

Arbejdsgiverens regulering af medarbejdernes adfærd i fritiden

Louis Wolf Kristiansen*

Case law has repeatedly shown that the employer can regulate employees' behavior in their leisure time under the managerial prerogative. Nevertheless, recent case law has shown the uncertainty of the employer's scope of judicial power to regulate leisure time, as cases have pertained solely to leisure time in the workplace and working hours, such as self-paid lunch breaks at work.

In its most recent ruling on this issue, the Danish Labour Court found that Nordea's complete ban on the employees' trading of cryptocurrency was justified, as well as in the employees' leisure time. However, the ruling was extremely narrowly based making it difficult to estimate the significance it will have outside the financial sector, and if it will grant employers to commonly regulate employees' leisure time outside the workplace and working hours.

The article therefore seeks to uncover the extent to which the employer can regulate employees' leisure time in light of past practice and the Labour Court's latest determination. It is concluded that the basic criterion for imposing restrictions on employees' leisure time is when the employer has a substantive, operational justification, such as health and safety considerations and the company's image are recognized as factual, operational justifications in cases concerning alcohol and smoking bans and in the Nordea case's ban on cryptocurrency trading. Important elements in this assessment are the placement of the leisure time (in between working hours or after work), the object of the regulations, the nature of the workplace, and whether the employer is a public authority or private enterprise.

* Cand.jur. ved Københavns Universitet [louiskristiansen@outlook.com]

1. Indledning

Arbejdsgiverens ledelsesret er et af de grundlæggende principper i dansk arbejdsret. Ledelsesretten blev fastslået allerede i 1899 i forbindelse med indgåelsen af Septemberforliget¹ og er i dag fortsat udtrykkeligt fastslået i de kollektive hovedaftaler, jf. f.eks. § 4, stk. 1, i Hovedaftalen mellem DA og LO.² Selvom ledelsesretten dermed har været anerkendt i mere end et århundrede, er rækkevidden af ledelsesretten stadig genstand for retlige tvister. I nyere retspraksis har der navnlig været tvister om udstedelse af reglementariske bestemmelser for medarbejdernes adfærd, f.eks. om alkoholforbud og rygeforbud.³

En væsentlig problemstilling er, om arbejdsgiveren kan udstede reglementariske bestemmelser for medarbejdernes adfærd i fritiden, og i så fald i hvilket omfang dette er muligt. Problemstillingen er endnu langt fra afklaret i retspraksis og meget aktuel, da Arbejdsretten så sent som i december 2019 afsagde en dom med udvidet formandskab om et forbud for medarbejderne i Nordea mod at handle med kryptovaluta, f.eks. bitcoins, selv om der var tale om privatøkonomiske dispositioner.⁴

Artiklen vil derfor belyse, hvilke grænser der er for arbejdsgiverens udstedelse af reglementariske bestemmelser for medarbejdernes adfærd i fritiden i medfør af ledelsesretten.

De generelle retningslinjer for udøvelsen af ledelsesretten er i det væsentlige udviklet af Arbejdsretten og de faglige voldgiftsretter. De fagretlige organer har kompetence til at behandle sager vedrørende brud på og fortolkning af hovedaftaler og kollektive overenskomster, jf. arbejdsretslovens §§ 9 og 21. De almindelige domstole er som udgangspunkt inkompetente til at behandle sager, som falder ind under de fagretlige domstoles kompetence, jf. arbejdsretslovens

¹ Jens Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret* (4. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2016) 26 f.

² LO og FTF fusionerede under overenskomstforhandlingerne på det offentlige område i foråret 2018, og har siden 1. juni 2019 heddet FH (Fagbevægelsens Hovedorganisation).

³ Se nærmere herom i afsnit 3.1.

⁴ Se nærmere herom i afsnit 3.2.

§§ 11, stk. 1, og 22, stk. 1, 1. pkt.⁵ Spørgsmål om ledelsesrettens grænser vil som regel kun blive forelagt for de almindelige domstole som et led i en sag, der handler om rimeligheden af en opsigelse eller berettigelsen af en bortvisning, jf. f.eks. U 2004.273 Ø om bortvisning af en sygemeldt medarbejder efter en hemmelig overvågning af medarbejderen.

Ledelsesretten er anerkendt som et almindeligt princip i arbejdsretten, og der gælder også grænser for ledelsesrettens udøvelse, selv om arbejdsgiveren ikke er forpligtet af en overenskomst.⁶ Der er således ikke noget til hinder for, at en lønmodtager anfægter en ledelsesmæssig disposition over for en ikke-overenskomstforpligtet arbejdsgiver ved de almindelige domstole, f.eks. med sigte på at blive tilkendt en tortgodtgørelse i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, jf. f.eks. U2020.1615H om TV-overvågning af en medarbejder i strid med både ledelsesretten og databeskyttelseslovgivningen, som berettigede medarbejderen til en tortgodtgørelse efter en konkret vurdering.

Artiklen redegør først for betingelserne for arbejdsgiverens overenskomstmæssige udstedelse af reglementariske bestemmelser i medfør af ledelsesretten (afsnit 2), derefter følger en analyse af nyere retspraksis om reglementariske bestemmelser med sigte på medarbejdernes fritid (afsnit 3) og en diskussion og vurdering af retsstillingen (afsnit 4). Artiklen rundes af med en afsluttende konklusion (afsnit 5).

Artiklen vil behandle de grænser, der gælder for udstedelse af reglementariske bestemmelser med sigte på fritiden ud fra fagretlig praksis om misbrug af ledelsesretten. Artiklen vil ikke inddrage og behandle de andre begrænsninger, der er i ledelsesretten i medfør af den ansættelsesretlige lovgivning, f.eks. ligebehandlings- og forskelsbehandlingsloven. Den Europæiske

⁵ Om det fagretlige system generelt se Ole Hasselbalch, *Arbejdsprocesret* (Thomson Reuters 2008) 15 ff. Se herudover Knud Illum, *Den kollektive arbejdsret* (3. udg, Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck 1964) 291 ff; Per Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret* (5. reviderede udg, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1994) 338 ff; Peer Schaumburg-Müller, Oluf Emborg og Line Budtz Pedersen, *Kollektiv arbejdsret* (Forlaget Thomson 2007) 351 ff; Jens Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret* (3. udg, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014) 553 ff.

⁶ Se f.eks. afsnit 2.5. om arbejdsgiverens ledelsesret i forarbejderne til ændringen af TV-overvågningsloven i 1998, der udvidede lovens anvendelsesområde til også at gælde arbejdspladser (FT 1998-1999, tillæg A, sp 553ff).

Menneskerettighedskonvention inddrages dog kortfattet under vurderingen i afsnit 5.

2. Arbejdsgiverens ledelsesret i forhold til reglementariske bestemmelser

Det er fast antaget i praksis og teori, at arbejdsgiveren i medfør af ledelsesretten og uden specifik hjemmel i overenskomsten kan udstede reglementariske bestemmelser for medarbejdernes adfærd på arbejdspladsen, som dog skal respektere lovgivningen, overenskomsten og ansættelsesaftalen.⁷ Arbejdsgiveren skal informere samarbejdsudvalget om en påtænkt udstedelse af reglementariske bestemmelser, jf. f.eks. § 4, stk. 1, i Hovedaftalen, hvorefter ledelsesretten udøves i samarbejde med lønmodtagerne, og nærmere herom i samarbejdsaftalen mellem DA og LO fra 2006. Samarbejdsudvalget er dog ikke et forhandlingsorgan, som arbejdsgiveren skal nå til enighed med for at kunne udstede reglementariske bestemmelser, og arbejdsgiveren har reelt derfor kun en informations- og høringspligt over for samarbejdsudvalget.⁸

Der gælder efter fagretlig praksis et almindeligt forbud mod misbrug af ledelsesretten. Kravene til udstedelse af reglementariske bestemmelser er formuleret således i faglig voldgiftskendelse af 6. november 1995, hvori opmanden i en sag om et totalt rygeforbud i arbejdstiden på arbejdspladsen udtalte: ”Det er en almindelig forudsætning for, at en arbejdsgiver i kraft af sin ledelsesret kan give reglementariske bestemmelser om forholdene på arbejdspladsen, at de reglementariske bestemmelser er driftsmæssigt begrundet, ikke er udtryk for chikane eller vilkårlighed over for medarbejderne og ikke går videre end nødvendigt af hensyn til driften.”

Betingelsen om driftsmæssig begrundelse indebærer, at arbejdsgiveren skal have en saglig grund for at indføre reglementariske bestemmelser, der vedrører

⁷ Se f.eks. Illum (n 5) 197; Jacobsen (n 5) 631 ff; Schaumburg-Müller, Emborg og Pedersen (n 5) 454 f; Ole Hasselbalch, *Den danske arbejdsret bind II – ansættelsesretten* (Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2009) 1504; Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret* (n 5) 365 ff.

⁸ Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret* (n 5) 397 ff.

driften af virksomheden, f.eks. sikkerhedshensyn eller virksomhedens omdømme. Arbejdsgiverens reglementariske bestemmelser må ikke være vilkårlige eller chikanerende og heri ligger bl.a., at reglementariske bestemmelser ikke må bruges som en straf over for medarbejderne, f.eks. efter en overenskomststridig strejke, jf. Arbejdsrettens dom af 8. marts 2019 i sag nr. AR2017.0566. Den sidste betingelse om, at bestemmelserne ikke må gå videre end nødvendigt af hensyn til driften indebærer et krav om proportionalitet. Et reglement kan således have en saglig driftsmæssig begrundelse, og hverken være udtryk for chikane eller vilkårlighed over for medarbejderne, men alligevel ligge uden for ledelsesrettens grænser, fordi reglementet er for vidtgående.

Hvis reglementariske bestemmelser opfylder betingelserne oven for, har arbejdsgiveren handlet inden for ledelsesrettens grænser, og de reglementariske bestemmelser er dermed overenskomstmæssige. Modsat foreligger der et misbrug af ledelsesretten og dermed et overenskomstbrud, hvis de reglementariske bestemmelser ikke opfylder betingelserne, da de i så fald ligger uden for ledelsesrettens grænser. Konsekvensen af overenskomstbrud er, at arbejdsgiveren kan idømmes en bod af Arbejdsretten, jf. arbejdsretslovens § 12, stk. 1.

3. Praxis om reglementariske bestemmelser for fritiden

Det er antaget i den juridiske litteratur, at arbejdsgiveren som alt overvejende udgangspunkt ikke kan udstede reglementariske bestemmelser for medarbejdernes adfærd i fritiden.⁹ Dette følger for så vidt også af det almindelige forbud mod misbrug af ledelsesretten, da arbejdsgiveren ofte vil have vanskeligt ved at påvise en tilstrækkelig saglig driftsmæssig begrundelse for at gøre indskrænkninger i medarbejdernes adfærd i fritiden, ligesom sådanne forbud også kan gå videre end nødvendigt af hensyn til driften af virksomheden. Beskyttelsen af lønmodtagernes privatliv og fritid følger også af grundsætningen om integritetsværnet, som både er en del af forbuddet mod misbrug af

⁹ Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret* (n 5) 368.

ledelsesretten og en selvstændig grundsætning.¹⁰ Grundsætningen kan udledes af tankegrundlaget i flere internationale retskilder, jf. f.eks. EU-Chartrets art. 7 og EMRK art. 8.¹¹

Forbuddet mod misbrug af ledelsesretten og integritetsværnet betyder dog ikke, at medarbejderne dermed i enhver henseende er stillet fuldstændig frit i forhold til arbejdsgiveren i fritiden, da medarbejderne i medfør af den almindelige loyalitetspligt er forpligtet til at udvise en loyal adfærd over for arbejdsgiveren både i og uden for arbejdstiden.¹² Et brud på loyalitetsforpligtelsen kan medføre en berettiget opsigelse eller bortvisning,¹³ jf. f.eks. faglig voldgiftskendelse af 15. september 2010 i sag FV2010.0129, hvor opmanden ikke fandt, at en medarbejders ytringer på Facebook havde været så kritisable, at de kunne berettige en bortvisning i det konkrete tilfælde, men til gengæld var afskedigelse af medarbejderen saglig.

Medarbejderne kan herudover også være forpligtet i fritiden af deorumkravet, som pålægger medarbejderne at udvise en adfærd i og uden for arbejdstiden, som er forenelig med stillingen, de besidder. Dekorumkravet gør sig først og fremmest gældende for ansatte i det offentlige og er udtrykkeligt fastsat for tjenestemænd i tjenestemandsløvens § 10 og i KL-tjenestemandregulativ § 10, og det er fast antaget, at det også gælder for

¹⁰ Hasselbalch, *Den danske arbejdsret bind II – ansættelsesretten* (n 7) 1999 ff; Martin Gräs Lind, *Medarbejderes integritetsbeskyttelse i dansk ret* (Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2006) 57 ff; Ole Hasselbalch under medvirken af Natalie Videbæk Munkholm, *Lærebog i ansættelsesret og personalejura* (6. udg, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2019) 219 ff, 670 f.

¹¹ Disse retskilder kan påberåbes direkte over for offentlige arbejdsgivere, men de vil kun kunne indgå som fortolkningsbidrag i en tvist mellem private, da hverken EMRK eller EU-Chartret kan forpligte private parter direkte med den virkning, at en modstridende dansk lovregel fortrænges, jf U2017.824H, hvor Højesteret fandt, at der ikke er hjemmel i tiltrædelsesloven til at lade bestemmelser i EU-Chartret få direkte virkning i en tvist mellem private. EMRK's betydning i dansk ret er gennemgået under afsnit 4.4.

¹² Grundsætningen om loyalitetspligten er bla forudsat i lovforarbejderne til både den nye lov om ansættelsesklausuler og lov om forretningshemmeligheder, jf lovforslag L 25 som fremsat den 7. oktober 2015 til lov om ansættelsesklausuler og lovforslag L 125 som fremsat den 10. januar 2018 til lov om forretningshemmeligheder.

¹³ Hasselbalch og Munkholm (n 10) 506 ff.

overenskomstansatte i det offentlige i almindelighed.¹⁴ Dekorumskravet gælder også i et vist omfang for ansatte i det private, men i det private vil dekorumskravet i høj grad afhænge af stillingens karakter.¹⁵ Tilsidesættelse af dekorumskravet kan ligesom tilsidesættelse af loyalitetspligten sanktioneres ansættelsesretligt med påtale, advarsel, afskedigelse og evt. bortvisning.

3.1 Faglig voldgiftspraksis om alkohol- og rygeforbud

I det fagretlige system har der været flere sager om arbejdsgiverens regulering af medarbejdernes adfærd i fritiden. Der har bl.a. været sager om denne problemstilling vedrørende alkoholforbud i arbejdstiden, herunder i (selvbetalte) spisepauser.¹⁶ Oprindeligt var Den Faste Voldgiftsret¹⁷ af den opfattelse, at et forbud mod indtagelse af alkohol i arbejdstiden generelt, herunder i selvbetalte spisepauser, lå uden for ledelsesrettens grænser, jf. kendelse af 17. juli 1925 (K 843).¹⁸

Dette synspunkt blev fortsat fulgt i to faglige voldgiftskendelser fra 2003 mellem Specialarbejderforbundet i Danmark (i dag 3F) og Dansk Byggeri, som blev afsagt af samme opmand, jf. faglig voldgiftskendelse af 8. april 2003 og faglig voldgiftskendelse af 18. december 2003. Det fremgår af kendelserne, at arbejdsgiverne, i det ene tilfælde en betonelementproducent og i det andet tilfælde en murermester, havde indført alkoholforbuddene af hensyn til sikkerheden på arbejdspladserne og for at fremstå som moderne virksomheder. Opmanden fandt, at begge forbud var sikkerhedsmæssigt sagligt begrundet, og at der desuden var grund til at tro, at udbredelsen af totale alkoholforbud i virksomhederne ville vokse i de efterfølgende år. Opmanden fandt dog på den anden side, at der i Danmark er tradition for at drikke øl til maden, hvilket bl.a. efter opmandens opfattelse kom til udtryk i den daværende færdselslov, som

¹⁴ Jens Kristiansen, 'Retsgrundlaget for offentlig personaleforvaltning' i Niels Fenger (red), *Forvaltningsret* (Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2018) 194 ff.

¹⁵ Hasselbalch og Munkholm (n 10) 498 ff.

¹⁶ Nicole Christiansen, *Fra arbejderbeskyttelse til sundhedsfremme på arbejdspladsen* (Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2018) 228 ff.

¹⁷ Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret* (n 5) 33 ff.

¹⁸ Kendelsen er ikke at finde inde i Arbejdsretsportalen, men den kan findes i trykt form i Den Faste Voldgiftsrets Kendelser 1925 udgivet af Dansk Arbejdsgiverforening, 63 f.

tillod en promille i blodet på 0,5 for billister, uagtet at selv så lav en promille kan øge risikoen for trafikuheld. Opmanden fandt derfor, at de to totalforbud mod alkohol i spisepauserne var for vidtgående på det pågældende tidspunkt, men at arbejdsgiverne dog var berettiget til at forbyde indtagelse af alkohol i den resterende arbejdstid, og at fastsætte grænser for mængden af alkohol, som medarbejderne måtte indtage i spisepauserne af hensynet til sikkerheden på arbejdspladsen.

Den ovenstående tendens vendte dog i 2006, hvor der også blev afsagt to faglige voldgiftskendelser om alkoholforbud. I faglig voldgiftskendelse af 3. februar 2006 fandt opmanden, at et totalt alkoholforbud for kommunalt ansatte i hele arbejdstiden, herunder i selvbetalte spisepauser, og både på og uden for arbejdspladsen, lå inden for ledelsesrettens grænser. Medarbejderne var kun undtaget for forbuddet, hvis de i deres selvbetalte spisepause opholdt sig uden for arbejdspladsen iført deres eget tøj modsat deres arbejdsuniform. Opmanden udtalte indledningsvis generelt om reglementariske og selvbetalte (spise)pauser: ”Det følger af fagretlig praksis, at en arbejdsgiver også for så vidt angår de medarbejderbetalte pauser kan fastsætte reglementariske bestemmelser, herunder om begrænsninger i eller forbud mod alkoholindtagelse, alt under forudsætning af at der er den fornødne saglige begrundelse herfor.”

Kommunen anførte som saglige driftsmæssige begrundelser, at medarbejderne havde en kontakt med borgerne, som ikke kunne fravælges, og at vægtige personalepolitiske og forvaltningsretlige hensyn talte for forbuddet. Kommunen anførte herudover, at kommunen i forbindelse med den daværende strukturreform ville blive pålagt et særligt ansvar for forebyggende foranstaltninger inden for sundhedsområdet. Opmanden udtalte herom: ”Jeg finder, at disse hensyn på baggrund af den almindelige udvikling i samfundet og navnlig sammenholdt med kommunens øgede ansvar for sundhedsområdet utvivlsomt udgør det tilstrækkelige grundlag for, at kommunalbestyrelsen i Albertslund Kommune kan anses berettiget til som sket med tilslutning fra den langt overvejende del af medarbejderne at indføre det omhandlede alkoholforbud som en generel ordning for samtlige kommunens medarbejdere.”

Kendelsen viser sammenholdt med kendelsen fra 1925 og kendelserne fra 2003 oven for, at ledelsesretten er en retlig standard,¹⁹ og at den almindelige udvikling i samfundet derfor tillægges betydning, når det skal vurderes, om arbejdsgiverens driftsmæssige begrundelse er tilstrækkelig. Kendelsen viser også, at arbejdsgiveren ikke alene kan regulere medarbejdernes adfærd i selvbetalte spisepauser på arbejdspladsen, men at reguleringen i den selvbetalte spisepause også kan udstrækkes til at gælde uden for arbejdspladsen, hvis medarbejderne kan identificeres med arbejdsgiveren, f.eks. på grund af uniformering. Dette gør sig særligt gældende for ansatte i det offentlige, som i medfør af det almindelige dekorumkrav er forpligtet til at udvise en særlig passende adfærd både på og uden for arbejdspladsen samt i og uden for arbejdstiden, som det også var tilfældet i kendelsen fra 2006.

Samme år blev der afsagt en anden faglig voldgiftskendelse om alkoholforbud, jf. kendelse af 12. oktober 2006, hvor et rederi havde indført et totalt alkoholforbud for de ansatte ombord på rederiets skibe. Opmanden udtalte: ”Som også erkendt af 3F tilkommer det i medfør af ledelsesretten rederiet at fastsætte de regler om personalets forhold om bord, herunder den alkoholpolitik, som det finder nødvendigt af hensyn til skibenes forsvarlige drift, både sikkerhedsmæssigt og økonomisk. Rederiet er herunder berettiget til at inddrage hensynet til virksomhedens anseelse i offentligheden. Det bemærkes herved, at netop offentlighedens tillid til, at sikkerhedstjenesten – som tjenerne indgår i, også i deres fritid – fungerer upåklageligt, kan være af meget væsentlig betydning for rederiet som helhed. Medieomtalen af episoden i sommeren 2005 illustrerer da også, at en – berettiget eller uberettiget – negativ omtale af forhold, der kan have betydning for sikkerheden om bord, kan have stor betydning for rederiet.”

Forbuddet i denne kendelse kan umiddelbart forekomme vidtgående, fordi de ansatte på skibet forrettede tjeneste fjorten dage ad gangen, og da forbuddet gjaldt både i arbejdstiden og fritiden. De ansatte var derfor fuldstændig afskåret fra at indtage alkohol fjorten dage ad gangen. Omvendt gør der sig nogle særegne forhold gældende for besætningen ombord på et skib, da de bl.a. skal være klar

¹⁹ Se f.eks. Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2. udg, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2018) 263.

til at håndtere en nødsituation når som helst. Kendelsen viser i overensstemmelse med den ovenstående kendelse fra 2006 om Albertslund kommune, at arbejdsgiveren, under forudsætning af en saglig driftsmæssig begrundelse som hensynet til sikkerhed og rederiets omdømme, kan regulere medarbejdernes adfærd så længe, de enten opholder sig på arbejdspladsen eller kan identificeres med arbejdsgiveren.

De faglige voldgiftsretter har også flere gange taget stilling til rygeforbud. I faglig voldgiftskendelse af 9. december 2010 i sag FV2010.173 havde Molslinjen indført et totalt rygeforbud for alle ansatte i rederiet i arbejdstiden. Forbuddet gjaldt dog ikke for den mønstrede besætning, som havde ret til at ryge i en dertil særligt indrettet rygekabine. Opmanden udtalte generelt indledningsvis, at arbejdsgiveren efter praksis er overladt et vidt skøn for vurderingen af, hvorvidt der foreligger en tilstrækkelig driftsmæssig begrundelse for udstedelse af reglementariske bestemmelser. Herefter udtalte opmanden om rygeforbuddet: ”Gennemførelsen af loven om røgfri miljøer betød, at Mols-Liniens ledelse skulle sikre, at loven efterleves på skibene, men ikke nødvendigvis – som opslaget af 10. august 2007 ellers kunne give indtryk af – at der skulle indføres et absolut rygeforbud. Imidlertid besluttede ledelsen at forbyde medarbejderne al rygning både på skibene og i land, idet den fandt, at de særlige driftsmæssige forhold og de deraf følgende særlige arbejdsforhold på hurtigfærgerne, hensynet til rederiets image over for passagererne og omverdenen og ønsket om at undgå forskelsbehandling af medarbejderne tilsagde dette. Jeg finder ikke, at jeg har det fornødne grundlag for at tilsidesætte dette skøn.”

Kendelse af 15. december 2015 i sag FV2015.0086 er den seneste sag om rygeforbud i faglig voldgiftspraksis. Arbejdsgiveren, Københavns Lufthavne A/S, havde indført et totalt rygeforbud, som gjaldt i hele arbejdstiden og på hele arbejdspladsen med den virkning, at rygeforbuddet også havde betydning for medarbejdernes fritid inden og efter arbejdstiden, da medarbejderne var nødsaget til at færdes på lufthavnens matrikel for at checke ind på arbejde ved et af de særlige mødesteder, hvorfra arbejdstiden begyndte. Opmanden udtalte indledningsvis, at et totalt rygeforbud i arbejdstiden på arbejdspladsen som udgangspunkt ligger inden for ledelsesrettens grænser, og at det som udgangspunkt kunne udstrækkes til hele arbejdspladsen af hensyn til virksomhedens omdømme. Opmanden bemærkede dog herefter, at Københavns

Lufthavn er en arbejdsplads med en usædvanlig stor matrikel (12 millioner kvadratmeter). Opmanden fandt derfor, at i det omfang medarbejderne kunne identificeres med arbejdsgiveren inden for lufthavnens matrikel, lå rygeforbuddet inden for ledelsesrettens grænser af hensyn til virksomhedens omdømme uanset, om rygningen fandt sted i arbejdstiden eller i fritiden til og fra arbejde. Rygeforbuddet lå derimod uden for ledelsesrettens grænser for så vidt angik de tilfælde, hvor medarbejderne i deres fritid færdedes til og fra arbejde i deres almindelige tøj.

De ovenstående kendelser om alkohol- og rygeforbud viser, at sikkerheds- og sundhedsmæssige hensyn og virksomhedens image i retspraksis anerkendes som saglige driftsmæssige begrundelser, og at disse skal fortolkes i lyset af udviklingen i samfundet, herunder udviklingen i (ryge)lovgivningen, da ledelsesretten er en retlig standard. Kendelserne viser endvidere, at arbejdsgiveren, under forudsætning af en saglig driftsmæssig begrundelse, hvor arbejdsgiveren tillægges et vidt skøn, i et vist omfang kan udstede reglementariske bestemmelser for medarbejdernes adfærd i fritiden, om end det ofte er under forudsætning af, at medarbejderne stadig bevarer en tilknytning til arbejdspladsen, f.eks. hvis de fortsat opholder sig på arbejdspladsen eller er uden for arbejdspladsen i uniformering i arbejdstiden.

Det kan dog anføres til ovenstående, at det er tvivlsomt, i hvilket omfang de reglementariske bestemmelser i kendelserne reelt kan siges at regulere medarbejdernes fritid, da ingen af kendelserne vedrører den ”egentlige fritid”, dvs. fritid placeret uden for arbejdspladsen og arbejdstiden, men vedrører en form for fritid, der har en nær relation til arbejdstiden og arbejdspladsen, f.eks. selvbetalte spisepauser på arbejdspladsen. Der er således grund til at sondre mellem fritid uden for arbejdstiden og arbejdspladsen på den ene side og fritid i arbejdstiden og/eller på arbejdspladsen på den anden side. I afsnit 3.2 behandles en ny dom fra Arbejdsretten, som i højere grad vedrørte dispositioner rettet mod fritiden uden for arbejdstiden og arbejdspladsen.

3.2 Arbejdsrettens dom om forbud mod handel med kryptovaluta

Arbejdsretten har i dom af 2. december 2019 i sag nr. AR2018.0297 truffet afgørelse i en sag, hvor Nordea havde forbudt deres medarbejdere at handle med kryptovaluta både i og uden for arbejdstiden med virkning fra den 28. februar 2018. Arbejdsretten fandt, at det udstedte forbud lå inden for ledelsesrettens grænser. Dommens resultat kan umiddelbart forekomme at være meget vidtgående, men dommen skal formentlig ses i lyset af de særlige forhold, som gør sig gældende inden for den finansielle sektor. Det er derfor usikkert, om dommen kan betragtes som et generelt præjudikat uden for den finansielle sektor, da Arbejdsrettens præmisser er konkret begrundet i de forpligtelser, som påhviler bl.a. pengeinstitutter i medfør af hvidvasklovgivningen og de bagvedliggende hvidvaskdirektiver samt Finanstilsynets advarsel mod handel med kryptovaluta.

Arbejdsrettens præmisser bliver dog en anelse mere generelle afslutningsvis efter en længere gennemgang af reguleringen af finansielle virksomheder, hvor Arbejdsretten udtaler, at ”Nordea Danmarks forbud mod, at medarbejderne fremover investerer i kryptovaluta, må vurderes i lyset af karakteren af de risici, der på det foreliggende grundlag må antages at være forbundet med investering i kryptovaluta, og som har ført til lovgivningsinitiativer på europæisk plan. Forbuddet må endvidere vurderes i lyset af, at bankens interne regler i forvejen opstiller visse begrænsninger vedrørende medarbejdernes privatøkonomiske dispositioner, hvilket må antages bl.a. at være begrundet i dens virke og rolle som finansiell virksomhed og risikoen for loyalitetskonflikter m.v. Der gælder f.eks. et forbud mod spekulative transaktioner i fremmed valuta.”

I tråd med kendelserne om alkohol- og rygeforbud gennemgået oven for, vurderer Arbejdsretten forbuddet mod investering i kryptovaluta i lyset af de sikkerhedsmæssige risici, der er forbundet med investering i kryptovaluta, og tillægger det betydning, at der på europæisk plan er en intensiv regulering af den finansielle sektor (udviklingen i samfundet). Den samme tendens ses generelt i den fagretlige praksis om alkohol- og rygeforbud, hvor arbejdsgiveren har vidtgående muligheder for at regulere medarbejdernes adfærd, fordi disse forbud i vidt omfang har støtte i både lovgivning (især rygning) og i den generelle

opfattelse i samfundet, jf. f.eks. allerede om rygning i faglig voldgiftskendelse af 6. november 1995: ”Tværtimod taler dette synspunkt, som støttes af udviklingen i de seneste år – også lovgivningsmæssigt – i samfundets syn på tobaksrygning, i væsentlig grad til fordel såvel for de allerede ved meddelelsen af 11. oktober 1993 gennemførte rygebegrænsninger som for et senere egentligt rygeforbud.”

Arbejdsretten tillægger det herudover også betydning, at Nordea allerede har interne regler, som opstiller begrænsninger i medarbejdernes privatøkonomiske dispositioner, hvilket lader til at have været accepteret af parterne i sagen og derfor heller ikke problematiseres af Arbejdsretten. Det lader også til, at sådanne interne regler i praksis accepteres inden for den finansielle sektor, jf. U1993.341SH og ØL 16/9 1999 (B-3777-98).²⁰ I Sø- og Handelsrettens dom udtalte retten, at arbejdsgiveren, en bank ligesom i Arbejdsrettens dom, der havde en personalepolitik om, at medarbejderne skulle have orden i deres privatøkonomiske forhold og bl.a. ikke have overtræk på kontoen, havde været berettiget til at ”fastsætte normer som sket med hensyn til medarbejdernes økonomiske forhold, og at sagsøgeren ved sine jævnlige overtræk på kassekrediten har handlet i strid med disse normer.” I Østre Landsrets dom stadfæstede landsrettens byrettens dom,²¹ hvorefter en arbejdsgiver, et ejendomsselskab, havde været berettiget til at bortvise en funktionær, som havde handlet med aktier i strid med selskabets interne personalepolitik vedrørende de ansattes handel med selskabets aktier.

Civilretlige sager er dog underlagt forhandlings- og dispositionsmaksimen, jf. retsplejelovens § 338, og parterne kan derfor som udgangspunkt selv bestemme, hvad retten skal tage stilling til. I dommen fra Sø- og Handelsretten var det ikke gjort gældende, at personalepolitikken lå uden for ledelsesrettens grænser, og i dommen fra landsretten var der tale om aktivitet med virksomhedens egne aktier, og derfor ikke et forhold som er uafhængigt af arbejdsgiveren. Det er derfor usikkert, om dommene kan tages til indtægt for, at domstolene er mere tilbøjelige til at acceptere vidtgående personalepolitikker inden for den finansielle sektor på grund af de særlige forhold og hensyn, som gør sig gældende

²⁰ Østre Landsrets dom er utrykt, men dommen kan findes inde på Arbejdsretsportalen af Djøf Forlag og Schultz.

²¹ Lyngby byrets dom af 15. december 1998 i sag BS 2-839/97 (kan findes i Arbejdsretsportalen).

i sektoren, hvilket også har lovgivningsmæssig støtte, da den finansielle sektor er genstand for indgående regulering på grund af de økonomiske risici, som er forbundet med sektoren.

Efter vurderingen af Nordeas forbud mod handel med kryptovaluta, konkluderer Arbejdsretten, at den ikke har et tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Nordeas skøn af, hvorvidt der foreligger en saglig driftsmæssig begrundelse: ”På den anførte baggrund finder Arbejdsretten ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, der må tilkomme Nordea Danmark med hensyn til at vurdere de foreliggende risici for bl.a. loyalitetskonflikter og den heraf følgende driftsmæssige betydning for banken af at forbyde medarbejderne at foretage private investeringer i kryptovaluta.” Præmisserne minder om opmandens bemærkninger i faglig voldgiftskendelse af 9. december 2010 om et totalt rygeforbud for medarbejderne hos Molslinjen, hvor opmanden også fandt, at forbuddet havde støtte i både lovgivning og opfattelsen i samfundet, og derfor var påpasselig med at tilsidesætte arbejdsgiverens vide skøn i medfør af ledelsesretten.

Arbejdsretten udtaler afslutningsvis om betingelsen om proportionalitet, at forbuddet ikke har medført, at medarbejderne skulle afhænde allerede erhvervede beholdninger, og at forbuddet ikke gælder for medarbejdernes nærtstående privatøkonomiske dispositioner, som medarbejderne ikke er involveret i. Forbuddet gik derfor ikke længere end nødvendigt af hensyn til driften af virksomheden. For så vidt angår et muligt påbud om afhændelse af allerede erhvervede beholdninger, afspejler præmisserne en bredere tendens i retspraksis og litteraturen om reglementariske bestemmelser. Der er ingen eksempler i retspraksis på reglementariske bestemmelser i form af påbud, mens der er en række eksempler på forbud, jf. samtlige kendelser nævnt i afsnit 3.1. Dette skyldes formentlig, at påbud anses for et mere vidtgående indgreb i medarbejdernes integritetsværn end forbud. Sondringen mellem reglementariske bestemmelser i form af henholdsvis forbud og påbud har også været fremhævet i den juridiske litteratur i forbindelse med arbejdsgiverens muligheder for at indføre tvungne kost- og motionsordninger i arbejdstiden, hvor det også anføres

som et muligt problem i forhold til ledelsesretten, at disse i så fald skal indføres i form af påbud om en bestemt adfærd.²²

Arbejdsretten bemærker herudover også om betingelsen om proportionalitet, at forbuddet ikke omfatter medarbejdernes nærtstående privatøkonomiske dispositioner, som medarbejderne ikke er involveret i. Dette ville have været for vidtgående, fordi arbejdsgiveren ikke har en ledelsesret over medarbejdernes nærtstående, og dermed også ville udgøre et vidtgående indgreb i deres integritetsværn. Præmisserne afspejler derfor mere generelt, at arbejdsgiveren ikke kan udstrække sin ledelsesret til også at gælde for medarbejdernes nærtstående, med mindre medarbejderne måtte bruge deres nærtstående til at omgå forbuddet.

4. Diskussion og vurdering af rækkevidden af praksis

Retspraksis viser, at arbejdsgiveren i medfør af ledelsesretten kan udstede reglementariske bestemmelser for medarbejdernes adfærd i fritiden, hvis arbejdsgiveren har en tilstrækkelig saglig driftsmæssig begrundelse vurderet i lyset af udviklingen i samfundet, men at rækkevidden af disse reglementariske bestemmelser er usikker, især for så vidt angår den ”egentlige fritid”, som tilbringes uden for arbejdstiden og arbejdspladsen, hvor medarbejdernes adfærd i forhold til arbejdsgiveren som udgangspunkt kun reguleres af den almindelige loyalitetspligt. Neden for foretages på baggrund af analysen af praksis i afsnit 3 en vurdering af, i hvilket nærmere omfang arbejdsgiveren kan udstede reglementariske bestemmelser, der regulerer medarbejdernes adfærd i fritiden.

4.1 Fritidens stedlige og tidsmæssige placering

Retspraksis fra de faglige voldgiftsretter viser, at arbejdsgiveren har kunnet regulere medarbejdernes adfærd i selvbetalte spisepauser både på og uden for arbejdspladsen under forudsætning af, at medarbejderne har kunnet identificeres med arbejdsgiveren. Kendetegnende for de selvbetalte spisepauser er, at selv om

²² Nicole Christiansen, 'Obligatorisk motion på arbejdspladsen i et arbejdsmiljøretligt perspektiv' [2018] Tidsskrift for Miljø 239.

de betragtes som fritid, ligger de alligevel tidsmæssigt placeret således, at der er arbejdstid inden og efter, hvilket lader til at tillægges betydning i praksis. Ligeledes har arbejdsgiveren været berettiget til at udstede et alkoholforbud for medarbejderne hos et rederi, som gjaldt både i arbejdstiden og fritiden, fordi de befandt sig på arbejdspladsen, et skib, fjorten dage ad gangen, eller et rygeforbud for hele Københavns Lufthavns samlede areal. Praksis efterlader derfor det indtryk, at den stedlige og tidsmæssige placering af fritiden tillægges væsentlig betydning for vurderingen af, om arbejdsgiverens reglementariske bestemmelser ligger inden for ledelsesrettens grænser.

Der ses derimod ikke at være eksempler fra de faglige voldgiftsretters praksis på regulering af medarbejdernes fritid uden for arbejdstiden og arbejdspladsen, men Arbejdsretten tog stilling til en sådan regulering i dommen om forbudet mod handel med kryptovaluta. Arbejdsrettens dom kan formentlig tages til indtægt for, at der ikke gælder et absolut forbud for arbejdsgivere mod at udstede reglementariske bestemmelser, der regulerer medarbejdernes adfærd i fritiden uden for arbejdspladsen, men omvendt siger dommen heller ikke noget generelt om regulering af medarbejdernes adfærd i fritiden uden for arbejdspladsen, da dommen er konkret begrundet i de særlige forhold, der gør sig gældende i den finansielle sektor.

Det er derfor fortsat meget tvivlsomt, i hvilken udstrækning arbejdsgiveren kan udstede reglementariske bestemmelser, der regulerer medarbejdernes adfærd i fritiden uden for arbejdstiden og arbejdspladsen i almindelighed, om end dommen sammenholdt med kendelserne om alkohol- og rygeforbud giver det indtryk, at forbud i fritiden kan være tilstrækkeligt driftsmæssigt begrundet, hvis der foreligger særligt tungtvejende sikkerhedsmæssige hensyn med støtte i lovgivningen. Dommen åbner derimod ikke op for nogen generel adgang for arbejdsgivere til at regulere medarbejdernes adfærd i fritiden uden for arbejdstiden og arbejdspladsen.

4.2 Genstanden for de reglementariske bestemmelser

Selv om der er flere eksempler på, at arbejdsgiverens regulering af medarbejdernes adfærd i fritiden har ligget inden for ledelsesrettens grænser i retspraksis, er det kendetegnende for de omhandlede forbud, at de er begrænset

til specifikke genstande i form af alkohol, rygning og kryptovaluta. Det kan derfor overvejes, om arbejdsgiverens regulering af medarbejdernes fritid reelt er begrænset til disse tre genstande (på nuværende tidspunkt).

Arbejdsgiveren vil selvfølgelig også være berettiget til at forbyde medarbejderne at indtage euforiserende stoffer i fritiden, der har tilknytning til arbejdstiden eller arbejdspladsen, da de samme hensyn gør sig gældende for euforiserende stoffer som alkohol og rygning. Det kan derimod overvejes, om arbejdsgiveren vil kunne forbyde medarbejderne at indtage sukker i form af f.eks. kage eller sodavand i arbejdstiden, herunder i de selvbetalte spisepauser. Et sådan forbud ville, ligesom alkohol- og rygeforbud, kunne begrundes i sundhedsmæssige hensyn og hensynet til virksomhedens image. Disse hensyn skal dog på baggrund af retspraksis vurderes i lyset af udviklingen i samfundet, og det er imidlertid nok tvivlsomt, om der på det nuværende stade af udviklingen i synet på sukker er en tilstrækkelig driftsmæssig begrundelse for et totalt forbud mod sukker i arbejdstiden, herunder selvbetalte spisepauser, da sukker ikke frembyder den samme fare for pludselige uheld, som indtagelse af alkohol kan medføre, eller er ligeså indgående reguleret i lovgivningen, som rygning eller kryptovaluta er, der herudover også begge involvere henholdsvis sundhedsmæssige og sikkerhedsmæssige risici. Sukker har heller ikke den samme umiddelbare effekt som rusmidler som euforiserende stoffer og alkohol.

4.3 Arbejdspladsens karakter

En fremtrædende driftsmæssig begrundelse i retspraksis er sikkerhedsmæssige hensyn på arbejdspladsen, som har kunnet begrunde både alkohol- og rygeforbud for rederimedarbejdere ombord på skibe og forbud mod bankmedarbejders handel med kryptovaluta. Begge arbejdspladser er kendetegnet ved, at nogle helt særlige forhold gør sig gældende. Omvendt var sikkerhedsmæssige hensyn ikke en tilstrækkelig begrundelse for at indføre alkoholforbud i hele arbejdstiden for henholdsvis en betonelementproducent og murermester, om end denne praksis formentlig er blevet ændret i dag i takt med udviklingen i opfattelsen af alkohol i samfundet.

For så vidt angår alkoholforbud kunne praksis pege i retning af, at et totalforbud mod indtagelse af alkohol i hele arbejdstiden forudsætter, at arbejdspladsens karakter medfører, at medarbejderne til hver en tid bør være

ædru, hvilket var tilfældet i kendelsen om medarbejderne hos rederiet, der forrettede tjeneste fjorten dage ad gangen og skulle være klar til at håndtere en potentiel nødsituation når som helst, mens dette ikke var tilfældet for medarbejderne hos hverken betonelementproducenten eller muremesteren. Omvendt kan det anføres, at de to sidstnævnte kendelser blev afsagt før kendelsen om medarbejderne hos rederiet, og at det anderledes udfald skyldes, at synet på sammenblanding af alkohol og arbejde havde ændret sig yderligere i retning af et totalforbud i løbet af de mellemliggende år.

4.4 Offentlige arbejdsgivere

I faglig voldgiftskendelsen om det totale alkoholforbud i arbejdstiden for medarbejderne i Albertslunds kommune fremhævede opmanden kommunens ansvar for sundhedsområdet, som en omstændighed, der talte for alkoholforbuddet. Kommunen procederede herudover også på det almindelige dekorumkrav for medarbejdere i det offentlige, som opmanden dog ikke forholder sig direkte til i præmisserne, men det er nærliggende at antage på baggrund af kendelsen, at offentlige arbejdsgivere generelt kan stille nogle krav til medarbejderne, som ikke gør sig gældende i samme omfang for private arbejdsgivere og deres medarbejdere, om end ansatte i det private også efter omstændighederne kan være underlagt et dekorumkrav. Omvendt vil offentlige arbejdsgivere ikke kunne påberåbe sig hensynet til virksomhedens image som en saglig driftsmæssig begrundelse på samme måde som private arbejdsgivere, da en privat virksomhed kan lide store økonomiske tab på grund af et forringet image, mens det samme ikke gør sig gældende for en offentlig myndighed, som i stedet må henholde sig til påberåbelse af dekorumkravet.

Det kan overvejes, om Arbejdsrettens dom om forbuddet mod handel med kryptovaluta er i strid med EMRK art. 8 om retten til privatlivets fred, og om arbejdsgiveres indgreb i medarbejdernes fritid uden for arbejdstiden og arbejdspladsen generelt kan være i strid med EMRK. art. 8. Denne problemstilling er særlig relevant i forhold til offentlige arbejdsgivere, da de er pligtssubjekter efter EMRK, mens EMRK ikke direkte forpligter private

arbejdsgivere.²³ I denne henseende er Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 5. september 2017 (Barbulescu mod Rumænien) afsagt af Storkammeret relevant, da EMD fandt, at en arbejdsgivers overvågning af medarbejdernes private e-mails sendt fra deres arbejdsmail var i strid med EMRK art. 8. Dommen forudsætter, at medarbejderne altid har ret til et privatliv i et eller andet omfang selv i arbejdstiden på arbejdspladsen, hvilket så meget desto mere må tale for, at beskyttelsen af medarbejdernes privatliv er endnu stærkere i fritiden uden for arbejdstiden og arbejdspladsen. Omvendt er det dog vigtigt at bemærke, at dommen vedrørte en kontrolforanstaltning²⁴ (overvågning), der betragtes som mere indgribende end reglementariske bestemmelser, og at medarbejderne ikke var blevet orienteret om kontrolforanstaltningen, hvilket aldrig ville være tilfældet med reglementariske bestemmelser, da de i så fald ikke ville tjene noget formål. Herudover forudsætter anvendelsen af EMRK art. 8, at der foreligger et indgreb i retten til privatlivet, og mens en kontrolforanstaltning udgør et indgreb, er det ikke sikkert, at et forbud mod at handle med kryptovaluta gør det.

5. Konklusion

Det fremgår af den fagretlige praksis, at det grundlæggende kriterium for, om reglementariske bestemmelser udstedt af arbejdsgiveren ligger inden for

²³ Offentlige myndigheder er pligtsubjekter efter EMRK, og konventionens bestemmelser kan derfor påberåbes direkte over for offentlige arbejdsgivere. Private arbejdsgivere er derimod ikke pligtsubjekter efter EMRK, og selvom den danske stat har en positiv forpligtelse til gennem lovgivning og håndhævelsen heraf at beskytte borgerne mod indgreb i deres menneskerettigheder foretaget af andre borgere, kan EMRK ikke påberåbes direkte over for private parter. Det er lagt til grund i både betænkning 2001 nr 1407 og betænkning 2014 nr 1546 om inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret, at hvis den danske lovgivning viser sig at være i strid med EMRK, uden at dette kan løses ved fortolkning, kan EMRK ikke fortrænge en dansk retsregel til skade for en privat part. Østre landsret lagde også til grund i U1998.2102Ø, at EMRK ikke kan påberåbes i en tvist mellem private parter. Hvis en borger lider et tab, fordi EMRK er gennemført forkert i dansk ret, må borgeren rette et erstatningskrav mod den danske stat.

²⁴ Om kontrolforanstaltninger, se f.eks. Jacobsen (n 5) 623 ff; Schaumburg-Müller, Emborg og Pedersen (n 5) 449 ff; Hasselbalch, *Den danske arbejdsret bind II – ansættelsesretten* (n 7) 1496 ff; Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret* (n 5) 368 ff.

ledelsesrettens grænser, er, at arbejdsgiveren har en saglig driftsmæssig begrundelse vurderet i lyset af udviklingen i samfundet. På baggrund af retspraksis kan det udledes, at sundheds- og sikkerhedsmæssige hensyn og virksomhedens image anerkendes som saglige driftsmæssige begrundelser.

Arbejdsgiveren har inden for de seneste år flere gange fået medhold i, at de kan udstede alkohol- og rygeforbud, som gælder både i arbejdstiden og i et eller andet omfang i fritiden. Det er dog fortsat usikkert, i hvilket omfang arbejdsgiveren kan udstede reglementariske bestemmelser, som tager sigte på at regulere medarbejdernes adfærd i fritiden, især uden for arbejdstiden og arbejdspladsen. Indtil videre foreligger kun Arbejdsrettens dom om forbud mod handel med kryptovaluta for Nordeas medarbejdere, og det er usikkert om den reelt rækker videre end til den finansielle sektor.

Der kan dog på baggrund af retspraksis udledes nogle mere generelle retningslinjer for, hvad der tillægges betydning ved vurderingen af, om arbejdsgiveren har den tilstrækkelige driftsmæssige begrundelse for at regulere medarbejdernes fritid. Der lægges bl.a. vægt på, hvor fritiden stedligt og tidsmæssigt er placeret, genstanden for de reglementariske bestemmelser, arbejdspladsens karakter, og om arbejdsgiveren er en offentlig myndighed eller privat virksomhed.