteretsdommer. Efter afslutningen af den faglige voldgift, slettede A de pågældende lydoptagelser.

Datatilsynet fandt, at A's interesse i at kunne dokumentere, hvordan denne ansættelsesretligt var blevet behandlet, oversteg C's interesse i, at oplysningerne ikke blev behandlet.¹⁰³ Omvendt fandt datatilsynet det beklageligt, at A ikke havde overholdt sin oplysningspligt overfor C og ikke umiddelbart efter afslutningen af lydoptagelserne, gjorde C bekendt med optagelserne.¹⁰⁴ A gav først C information om optagelsen halvandet år senere og dette kunne ikke betragtes som "snarest muligt".¹⁰⁵ Optagelserne var ikke i strid med den dagældende persondatalovs interesseafvejningsregel¹⁰⁶, da datatilsynet fandt, at C ikke havde godtgjort at han havde en særlig interesse, som overskred A's berettigede interesse, således at oplysningerne ikke skulle behandles. Interesseafvejningsreglen betyder, at den dataansvarlige (den der foretager optagelsen) skal foretage en konkret vurdering af, hvorvidt ønsket om at kunne dokumentere egne interesser overstiger den registreredes interesser. Den dataansvarlige må have en legitim og berettiget interesse, der ikke overstiges af modpartens interesser, for at kunne benytte denne. Det er således vigtigt, at alle den registreredes interesser og rettigheder bliver fortolket bredt og tages med i betragtningen.¹⁰⁷ En legitim interesse haves, hvis det indsamlede materiale kan benyttes som

¹⁰² Datatilsynets afgørelse af d. 22. december 2017

¹⁰³ Datatilsynets afgørelse af d. 22. december 2017, s. 5 midtfor

¹⁰⁴ Kammeradvokaten: Må du optage et møde med din chef – <https://kammeradvokaten.dk/nyheder-viden/nyheder/2018/01/maa-du-optage-et-moede-med-din-chef>

¹⁰⁵ Datatilsynets afgørelse af d. 22. december 2017, s. 7 midtfor

¹⁰⁶ Persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 7, videreført i Databeskyttelsesloven § 12, stk. 2

¹⁰⁷ Betænkning 1565, s. 124-125

retsgrundlag for den dataansvarlige, så længe at den registreredes interesser og grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder går forud herfor.¹⁰⁸ Interesseafvejningsreglen er hjemlet i databeskyttelsesforordningens art. 6, stk. 1, litra f og i databeskyttelseslovens § 12, stk. 2 og afgørelsens resultat i forhold til interesseafvejning, ville derfor sandsynligvis være den samme efter indførslen af databeskyttelsesloven i 2018. Optagelserne i sagen havde konkret været relevante og havde haft et sagligt formål, dog burde oplysningerne om C's arbejdsliv og interesser have været slettet umiddelbart efter optagelserne.¹⁰⁹ Datatilsynet vurderede, at videregivelsen af oplysningerne til Højesteretsdommeren, havde været nødvendige for at kunne gøre retskrav gældende og derved havde været konkret nødvendige for at forfølge en berettiget interesse. Datatilsynet lagde vægt på, at det af voldgiftskendelsen fremgår, at *"opmanden lægger til grund, at C har et ansvar for sygdommeldingen, navnlig på baggrund af C's tilkendegivelser overfor A under samtalen... og at opmanden finder, at adgangen for C til at afskedige A under sygdom må vurderes i lyset heraf"*¹¹⁰. Yderligere fandt datatilsynet, at C ikke havde godtgjort at have en særlig interesse, som oversteg A's interesse i at oplysningerne kunne videregives.

Afgørelsen viser, at det kunne være berettiget at foretage skjulte optagelser, hvis de konkrete omstændigheder gjorde det nødvendigt, for at kunne varetage egne interesser, men viser samtidig også, at den dataansvarlige havde en oplysningspligt, overfor de personer der er blevet optaget, uden kendskab dertil. Datatilsynet anerkendte, at det ikke ville være hensigtsmæssigt at skulle oplyse chefen om lydoptagelsen på tidspunktet for selve indsamlingen, men at oplysningen herom skulle gives "snarest muligt" efter afslutningen på optagelsen/optagelserne.¹¹¹ Yderligere havde den dataansvarlige også ansvaret for at sikre dataminering og dermed at slette de personoplysninger, der var fremkommet ved optagelse og som ikke var relevante for sagen. Det bemærkes, at datatilsynet alene havde kompetence til at behandle spørgsmål af persondatarelig karakter.¹¹² Afgørelsen er interessant, da datatilsynet heri anerkender at arbejdstagers mulighed for

¹⁰⁸ Betænkning 1565, s. 134

¹⁰⁹ Datatilsynets afgørelse af d. 22. december 2017, s. 8 øverst

¹¹⁰ Datatilsynets afgørelse af d. 22. december 2017, s. 9 nederst

¹¹¹ Kammeradvokaten: må du optage et møde med din chef - <https://kammeradvokaten.dk/nyheder-viden/nyheder/2018/01/maa-du-optage-et-moede-med-din-chef>, under punktet, Behandling af optagelserne

¹¹² Datatilsynets afgørelse af d. 22. december 2017, s. 1 øverst

at benytte lydoptagelsen som retsgrundlag, overstiger arbejdsgivers interesse i ikke at blive optaget.

5.6.1 Delopssummering – lydoptagelse i ansættelsesretten

De gennemgåede domme og kendelser viser, at parterne i ansættelsesretlige sager kun i ganske få tilfælde har gjort gældende, at en lydoptagelse er en grov misligholdelse af ansættelsesforhold. Lydoptagelser er i stedet blevet benyttet som et bevis der på lige fod med andre beviser, har kunne indgå i vurderingen af en sag. I sagen om rengøringsinspektøren¹¹³ gjorde virksomheden konkret gældende, at A's foretagelse af en optagelse af en telefonsamtale, mellem hende og en kollega, var den grove misligholdelse af ansættelsesforholdet. Østre Landsret fandt ikke, at dette forhold var af en sådan grovhed, at det kunne begrunde hverken en bortvisning eller en opsigelse. Således har parterne tidligere fulgt den strafferetlige opfattelse af lydoptagelser. Domstolene har derfor heller ikke tidligere, ud fra den gennemgåede dom om rengøringsinspektøren hverken statueret misligholdelse eller illoyalitet når en ansat har foretaget en lydoptagelse. Datatilsynet har i den behandlede afgørelse¹¹⁴ anerkendt, at interesseafvejningsreglen kan benyttes i ansættelsesretlige sager, hvor arbejdstager optager en samtale med en leder, for således at kunne forfølge sin interesse efterfølgende.

5.6.2 Opsummering i forhold til lydoptagelsen i *U2018.3294V*

Tidligere retspraksis har peget i en helt anden retning, end afgørelsen i *U2018.3294V*. Lydoptagelser er blevet benyttet som bevis for at kunne dokumentere, hvad der konkret er foregået under samtaler og møder mellem den ansatte og arbejdsgiver. Der er kun én gang tidligere påberåbt illoyalitet begrundet i selve lydoptagelse som handling, her fandt både Byret og Landsret at foretagelsen af lydoptagelsen end ikke kunne begrunde en saglig opsigelse, uden forudgående advarsel.

I sagen *U2018.3294V* foretog A en lydoptagelse af en forhandling mellem D og kundekonsulenterne i JT. A oplyste ikke de andre mødedeltagerne om optagelsen under mødet og oplyste dem ej heller

¹¹³ Østre Landsrets dom af 25. maj 2004, 3. afd., sag B-3870-03

¹¹⁴ Datatilsynets afgørelse af d. 22. december 2017

efterfølgende. Først under behandlingen i Byretten 3 ½ måned senere, kom lydoptagelsen til kendskab for arbejdsgiveren. De faktiske omstændigheder i de to sager, *U2018.3294V* og *datatilsynets afgørelse af d. 22. december 2017* er ikke identiske, men omhandler desuagtet samme problemstilling. A og A var begge nervøse over hvad de næste samtaler med deres respektive arbejdsgivere ville omhandle og ønskede at kunne dokumentere hændelsesforløbet under de møder de deltog i. De optog møderne uden at vide om optagelserne vil vise sig relevante i en eventuel tvist og de undlod begge af egen drift, at oplyse de øvrige mødedeltagere om optagelsen. Pligten til at give meddelelse efter den dagældende persondatalovs § 28, stk. 1 indtræder ”ved *indsamlingen*”, dog fremgår det af datatilsynets daværende vejledning til kapitel 8-10 i persondataloven¹¹⁵, at der skelnes imellem de situationer hvor den registrerede henvender sig ved eksempelvis at indlevere en ansøgning til den dataansvarlige og de tilfælde hvor den registrerede (her arbejdsgiveren) selv henvender sig til den dataansvarlige. Oplysningspligten i det sidstnævnte tilfælde er ”snarest muligt”, hvilket i almindelighed er inden 10 dage. I begge sager burde A og A således umiddelbart efter møderne, havde henvendt sig til deres respektive arbejdsgivere og have oplyst om lydoptagelsen, men i ingen af tilfældene ville de skulle have oplyst om optagelserne samtidig med indsamlingen.¹¹⁶ Der er i afgørelsen *U2018.3294V* ingen oplysninger om, at der på lydoptagelsen skulle være informationer om direktørens arbejdsliv og interesser og således at der ikke var grund til at slette irrelevante oplysninger, for alene at kunne dokumentere de ansættelsesretlige handlinger under mødet.

Ud af *datatilsynets afgørelse af 22. december 2017*, kan det udledes, at *U2018.3294V* rent dataretligt også ville omhandle interesseafvejningsreglen. Således om A's interesse berettigede ham til at foretage en lydoptagelse af mødet og om denne interesse oversteg arbejdsgiverens interesser. Situationerne i de to afgørelser ligner hinanden dog med den nuance, at A i *U2018.3294V* optager et møde og A i *datatilsynets afgørelse af 22. december 2017* optager en samtale med hans chef. Disse situationer handler dog stadig om, at finde frem til hvem der har en legitim berettiget interesse, der overstiger den anden parts interesser. Uagtet at arbejdsgiver har

¹¹⁵ Datatilsynets vejledning nr. 126 af 10. juli 2000 om registreredes rettigheder efter reglerne i kapitel 8-10 i lov om behandling af personoplysninger. Nu i pkt. 3.3 i Datatilsynets Vejledning om de registreredes rettigheder af d. 14. marts 2018.

¹¹⁶ Datatilsynets afgørelse af d. 22. december 2017, s. 6-7

en interesse i ikke at blive optaget, så er det i *U2018.3294V* A der har den største interesse i at kunne dokumentere hvad der skete på mødet og hvorledes han ansættelsesretligt blev behandlet, da hændelsesforløbet senere afstedkom en bortvisning. I datatilsynets afgørelse havde det været nødvendigt for at forfølge den berettigede interesse, at udlevere lydoptagelsen til opmanden der var Højesteretsdommer, for at kunne gøre sit retskrav gældende. Der kunne argumenteres efter præcis samme grunde i *U2018.3294V*. Såfremt datatilsynet havde behandlet sagen efter de samme regler der forelå på tidspunktet for *afgørelsen af 22. december 2017*, ville resultatet, ud fra de foreliggende oplysninger umiddelbart være det samme. Nemlig A's berettigede interesse ville overstige JT's interesse.

5.7 Lydoptagelse i et strafferetligt perspektiv:

Siden behandlingen af lydoptagelser af straffelovrådet, i betænkning nr. 601 om privatlivets fred og den efterfølgende indførelse i straffeloven i 1972¹¹⁷, har det rent strafferetligt, været tilladt at optage samtaler, møder og forhandlinger, så længe én af de berettigede deltagere har været bekendt med at lydoptagelsen fandt sted. Før 1972 anvendte man med tvivlsom føje straffelovens § 263, stk. 1 analogt.¹¹⁸ Straffelovens § 263, stk. 1 omhandler breve, telegrammer eller anden lukket meddelelse og således to vidt forskellige elementer i form af skrift og lyd. Behandlingen af lydoptagelser har over tid ændret placering i bestemmelsen, dog har ordlyden været den samme gennem tiden. Bestemmelsen i straffelovens § 263 fik sin nuværende formulering i 2018, hvori der blev taget udgangspunkt i, at data i stigende grad sendes og opbevares elektronisk og at dette således blev flyttet til stk. 1. Bestemmelsens stk. 1 og 2 blev rettet sprogligt til og lydoptagelser blev placeret i stk. 2, nr. 2. Således er bestemmelsen der beskæftigelse sig med lydoptagelser placeret i den nugældende straffelov i § 263, stk. 2, nr. 2.

I Straffelovens § 263, stk. 2 angives det at;

”Med bøde eller fængsel indtil 6 måneder straffes den, der, uden at forholdet er omfattet af stk. 1, uberettiget

¹¹⁷ lov nr. 89 af 29. marts 1972 – *straffeloven, historisk*

¹¹⁸ Gorm Toftegaard Nielsen m.fl., *Kommenteret straffelov – speciel del*, s. 506

1. åbner et brev eller en anden lukket meddelelse eller optegnelse eller gør sig bekendt med indholdet eller
2. ved hjælp af et apparat hemmeligt aflytter eller optager udtalelser fremsat i enrum, telefonsamtaler eller anden samtale mellem andre eller forhandlinger i et lukket møde, som den pågældende ikke selv deltager i, eller hvortil den pågældende uberettiget har skaffet sig adgang.”¹¹⁹

Det følger af bestemmelsen, at optagelsen skal være hemmelig og foretages med et apparat. Der er dog intet krav om, at apparatet skal være skjult under optagelsen, så længe denne foretages hemmeligt.¹²⁰ En hemmelig lydoptagelse, ville således kunne foretages med en mobiltelefon placeret synligt under mødet. Det er af afgørende betydning, at optagelsen er knyttet til den lovlige deltagelse i samtalen, mødet eller forhandlingen, eller at optageren i øvrigt med rette, er til stede under disse.¹²¹ Kan den der ønsker at foretage en lydoptagelse af en samtale, møde eller forhandling ikke opnå lovlige deltagelse i dette, kan en mødedeltager, med lovlige deltagelse, give tilladelse til at den der ikke har lovlige deltagelse, foretager en lydoptagelse af dette.¹²² Optager en mødedeltager en lydfil af et møde, han personligt selv deltager og har lovlige deltagelse i, følger det således modsætningslutningsvist, at optagelsen strafferetsmæssigt er lovlige.

I sagen *U2018.3294V* foretog A en lydoptagelse af mødet mellem D og kundekonsulenterne i JT d. 11. oktober 2016. A var selv en af kundekonsulenterne og havde således lovlige deltagelse i mødet. Af straffelovrådets betænkning nr. 601 fremgår det, at bestemmelsen § 263, stk. 2, nr. 2 i straffeloven tager sigte på samtaler, møder eller forhandlinger, som den der lydoptager ikke selv er en del af, eller hvor den pågældende uberettiget har skaffet sig adgang. Lydoptagelsen i *U2018.3294V* er således jf. modsætningslutning undtaget fra straffeloven og strafbestemmelsen. A har dermed ikke foretaget en strafbar handling, da han optog mødet d. 11. oktober 2016. Havde han i stedet placeret en lydoptager i rummet, for derefter selv af forlade dette ville lydoptagelsen have karakter af rumaflytning.¹²³ Rumaflytning er omfattet af bestemmelsen og er dermed

¹¹⁹ Lovbekendtgørelse nr. 1156 af 20/09/2018 – straffeloven

¹²⁰ Betænkning nr. 601, om privatlivets fred, s. 79

¹²¹ Gorm Toftegaard Nielsen m.fl., *Kommenteret straffelov – speciel del*, s. 506

¹²² U1980.670/2Ø

¹²³ Som i U2008.2081Ø

strafbart. Det samme ville gælde, hvis A uberettiget havde skaffet sig adgang til mødet og havde foretaget en lydoptagelse af dette.

A havde lovlig deltagelse ved mødet d. 11. oktober 2016 og dermed er betingelserne for straf i straffelovens § 236, stk. 2, nr. 2 ikke opfyldt. A's lydoptagelse er således en ikke strafbelagt handling.

5.7.1 Opsummerende – Lydoptagelser i strafferetten og i ansættelsesretten

Før *U2018.3294V* fulgtes den ansættelsesretlige og den strafferetlige vurdering af lydoptagelser ad. Således sås det i *ØLD af 25. maj 2004*¹²⁴ om rengøringsinspektøren, at selve optagelsen af telefonsamtalen forsøgte problematiseret. Hverken byret eller Landsret fandt, at selve lydoptagelsen var så grov en misligholdelse af loyalitetspligten, at den kunne begrunde en bortvisning og ej heller en opsigelse, uden forudgående advarsel. Det ses således heller ikke i de øvrige gennemgåede domme, at selve foretagelsen af lydoptagelsen blive problematiseret. Tidligere har domstolene accepteret lydoptagelser alene som et bevis for hændelsesforløbet, ligesom sagsøgte kun en enkelt gang har forsøgt at påberåbe sig grov misligholdelse af loyalitetspligten på baggrund af en lydoptagelse.

Efter afsigelsen af *U2018.3294V* har praksis ændret sig. Frem til Højesteret afsiger sin dom, vil udgangspunktet således være, at såfremt en ansat foretager en lydoptagelse af en samtale eller et møde med sin arbejdsgiver, vil denne handling i sig selv være en grov misligholdelse af loyalitetspligten og vil således kunne begrunde en bortvisning. Det strafferetlige udgangspunkt vil i midlertidig være det samme som før den afsagte dom, nemlig at foretagelse af en lydoptagelse af en samtale eller et møde, som den ansatte har lovlig deltagelse i, ikke er strafbelagt. Derved er udgangspunktet for den strafferetlige og den ansættelsesretlige bedømmelse af lydoptagelser ikke længere den samme.

¹²⁴ Østre Landsrets dom af 25. maj 2004, 3. afd., sag B-3870-03

5.8 Loyalitetskonflikter – berettiget adgang til oplysninger, uberettiget brug

Retspraksis viser, at den ansatte kan bryde loyalitetspligten ved handlinger der umiddelbart virker legale. Har en medarbejder berettiget adgang til oplysninger, men anvendes disse uberettiget, kan det medføre en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet. Det ses ofte i retssager, at den ansatte har sendt elektronisk materiale til egen privat e-mail. Grunden kan således være helt saglig, hvor den ansatte blot vil færdiggøre arbejde hjemme, uden dog at være berettiget. Videresendes erhvervshemmeligheder uden grund, vil en relevant sanktion være bortvisning. Dette gælder uanset om den ansatte ikke umiddelbart, havde tænkt sig at videregive dette til tredjemand eller selv benytte materialet.¹²⁵ Således kan adfærd, der ikke kan gribes af lov om forretningshemmeligheder eller af forbuddet mod konkurrence gribes af loyalitetspligten.¹²⁶ I det følgende vil relevant retspraksis, der beskriver hvorledes domstolene bedømmer loyalitetskonflikter, når ansatte benytter materiale denne har berettiget adgang til, på en uberettiget måde.

I sagen *VLD af 13. marts 2002*¹²⁷ havde den ansatte (A) efter 5 års ansættelse opsagt sin stilling og fået ansættelse hos en konkurrent. Den samme dag som A havde opnået ansættelse hos konkurrenten, havde han printet fortroligt kundemateriale ud og placeret kopierne i en pose i sin bil. A forklarede, at han skulle have papirerne med hjem, da han ville oplære en ny medarbejder. Oplæringen var dog ikke aftalt med arbejdspladsen. Da en kollega konfronterer A med kopieringen, benægter A at kopiering var fundet sted, indtil kollegaen fremlagde oplysninger herom. Virksomheden kunne hverken bevise, at A havde udleveret dokumenterne til nogen udenforstående eller at A havde haft til hensigt at udleverer disse. A benægtede begge dele.

I afgørelsen fra Vestre Landsret fandt samtlige dommere det ubestridt, at A havde accepteret en stilling hos en konkurrent og at han efter accepten, havde kopieret og medtaget dokumenter fra kontoret, hvoraf nogle var fortrolige og kunne anvendes til skade for virksomheden og dennes kunde. Flertallet fandt, at A ikke var fremkommet med en troværdig forklaring på, hvorfor han havde posen med kopierne i sin bil og at han derfor havde ”optrådt så illoyalt at bortvisningen var

¹²⁵ Lars Svenning Andersen m.fl. *Funktionærret*, s. 281-282

¹²⁶ Natalie Videbæk Munkholm, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, s. 326

¹²⁷ Vestre Landsrets dom af d. 13. marts 2002, sag B-1024-01

*berettiget*¹²⁸. Dissensen mente at det var betænkeligt at fastslå, at A's handlemåde var en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet og at bortvisningen dermed var berettiget. Dissensen fandt det ikke bevist, at A havde givet eller havde til hensigt at give sin nye arbejdsplads adgang til de fortrolige dokumenter.

Flertallet af dommerne fandt således, at det ikke skulle bevises, om A havde haft til hensigt at udlevere dokumenterne til hans nye arbejdsplads, men at handlingen i sig selv var så illoyal, at denne kunne berettiget til en bortvisning. A havde således berettiget adgang til oplysninger, men anvendte dem uberettiget.

En lignende situation ses i *VLD af d. 19. februar 2013*.¹²⁹ Her havde A været ansat som konferencekoordinator på et hotel siden januar 2006 og blev i august 2009 sygemeldt med graviditetsproblemer. Som konference koordinator stod hun for virksomhedens firmaaftaler. Inden sygemeldingen havde hun gennemgået nogle af disse og var ikke blevet færdig med opgaven inden hendes sygemeldingen. Hun sendte derfor to firmaaftaler til sin private e-mail, for at gøre arbejdet færdig hjemme og afslutte sine opgaver. Virksomhedens bogholder (B) og salgs- og marketingschefen (C) mødte op hjemme hos A 5 dage senere. Her spurgte de ind til de firmaaftaler der var sendt til A's private e-mail og ville vide om A havde sendt dem til en barslende kollega (K) i opsagt stilling. I et håndskrevet notat fra mødet skrev A, hvem firmaaftalerne var udleveret til, herunder K "~~til brug ved ny an~~ evt. inspiration ved fremtidige ansættelsesforhold"¹³⁰. Passager af det håndskrevne notat blev streget over af A, under udfærdigelsen af notatet. A forklarede, at hun muligvis havde formuleret sig på sådan en måde, at B og C kunne forstå det som om, hun havde udleveret aftalerne til K, hvilket ikke var tilfældet. K benægtede yderligere at have modtaget disse. Da A blev bortvist, gentog hun at firmaaftalerne ikke var sendt til K, hvorpå direktøren (D) svarede, at "det er tanken der tæller". D forklarede for retten, at det illoyale bestod i, at A havde indscannet firmaaftalerne der ikke i forvejen lå i elektronisk form og sendte disse fortrolige oplysninger, der ikke måtte komme andre i hænde da hotellet risikerede at miste de pågældende kunder. Havde A kopieret og ikke scannet firmaaftalerne, var dette formegentlig ikke blevet opdaget.

¹²⁸ Vestre Landsrets dom af d. 13. marts 2002, sag B-1024-01 – Begrundelse og konklusion

¹²⁹ Vestre Landsrets dom af d. 19. februar 2013, 3. afd., sag B-2042-11

¹³⁰ Overstregede passager iflg. afgørelsen

Byretten fandt det bevist, at der var sendt to fortrolige firmaaftaler til A's private e-mail og at A havde underskrevet et dokument hvori der stod, at firmaaftalerne var blevet udleveret til K til inspiration. A handlede illoyalt ved at fremsende firmaaftalerne til sin private e-mail, med henblik på udlevering til K, der stadig var ansat i virksomheden, men som var på barsel og som havde opsagt sin stilling. Landsretten tiltrådte Byrettens grunde, uanset om oplysningerne rent faktisk var blevet udleveret til K eller ej og fandt som Byretten, at A havde optrådt illoyalt og *"at denne optræden må betragtes som en så grov misligholdelse, af ansættelsesforholdet, at virksomheden A/S har været berettiget til at bortvise hende"*¹³¹.

Landsretten ligger i afgørelsen således vægt på, at A har handlet illoyalt, uanset om firmaaftalerne er sendt til K eller ej. Det er, som i den før nævnte afgørelse *VLD af 13. marts 2002*, handlingen i sig selv, hvor der blev sendt dokumenter til den private e-mail, der er illoyal og ikke selve udleveringen. Dermed kan den ansattes handling i sig selv, begrunde en bortvisning, uanset at hensigten hermed ikke er blevet effektueret. A havde berettiget adgang til oplysningerne, men anvendte dem uberettiget ved at sende dem til sin egen private e-mail. Direktøren udtrykker det forenklet – "det er tanken der tæller".

I sagen *ØLD af d. 10. december 2009*¹³² havde A ligeledes sendt nogle dokumenter til sin egen private e-mail, umiddelbart inden han opsagde sin stilling. A var ansat ved en virksomhed der beskæftigede sig blandt andet med pc-reparationer og salgssarbejde af IP-telefoni. A opsagde sin stilling som ingeniør d. 21. januar 2008 og overvejede på tidspunktet for opsigelsen, at starte op som selvstændig sammen med en kollega (K1), der var opsagt og fritstillet fra virksomheden. Dette havde han, i en messenger-tråd, tidligere på måneden nævnt for en kollega (K2). Heri stod blandt andet; *"siger op i løbet af denne måned og starter selv med min nuværende kollega... Vi har ideerne, produkterne og samarbejdspartnerne... Skal bare lige have nogle kunder også"*. Dagen før sin opsigelse (20. januar 2008) sendte A 6 e-mails til sin private mailboks med arbejdsdokumenter, softwarenøgler, oplysninger om kunder og kundemøder i marts 2008 – de sidst nævnte ville finde sted på tidspunkter efter A's fratreden. A forklarede i retten, at disse skulle benyttes til et

¹³¹ Vestre Landsrets dom af d. 19. februar 2013, 3. afd., sag B-2042-11 – Landsrettens begrundelse og resultat

¹³² Østre Landsrets dom af d. 10. december 2009, 2. afd., sag B-458-09

kundemøde morgenen efter. Virksomheden bortviste A med begrundelsen illoyalitet d. 23. januar 2008. Da A's opsigelsesperiode udløb, etablerede han selvstændig virksomhed, sammen med K1 indenfor samme område som deres tidligere fælles arbejdsplads beskæftiger sig. Da K1 blev fritstillet og A endnu ikke havde opsagt sin stilling, overdrog A virksomhedsnavnet VoIP*IT til K1, således at K1 kunne påbegynde deres nye konkurrerende virksomhed. A lod endvidere K1 drive virksomheden fra et lokale på A's private adresse.

Modsat Byretten fandt Landsretten at A ved at; at have overdraget navn og udlånt/udlejet lokalet til K1s virksomhed, at have fortalt K2 at han planlagde at påbegynde egen virksomhed, men manglede kunder, og ved at have sendt kunderapporter, med oplysninger om kunder og kundemøder til sin private e-mail "*at have handlet så illoyalt under sin ansættelse hos virksomheden, at der forelægger væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet*"¹³³. Igen bliver det ikke bevist, at A havde benyttet oplysningerne, men alene det at der kunne sås tvivl om hensigten med at sende oplysningerne om kunderne til egen e-mail, begrundet bortvisningen. Atter ses det forenklet som i den senere dom *VLD af d. 19. februar 2013* "at det er tanken der tæller".

Omvendt i sagen *ØLD af d. 18. august 1997*¹³⁴ var A blevet ansat i en tidsbegrænset stilling og var blevet opsagt før tid, efter under en måneds ansættelse. To dage senere blev A bortvist, under henvisning til at A havde logget på virksomhedens computer, uden at kunne redegøre for formålet hermed. Virksomheden påstod, at A havde kopieret edb-materiale hos arbejdsgiveren. Kopieringen blev ikke bevist, selvom A skulle have udtalt til en kollega, "*at han havde sikret sig alt relevant materiale*".

Byretten fandt ikke, at A havde skaffet sig uberettiget adgang til edb-systemerne og ej heller uretmæssigt havde sat sig i besiddelse af virksomhedens materiale. Uanset om A havde udtalt at han havde sikret sig kopi af alt relevant materiale, fandtes det herefter "*ikke godtgjort, at sagsøgeren har misligholdt ansættelsesforholdet i en sådan grad, at det kan berettige*

¹³³ Østre Landsrets dom af d. 10. december 2009, 2. afd., sag B-458-09, Begrundelse og konklusion

¹³⁴ Østre Landsrets dom af d. 18. august 1997, 19. afd., sag B-3077-96

bortvisning"¹³⁵. Landsretten stadfæstede Byrettens afgørelse, i det de for Landsretten fremkomne oplysninger ikke kunne føre til andet resultat.

Her var A's handling ikke nok til at begrunde en misligholdelse af ansættelsesforholdet, der var så grov at den kan begrunde en bortvisning. Dette kan skyldes, at virksomheden ikke kunne bevise, at A uberettiget fik fremskaffet materiale. Byretten konstaterede blot, at adgangen til edb-materialet ikke var uberettiget og at det ikke kunne bevises, at A havde skaffet sig adgang til materiale, han var uberettiget til at have. Afgørelsen omtaler samme begreber som de tidligere gennemgåede domme, hvori der fokuseres på om der er retmæssig adgang til oplysninger og om der var hensigt til at benytte disse uberettiget.

Afgørelsen havde muligvis faldet anderledes ud, hvis virksomheden havde kunne bevise, at A havde skaffet sig uberettiget adgang til materialet. Havde det yderligere kunne bevises, at A havde haft til hensigt at benytte de fremskaffede oplysninger uretmæssigt, så ville domstolene måske have anerkendt dette som en illoyal handling. Det bemærkes yderligere, at sagen er 24 år gammel og derfor et eksempel fra en tid, hvor IT stadig var relativt ukendt felt og sporbarheden af de elektroniske handlinger ikke udviklet i en grad, som det ses ved de senere domme.

5.8.1 Opsummering

Gennemgangen af retspraksis viser, at det alene er nok til at statuere illoyalitet, at en ansat muligvis har til hensigt at benytte oplysninger denne har berettiget adgang til, uberettiget. I de fire gennemgåede sager, har den ansatte haft berettiget adgang til materialet og benyttet dette for at kunne udføre deres arbejdsopgaver på virksomheden. I det tilfælde, at den ansatte bringer oplysningerne væk fra arbejdspladsen eller sender det til egen privat e-mail, kan der være mistanke om, at den ansatte har til hensigt at benytte oplysningerne uberettiget. Det skal dog kunne bevises, at den ansatte har skaffet sig adgang og der skal sås tvivl om hensigten.

Således kan en ansat have opnået en retmæssig adgang til oplysninger, men kan anvende disse uretmæssigt til forhold udenfor virksomheden. Alene tanken om at anvende disse uberettiget kan

¹³⁵ Byrettens 1. sagen Østre Landsrets dom af d. 18. august 1997, 19. afd., sag B-3077-96; København Byrets dom af 28. oktober 1996, C. afd., sag C 95/1996 – Rettens begrundelse og konklusion

begrunde illoyalitet og dermed være en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, der kan medføre en bortvisning.

5.8.2 Berettiget adgang til oplysninger, uberettiget brug set i forhold til *U2018.3294V*

I sagen *U2018.3294V* er der tale om en anden slags oplysninger end i de fire gennemgåede afgørelser ovenfor. Der er således ikke tale om erhvervshemmeligheder, kundeoplysninger eller andet der vedrører virksomhedens drift. A foretog en lydoptagelse af et møde mellem direktøren og de tre salgskonsulenter, hvor formen for den fremtidige opgørelse og aflønning af provision blev drøftet. Sammenlignes der med, hvad dommerne har lagt til grund, i de tidligere gennemgåede sager om berettiget adgang til oplysninger, men med uberettiget brug, skal den uberettigede brug således behandles i tre led, ved både at se på om indholdet af lydoptagelsen kan sidestilles med indholdet af oplysninger i gennemgået retspraksis, om det kan bevises at A har haft berettiget adgang til oplysningerne og om han har haft til hensigt at benytte disse uberettiget.

Temaet for mødet d. 11. oktober 2016, var opgørelse og fremtidig afregning af kundekonsulenternes provision. Drøftelserne gik således hverken på erhvervshemmeligheder, kundeoplysninger eller lignende, men var relateret til kundekonsulenternes personlige ansættelsesvilkår og vederlag. Således kan oplysningerne ikke sidestilles med de af retspraksis ovenfor gennemgåede. A var en af de tre kundekonsulenter og havde derfor en berettiget deltagelse i mødet mellem D og kundekonsulenterne. A havde således opnået retmæssig adgang til de oplysninger, der fremkom på mødet. Lydoptagelsen blev efter mødet bragt ud af arbejdspladsen, da A medtog lydfilen da han afspadserede senere samme dag. A forklarede, at han tidligere var blevet lovet mange ting af D og disse var ikke blevet opfyldt. Derfor var hensigten med at optage en lydfil af mødet, at A kunne dokumentere, hvad der var hændt på mødet og kunne senere benyttes, hvis D igen ikke ville opfylde deres aftale. Lydoptagelsen var til A's eget brug og han havde derfor ikke på forhånd adviseret de andre deltagere i mødet om optagelsen. Det er bevist, at A foretog lydoptagelsen i det en udskrift af denne blev fremlagt som et led af bevisførelsen ved sagens behandling i Byretten. Det må antages, at en lydoptagelse kan sidestilles med en e-mail, da begge kan indeholde oplysninger, der kan have stor beskyttelsesinteresse for en virksomhed. Det er indholdet af disse og ikke formen der er afgørende.

På trods af at A forklarede, at lydoptagelsen var til eget brug, må A således have haft til hensigt at benytte de oplysninger han retmæssigt var kommet i besiddelse af, hvis D igen ikke ville opfylde de ting de aftalte på mødet. Spørgsmålet er om der her er tale om en uberettiget brug af retmæssigt berettigede oplysninger. På den ene side, kan der argumenteres for, at A har villet benytte oplysningerne for egen vindings skyld og altså til skade for virksomheden. Dette kan ses som en illoyal handling.

På den anden side, havde A ikke umiddelbart foretaget lydoptagelsen, for at kunne videregive dem til udenforstående. Lydfilen var udelukkende beregnet til eget brug og A havde ikke til hensigt at dele indholdet med andre. Indholdet kan næppe ej heller karakteriseres som en erhvervshemmelighed, der vil have stor værdi for en eventuel konkurrent. Først da han blev bortvist, benyttede han lydfilen som bevis på, at han var blevet uberettiget bortvist efter mødet d. 11. oktober 2016. Der er således momenter der taler både for og imod at sagens vurdering vil falde ud som de tre gennemgåede domme. Mest sandsynlig er nok, at der ikke er tale om forretningshemmeligheder og at sagen derfor ikke kan sammenlignes med de øvrige tre. Det kan dog ikke afvises at dommerne har haft disse overvejelser med i afgørelsen, men der findes ikke støtte i trykt retspraksis herfor.

5.9 Andre relevante problemstillinger vedr. *U2018.3294V*

U2018.3294V rejser yderligere et par mindre problemstillinger vedrørende mødets form og lydoptagelse som bevis. Disse bliver behandlet i nedenstående afsnit, for at finde ud af om de har relevans for afgørelsens resultat.

5.9.1 Optagelse af samtale vs. Møde

Lydoptagelsen i *U2018.3294V*, sker på et møde med flere deltagere. Det er derfor interessant at undersøge, om der rent ansættelsesretligt kan være forskel på at optage en samtale mellem en arbejdsgiver og en arbejdstager eller et møde med flere deltagere.

På mødet d. 11. oktober 2016 deltog D og de tre kundekonsulenter, herunder A. D oplyste, at deltagerne udgjorde en stor gruppe af de ansatte på virksomheden, der blandt andet også talte B

og C. Sidstnævnte deltog ikke i mødet. Retspraksis vedrørende lydoptagelser er tidligere blevet gennemgået og deri blandt, vedrører kun en enkelt afgørelse en lydoptagelse foretaget af et møde med flere deltagere. De resterende gennemgåede domme omhandler lydoptagelser af samtaler mellem alene arbejdstager og arbejdsgiver. I sagen *VLD af 12. april 2016* optog A et møde med deltagelse af A, D, en af D's store kunder og en konkurrent til D. De to sidstnævnte havde A udført arbejde for, udenom D's virksomhed. Selve lydoptagelsen var ikke blevet påberåbt som den illoyale handling og Landsretten benyttede alene handlingen der fremgik af denne, som bevis for bortvisning.

Det er tidligere konstateret, at der rent strafferetligt ikke er forskel på, om der foretages en lydoptagelse af en samtale eller et møde, så længe at den der optager har lovlig deltagelse heri.

En arbejdsgiver skal kunne tåle mere under en fortrolig samtale, end hvis indholdet kommer til kendskab for uvedkommende. Ved et møde med flere deltagere, vil der blive stillet større krav til den ansattes handlemåde og formuleringer. Ved bedømmelsen af loyalitetspligten, vil der alt andet lige skulle mindre til at statuere illoyalitet ved ytringer på et møde, end ved ytringer fremsat under fire øjne.

Det kan derfor ikke afvises, at dommerne i *U2018.3294V* har lagt vægt på, at A foretog en lydoptagelse af et møde med flere deltagere. Omvendt kan der ikke findes støtte i retspraksis, der statuere at lydoptagelser af møder sanktioneres hårdere end samtaler.

5.9.2 Lydoptagelsen som bevis:

Det kan for udenforstående synes paradoksalt, at Vestre Landsret, ligesom flere i specialet gennemgåede sager, vælger at benytte lydoptagelsen som bevis i bedømmelsen af sagen, når beviset senere er det, der kommer til at være afgørende for accepten af bortvisningen med tilbagevirkende kraft. Udskriften af lydoptagelsen, anvendes til at vurdere hændelsesforløbet af mødet og hvad D havde ytret til A under selve mødet. Derved kommer lydoptagelsen til at danne grundlag for at dommeren vurderer, at hændelsesforløbet af mødet, sammenholdt med ordlyden af den mail bogholderen afsender samme dag kl. 16.26, ikke opfylder kravene til en erklæring om bortvisning og at JT derfor ikke kan anses for at have bortvist A ved mailen af d. 11. oktober. Uanset hvad dommerne senere kommer frem til, findes der ikke ugyldige eller ulovlige beviser i en

civil sag. Det er alene dommerne, der vælger hvilke beviser der kan føres og hvilke der er relevante for en sag. Det følger af Retsplejelovens § 341 at; *”Bevisførelse, der skønnes at være uden betydning for sagen, kan ikke finde sted”*. Dermed følger det modsætningsvist, at beviser der skønnes at have betydning for sagen, kan føres. Helt tilbage fra Nellesmanns-udkastet i 1866 og de tidligste forarbejder i 1877 og 1899 til retsplejelovens vedtagelse i 1916 og efterfølgende op gennem tiden, har hensynet og intentionen bag bestemmelsen været den samme; at beviset skal være frit og det således alene har været op til dommeren(e), at afgøre hvilke beviser der har relevans for sagen og hvilke der ikke har.

Beviser kan have forskellige former og parterne i en sag kan grundlæggende føre bevis på to måder; synbare og mundtlige beviser. Mundtlige beviser er enten berettende eller sagkyndige og således de beviser der føres mundtligt under selve hovedforhandlingen, eksempelvis en vidneforklaring fra en kollega. Synbare beviser er enten dispositive, berettende eller vurderende og således de beviser der forevises eller oplæses under hovedforhandlingen.¹³⁶ En lydoptagelse er et dispositivt synbart bevis, da denne i sig selv udgør en del af hændelsesforløbet og således er retsbærende.¹³⁷ Som udgangspunkt har enkelte beviser ikke højere bevismæssig værdi end andre. Parterne i en civil sag selv råder over sagen og er derved afhængig af, at få givet retten det bedste grundlag, for at træffe en afgørelse der peger i egen retning og derfor vil begge forsøge at oplyse sagen på den bedst mulige måde, til støtte for egne påstande og anbringender.¹³⁸

Stadfæstes *U2018.3294V*, vil en ansat reelt være afskåret fra at føre lydoptagelse som bevis, da denne alene ved selve foretagelsen af lydoptagelsen vil kunne blive idømt illoyalitet. Derved efterlades kun muligheden for at løfte egen bevisbyrde, ved vidneforklaringer fra kollegaer eller andre der kan have overhørt samtalen med arbejdsgiver.

¹³⁶ Mette Mortensen, *Parternes adgang til bevisførelse i den danske civile retspleje*, s. 53

¹³⁷ Mette ortensen, *Parternes adgang til bevisførelse i den danske civile retspleje*, s. 58

¹³⁸ Mette Mortensen, *Parternes adgang til bevisførelse i den danske civile retspleje*, s. 63

6 Konklusion

Formålet med specialet har været at undersøge hvor langt arbejdstagerens loyalitetspligt rækker over for arbejdsgiver og hvorledes en arbejdstagers lydoptagelse af et møde med arbejdsgiver, er i overensstemmelse hermed. Undersøgelsen har omfattet hvad misligholdelse af ansættelsesforhold er, hvad loyalitetspligten konkret betyder i en ansættelse, hvorledes lydoptagelser i ansættelsesretten og i strafferetten tidligere er blevet behandlet og om der har kunne findes andre områder med lighedstræk, der kunne forklare udfaldet af *U2018.3294V*.

Først er det blevet undersøgt, hvilke sanktionsmuligheder arbejdsgiver har overfor arbejdstager, når denne misligholder ansættelsen. Undersøgelsen har vist, at en misligholdelse af ansættelsesforholdet, forsimplet betyder, at enten arbejdstager eller arbejdsgiver ikke overholder den aftale, der er indgået om ansættelsen. Misligholde af ansættelsesforholdet kan finde sted i flere forskellige grader og afhænger både af den konkrete sag og af hvad arbejdsgiver tidligere har accepteret. Arbejdsgiver har via ledelsesretten den fulde råderet, over hvem der er ansat og hvem der bliver opsagt i virksomheden, så længe han iagttager aftalte og lovbestemte frister og saglighedsgrunde. Bliver en arbejdsgiver bekendt med en grov misligholdelse, skal han reagere straks eller uden ugrundet ophold, for ikke at fortabe sin ret til at sanktionere ved passivitet. Dette kræver dog at arbejdsgiver har opnået kendskab til misligholdelsen og således indtræder reaktionstiden først, når et sådant kendskab er opnået. En arbejdsgiver har således mulighed for at bortvise en ansat, hvis denne groft misligholder det konkrete ansættelsesforhold.

Loyalitetspligt er den helt grundlæggende pligt, der følger af ansættelseskontrakten. Via ansættelseskontrakten har arbejdsgiver og arbejdstager forpligtet sig til, at tage hensyn til den anden parts interesser og særligt har arbejdstageren forpligtet sig til, at undlade at træffe beslutninger der kan skade arbejdsgiveren. Dog viser retspraksis ikke, at arbejdstager har pligt til fuldstændig at tilsidesætte sin egen interesse, men at interesseafvejningsreglen her vil kunne komme i betragtning.

Opstår der en uoverensstemmelse mellem en arbejdstager og en arbejdsgiver, kan en lydoptagelse være en arbejdstagers eneste mulighed for at kunne dokumentere hvad hændelsesforløbet konkret

har været, under en samtale eller et møde med arbejdsgiver. Ud fra den sparsomme retspraksis kan det konkluderes, at selve foretagelse af en lydoptagelse ikke tidligere generelt er blevet gjort gældende som en illoyal handling, men er alene blevet benyttet som et bevis i ansættelsesretlige sager. Blot i en af de behandlede sager (før *U2018.3294V*), var det selve lydoptagelsen der lå til grund for bortvisningen. Her blev en telefonsamtale med en kollega optaget og både Byret og Landsret udtalte, at denne handling ikke havde en sådan grovhed, at den kunne føre til en bortvisning. End ikke en opsigelse med baggrund i lydoptagelsen, ville være saglig begrundet, uden en forudgående advarsel. Det kan derfor konkluderes, at domstolene således ikke tidligere har set en lydoptagelse af en samtale som en grov misligholdelse af loyalitetspligten. Denne opfattelse blev ændret med afgørelsen *U2018.3294V*, hvor det var selve foretagelsen af lydoptagelsen, der udgjorde den grove misligholdelse af loyalitetsforholdet.

Datatilsynet har forholdt sig til interesseafvejningsreglen i forbindelse med en lydoptagelse, i en sag der har visse fællestræk med *U2018.3294V*. Her kom datatilsynet frem til, at der skal foretages en vurdering af parternes berettigede interesser, for at kunne afgøre hvis interesser der vægter tungest. I den konkrete sag, lagde datatilsynet særlig vægt på, at arbejdstager skulle kunne dokumentere, hvorledes arbejdsgiver behandlede hende ansættelsesretligt og at arbejdstagers interesse derfor oversteg arbejdsgivers. Arbejdstager benyttede lydoptagelsen som retsgrundlag og var derfor berettiget til at udlevere lydoptagelsen, for at kunne forfølge sin berettigede interesse.

Det kan konkluderes, at opfattelsen af lydoptagelser i ansættelsesretten og i strafferetten tidligere har fulgtes ad, således at optagelser foretaget af en ansat med lovlig deltagelse i en samtale eller et møde, ikke har været gjort gældende som hverken en grov misligholdelse eller en strafbelagt handling. Som tidligere nævnt, følger afgørelsen i *U2018.3294V* midlertidig ikke tidligere ansættelsesretlig praksis eller den strafferetlige bedømmelse af lydoptagelser. I afgørelsen er netop lydoptagelsen den afgørende handling, der kan statuere grov misligholdelse af loyalitetspligten. Landsretten mente således, at lydoptagelsen ikke var i arbejdsgivers interesse og at lydoptagelsen var en undergravning af virksomheden, som arbejdstager burde have afstået fra. At arbejdstager således havde pligt til at tilsidesætte egne interesser og lade hensynet til arbejdsgiver veje tungere. Arbejdsgiver havde ret til at bortvise med tilbagevirkende kraft, da lydoptagelsen hvis den havde været kendt på selve optagelsestidspunktet, også der ville kunne have begrunde en bortvisning.

Selve lydoptagelsen blev foretaget af et møde mellem direktøren og de tre kundekonsulenter og således ikke blot af en samtale mellem direktøren og A. Det er blevet undersøgt om der kunne være en sammenhæng mellem sanktionen, at der således var flere til stede ved mødet end ved en samtale. Retspraksis viser midlertidig, at der ikke tidligere er blevet gjort forskel på, om en lydoptagelse blev foretaget af en samtale eller et møde, ligesom Landsretten i *U2018.3294V* ej heller nævner formen som afgørende for at statuere brud på loyalitetspligten.

A havde via sin deltagelse i mødet retmæssig adgang til de oplysninger der fremkom på mødet, men benyttede disse uretmæssigt, da han valgte at optage disse. Hensigten med optagelsen var umiddelbart til eget brug, men alene foretagelsen heraf kan være nok til at kunne statuere illoyalitet jf. tidligere retspraksis, vedrørende berettiget adgang til oplysninger der blev benyttet uretmæssigt. Dog er de oplysninger der fremkom på mødet næppe at sidestille med erhvervshemmeligheder eller kundeoplysninger og det kan derfor konkluderes, at sagen nok ikke kan sidestilles med tidligere retspraksis.

JT forsøgte i første omgang, at få sagen til at omhandle A's fysiske og retoriske opførsel under mødet d. 11. marts 2016. Byretten var enig i virksomhedens udlægning af sagen og udtalte, at bortvisningen efter kastet med pc-musen af A var berettiget. Byretten mente således ikke, at virksomheden har udvist passivitet, da Direktøren umiddelbart efter mødet drøftede med HR-chefen, hvorledes de skulle forholde sig overfor A efter kastet med pc-musen og at Bogholderen senere samme eftermiddag afsendte en e-mail til A, der havde forladt arbejdspladsen. Landsretten forholdt sig ikke til selve kastet med pc-musen, men konstaterede blot, at direktøren overværede og accepterede, at A fortsatte sit arbejde og at han derfor ikke anses for at have bortvist A under mødet og at indholdet af e-mailen i sin ordlyd, ikke opfyldte kravene til en bortvisning.

At Landsretten benytter lydoptagelsen som bevis for, at A ikke blev bortvist umiddelbart efter mødet d. 11. oktober 2016 og senere lader denne være beviset for den grove misligholdelse af loyalitetspligten, er der ikke noget til hinder for. Det følger modsætningsvist af retsplejelovens § 341, at alt der er relevant for sagen kan føres som bevis. Det er således op til dommeren(e), at beslutte hvad der er relevant.

Afgørelsen *U2018.3294V* svækker arbejdstagers retsstilling betydeligt og kan muligvis sætte magtbalancen mellem arbejdstager og arbejdsgiver flere årtier tilbage. A udviste en adfærd på

mødet, der uden tvivl kunne have begrundet en bortvisning, såfremt at virksomheden ikke havde udvist passivitet. Havde A gjort interesseafvejningsreglen gældende, kunne sagen muligvis have fået et andet resultat, da Landsretten således også skulle have set på hvis berettigede interesse der vægtede højest.

Det er svært at se hvorledes en arbejdstager, i fremtiden skal kunne bevise hvorledes en arbejdsgiver, har handlet under samtaler eller møder og derved at kunne bevise sin påstand. Som tidligere nævnt, har procesbevillingsnævnet givet tilladelse til, at sagen kan blive prøvet i Højesteret. Højesteret må derfor nøje overveje, om loyalitetspligten skal skærpes og, hvis den bliver gjort gældende, om interesseafvejningsreglen skal tilsidesættes, således at arbejdstager skal sætte arbejdsgivers interesser over egne interesser og således acceptere, at det nærmest bliver umuligt at bevise, hvorledes ledelsesretten bliver forvaltet. Arbejdstagers eneste mulighed for at kunne bevise hændelsesforløb, bliver ved vidneforklaringer fra kollegaer eller andre der har overhørt arbejdsgivers udtalelser, med fare for at stille kollegaen i et loyalitets-dilemma.

Det er således svært at forestille sig, at Højesteret vil stadfæste Landsrettens afgørelse på grund af dommens principielle karakter. Dels da der ikke er fundet støtte for Landsrettens afgørelse i tidligere retspraksis og dels da en stadfæstelse vil ændre arbejdstagers retsstilling markant i fremtiden og dermed forrykke magtbalancen mellem arbejdsgiver og arbejdstager.

7 Abstract

The purpose with this thesis is to investigate how far the duty of loyalty an employee needs to go, against an employer, and how the employee's audio recording of the employer is within compliance.

Furthermore, to investigate which sanctions the employer has, when the employee rough neglect his terms of employment, and if there are connection between criminal audio recording and recording in employment law cases.

The terms of employment are a contractual relationship of a particular character. The parties have a personal dependency of each other – employer is depending of employee to do a professional labor and work loyal for employers' interests, on the other hand the employee is depending of the salary employer pays for his effort.

In case of discrepancy between employer and employee, will employer often have the upper hand, as it can be difficult for the employee to prove what exactly was said. To be able to prove the sequence of events, some employees will turn to audio recording of conversations or meetings with their employer, to avoid a possible trial ending up with word against words and ultimate a lost burden of proof.

The analyses in the thesis shows, that audio recording according to jurisprudence hitherto has been used as proof, both in trials and dismissal boards, and that it only in few cases has been applicable, that exactly the audio recording has been the disloyal action that have justified an eviction. Audio recording has not earlier alone been enough for a redundancy or dismissal. The criminal justice and employment law assessment of audio recording has earlier followed the same practice. The High Court have though in a newer verdict (*U2018.3294V*) stated, that it was an abusive neglect duty of loyalty, that an employee without informing the other meeting participants about it, recorded a meeting between the employee, CEO and the other two customer consultants, and that the corporation therefore were justified to expel the employee with retrospective at the time of the sound recording.

According to the analyses it can be concluded that the employee in the light of duty of loyalty, have the obligation to show consideration to the employer and avoid making decisions, which are against the employer's interest.

The analyses do not show, that the employee is obligated to fully put beside its own interests, in a such matter, that the employee's self-interests are not managed. Had the "*interesseafvejningsreglen*" been pleaded by employee, would the outcome of the trial perhaps have been different. The case has been granted permit by "*procesbevillingsnævnet*" to be handled in Supreme Court. It is hard to imagine, that Supreme Court will ratify the verdict from High Court, because of the principle character of the verdict. A ratification of the verdict will change the employee legal position against the employer significant in the future and thereby shift the balance of power between employer and employee.

8 Litteraturliste

8.1 Love

- Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (funktionærloven) - Lovbekendtgørelse 2017-08-24 nr. 1002
- Straffeloven – Lovbekendtgørelse 2018-09-20 nr. 1156
- Lov om tjenestemænd (Tjenestemandsløven) – Lovbekendtgørelse 2017-05-18 nr. 511 om tjenestemænd
- Lov om rettens pleje (Retsplejeløven) - Lovbekendtgørelse 2018-11-14 nr. 1284
- Lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven) – Lovbekendtgørelse 2018-05-23 nr. 502
- Forordning 2016/679 om beskyttelse af personoplysninger (databeskyttelsesforordningen)

8.2 Forarbejder

- *Nellemann, J.*: Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i borgerlige Domssager med Motiver, 1869 (Nellemannsudkastet)
- Udkast til Lov om den borgerlige Retspleje, juni 1877
- Udkast til Lov om den borgerlige Retspleje, 1899
- Straffelovrådets betænkning om privatligets fred, Betænkning nr. 601/1971
- Straffelovrådets betænkning om freds- og ærekrænkelser, Betænkning nr. 1563/København 2017
- Databeskyttelsesforordningen (2016/679) – og de retlige rammer for dansk lovgivning, Betænkning nr. 1565, Del I – bind 1

8.3 Afgørelser

- U1969.419H
- U1970.184H
- U1970.502H
- U1980.670/2Ø
- U1985.101H
- København Byrets dom af 28. oktober 1996, C. afd., sag C 95/1996, senere Østre Landsrets dom af d. 18. august 1997, 19. afd., sag B-3077-96
- Vestre Landsrets dom af d. 13. marts 2002, sag B-1024-01
- Østre Landsrets dom af 25. maj 2004 (B-3870-03)
- Vestre Landsrets dom af 8. december 2005, 8. afd., sag B-2843-04
- U2006.39ØL
- Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 10. oktober 2007, Fagligt Fællesforbund for A og B mod HTS, for Forenede Rengøring.
- U2008.2081Ø
- Afskedigelsesnævnets kendelse af 26. juni 2009, sag 20090111
- Østre Landsrets dom af d. 10. december 2009, 2. afd., sag B-458-09
- Vestre Landsrets dom af d. 19. februar 2013, 3. afd., sag B-2042-11
- Vestre Landsrets dom af 12. april 2016, Sag B-1442-13
- Datatilsynets afgørelse af d. 22. december 2017 - https://kammeradvokaten.dk/media/4364/maa-du-optage-et-moede-med-din-chef-260118-datatilsynets-afgoerelse-af-22-december-2017-anonymiseret-002-13460772_1-redacted-kopi.pdf
- U2018.3294V - Vestre Landsrets dom af 6. juni 2018 – 6. afd., sag B-1178-17 & Viborg Byrets dom af 14. august 2017 – Sag BS 1-1284/2016

8.4 Litteratur

- Blume, Peter, *Retssystemet og juridisk metode*, 2. udgave, 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Dollerschell, Kia, *Bortvisning*, 1. udgave, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Evald, Jens, *At tænke juridisk*, 4. udgave, Nyt juridisk forlag, 2011
- Hasselbalch, Ole, *Den danske arbejdsret, bind 2, Ansættelsesretten*, 2009, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Mortensen, Mette, *Parternes adgang til bevisførelse i den danske civile retspleje*, Ph.d afhandling, 2016, Aalborg universitet
- Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, 2018, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Munkholm, Natalie Videbæk, *Loyalitet i arbejdsretlige relationer*, 1. udgave, 2016, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Nielsen, Ruth, *Dansk arbejdsret*, 3. udgave, 2016, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Paulsen, Jens, *Afskedigelse – Arbejdsgiverens ledelsesret og ledelsespligt*, alm. del, 1. udgave, 2015, Karnov Group
- Svenning Andersen, Lars m.fl., *Funktionærret*, 5. udgave, 2016, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Toftegaard Nielsen, Gorm m.fl. *Kommenteret straffelov – speciel del*, 11. udgave, 2017, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Tvarnø, Christina D. & Ruth Nielsen; *Retskilder og retsteorier*, 2014, 4. udg., 1. oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

8.5 Øvrigt

- <https://kammeradvokaten.dk/nyheder-viden/nyheder/2018/01/maa-du-optage-et-moede-med-din-chef>
- <https://www.djoefbladet.dk/artikler/2018/8/du-m-aa--ikke-lave-skjulte-optagelser-af-din-chef-eller-andre-p-aa--din-arbejdsplads.aspx?webSyncID=45b70dba-51a6-c5b7-cece-dc734c72dbdd&sessionGUID=0a4bc745-94b0-0535-872d-05eaa1b57da3>
- Jesper Due og Jørgen Steen Madsen. Septemberforliget og den danske model. Baggrund, indhold og udvikling 1899-1999. København: DA og LO. Uddrag fundet på FAOS' hjemmeside - <https://faos.ku.dk/arbejdsmarkedets-begreber/septemberforliget/>
- Datatilsynets Vejledning om de registreredes rettigheder af d. 14. marts 2018; <https://www.datatilsynet.dk/media/6893/registreredes-rettigheder.pdf>
link af d. 25. april 2019.

9 Dokumentation for antal anslag

