

Beskæftigelsesministeriet
Juridisk, Arbejdsretligt
og Internationalt Center

Den 30. januar 2008
HFA/ame

Sagsnr. 200800114-9

Att.: Torben A. Lorentzen
Adresse: parcenter@bm.dk

Hørings svar til udkast til lovforslag om arbejdsgivers brug af jobklausuler

Beskæftigelsesministeriet har ved mail af 16. januar 2008 anmodet om AC's eventuelle bemærkninger til ovennævnte udkast til lovforslag.

På det generelle plan skal AC bemærke følgende:

AC har i forbindelse med udvalgsarbejdet i 2006-07 samt ved høringssvar af 24. april 2007 vedr. *lovforslag om oplysningspligt ved brug af erhvervsbegrænsende aftaler* (L 212) ganske tydeligt præciseret, at erhvervsbegrænsende klausuler i form af jobklausuler bør forbydes.

AC har endvidere understreget, at et manglende forbud mod jobklausuler vil medføre indskrænkninger i jobmobiliteten, herunder ikke mindst den meget vigtige videnmobilitet på arbejdsmarkedet, og at dette vil have en stor skadelig virkning for det danske erhvervsliv og hermed det danske velfærdssamfund.

Endelig har AC argumenteret for, at de hensyn der ønskes tilgodeset for så vidt angår arbejdsgiversidens ønske om at kunne fastholde sine medarbejdere allerede fuldt ud er dækket ind, idet en arbejdsgiver med et konkret beskyttelsesbehov blot kan gøre brug af funktionærlovens bestemmelser i § 18 eller § 18 a om hhv. konkurrence- og kundeklausuler.

Således som det nu udarbejdede udkast til lovforslag er udformet, er det vurderingen fra AC's side, at ønsket om et forbud tilgodeses langt hen ad vejen ved at der indføres et krav om skriftlige aftaler med de berørte medarbejdere. Herved sikres medarbejderne en vis indflydelse på egne ansættelsesvilkår samt muligheder for at søge andet arbejde uden at der er risiko for en uheldig og – i øvrigt - ulovlig spredning af personfølsomme data.

I lyset af denne vurdering er det af væsentlig betydning for AC-området at brugen af jobklausuler begrænses mest muligt. Med lovforslaget imødekommes dette i et vist omfang ved, at der - udover kravet om en skriftlig aftale - stilles krav om, at arbejdsgiver skal betale den berørte medarbejder en kompensation for jobklausulen.

Med det foreliggende udkast til lovforslag er der således taget et skridt i den rigtige retning med henblik på dels at sikre job- og videnmobiliteten på det danske arbejdsmarked og dels at få fjernet det for den enkelte medarbejder helt uacceptable,

nemlig, at de - uden nogen form for indflydelse herpå - kan omfattes af skjulte og hemmelige aftaler.

Det fremgår af bemærkninger til lovforslaget at hovedformålet hermed er *"at begrænse virksomhedernes brug af klausuler"* og hvis dette formål skal imødekommes, skal der efter AC's vurdering foretages en række justeringer og tilpasninger af lovforslaget.

Kort sammenfatning af AC's synspunkter og vurderinger m.v.:

Efter AC's opfattelser er det udgangspunktet, at loven kun i et yderst begrænset omfang skal tillade jobklausuler og da for en meget snæver gruppe af lønmodtagere. Lovforslaget bør derfor tilrettes i henhold til følgende:

- Lovens formål skal indskrives i lovteksten og ikke alene beskrives i bemærkningerne hertil.
- Lovens hovedformål er at begrænse anvendelsen af jobklausuler og skal derfor som hovedudgangspunkt indebære et forbud mod jobklausuler samt medarbejderklausuler.
- Loven mangler geografiske begrænsninger for en gyldig jobklausul.
- Loven mangler tidsmæssige begrænsninger for en gyldig klausul.
- Konsekvenserne af en manglende aftale skal fremgå direkte af loven.
- Der skal ikke være en undtagelse for pligten til en aftaleindgåelse, hvis man i forvejen er bundet af en konkurrence- og/eller kundeklausul.
- Loven skal regulere situationen hvor en medarbejder ikke vil påtage sig en klausul.
- Klausulen skal miste sin gyldighed, hvis den berørte medarbejder afskediges af grunde der ikke kan tilregnes denne.
- Der skal betales kompensation, uanset at der i forvejen er indgået en konkurrence- og/eller kundeklausul og på tilsvarende vis som for konkurrenceklausuler.
- En klausul kan ikke holdes hemmelig efter overtagelsestidspunktet ved en virksomhedsoverdragelse og arbejdsgiveren skal derfor på dette tidspunkt indgå aftale og være forpligtet til at betale kompensation.
- Der skal være en sanktionsbestemmelse af betydelig pønalt karakter, der rammer arbejdsgivere, hvis de ikke overholder loven.
- Loven skal træde i kraft fra fremsættelsestidspunktet og eksisterende indgåede hemmelige aftaler skal fremover kun være gyldige, hvis de berørte medarbejdere er informeret herom.

Uddybende bemærkninger:

Indledningsvist finder AC, at formålssætningen bør fremgå direkte af lovteksten. Med den nuværende formulering af udkastet virker det, efter AC's opfattelse, som en lovliggørelse af anvendelse af jobklausuler og indebærer hermed en betydelig risiko for en større anvendelse. Dette er stik imod det beskrevne formål.

Generelt finder AC at lovforslaget samt de hermed tilknyttede bemærkninger har en række meget problematiske elementer eller – direkte mangler og skal bl.a. pege på følgende:

- Det er AC's opfattelse, at jobklausuler skal være den absolutte undtagelse, der alene skal finde anvendelse hvor der er tale om nøglemedarbejdere, eller medarbejdere med meget tætte kundekontakter.
- Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at det ikke er tilsigtet, at en arbejdsgiver kan pålægge erhvervsbegrænsende klausuler i videre omfang, end hvad der gælder i dag. Med henvisning til AC's hørings svar til regeringens oprindelige lovforslag L 212 finder AC, at der er behov for en større præcisering af, hvad der menes med "i videre omfang". Lovforslaget stiller i sin nuværende form fortsat ikke krav til eksistensen af en samarbejds- eller kunderelation mellem hverken arbejdsgiver, medarbejderen eller den pågældende virksomhed. Endvidere er der fortsat ikke fastsat geografiske begrænsninger for jobklausuler, og kun relativ få tidsmæssige begrænsninger.

Loven bør derfor som udgangspunkt være et generalforbud overfor jobklausuler og herefter indeholde regler for anvendelse af jobklausuler overfor visse lønmodtagergrupper, såsom nøglemedarbejdere og medarbejdere med kundekontakt i større omfang.

Mere konkret skal AC pege på følgende uheldige elementer eller mangler samt konsekvenser:

Ad aftalen:

- Det er uheldigt - og lovteknisk ikke hensigtsmæssigt - at konsekvenserne af, at der ikke er indgået en aftale alene er beskrevet i lovbemærkningerne til § 2 og ikke fremgår direkte af lovteksten i § 2. Det skal fremgå klart og tydeligt, at hvis en arbejdsgiver ikke indgår aftale med en berørt lønmodtager i overensstemmelse med lovforslaget § 1, kan aftalen ikke gøres gældende overfor lønmodtageren, og aftalen kan heller ikke håndhæves overfor aftalyparten.
- Af bemærkninger til § 2 fremgår det, at i det omfang en lønmodtager i forvejen er bundet af en konkurrence- og/eller kunde klausul vil der ikke være krav om orientering om indgåelse af en jobklausul. Afskediges en lønmodtager uden selv at have givet rimelig anledning hertil, vil konkurrence- og/eller kunde klausulen bortfalde iht. aftalelovens § 38 stk. 2. Det henstår således uafklaret om jobklausulen fortsat er gældende, og vel at mærke uden at den nu opsagte medarbejder kender til dens eksistens.

- Det er umiddelbart uafklaret om aftalelovens § 38 stk. 1 vil kunne finde anvendelse på jobklausuler mht. til regulering af begrænsninger i bindinger vedr. geografi og tid m.v. Det bør således fremgå klart af loven, at jobklausuler er omfattet af nævnte bestemmelse.
- Det henstår uafklaret hvorledes man juridisk forholder sig til situationen, hvor en allerede ansat afslår arbejdsgivers ønske om at få indføjet en jobklausul i ansættelseskontrakten.

Der kan formuleres følgende spørgsmål:

Kan en arbejdsgiver efterfølgende give et skriftlig pålæg og dermed varsle jobklausulen ind i ansættelseskontrakten i lighed med varsling af konkurrence- og kundeklausuler, med den følge at medarbejderen kan vælge at betragte sig som opsagt af arbejdsgiver?

Eller indebærer lovforslagets krav om en skriftlig aftale, at medarbejderen definitivt kan nægte at påtage sig en jobklausul?

- Hvis en arbejdsgiver ikke kan varsle en jobklausul ind i en eksisterende ansættelseskontrakt, opstår der et behov for at beskytte en medarbejder, der nægter at påtage sig jobklausulen, mod en efterfølgende opsigelse fra arbejdsgiveren. Det er vurderingen at en arbejdsgivers eventuelle efterfølgende opsigelse vil være usaglig og berettiget til en godtgørelse. I stedet for at anvende funktionærlovens § 2b i sådanne afskedigelsessager kunne det være hensigtsmæssigt, at der i lovforslaget tilføjes to bestemmelser (hentet fra deltidslovens § 4a, stk. 3 og 4.):

§ X

Stk. 1. Afskediges en lønmodtager, fordi lønmodtageren har afslået at indgå en aftale om en jobklausul, har lønmodtageren ret til en godtgørelse.

Stk. 2. Hvis en lønmodtager påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at afskedigelsen skyldes de i stk. 1 nævnte grunde, påhviler det arbejdsgiveren at bevise, at afskedigelsen ikke skyldes, at lønmodtageren har afslået at indgå en aftale om en jobklausul.

- Klausulerne kan efter forslaget gøres gældende både i de situationer, hvor medarbejderen selv opsiger sit arbejde og i de situationer, hvor det er arbejdsgiveren der har opsagt den pågældende medarbejder. I den sidste situation kan det være vanskeligt at få øje på den tidligere arbejdsgivers beskyttelsesbehov når denne ikke længere ønsker at have medarbejderen ansat endsiges gøre brug af dennes kvalifikationer.

Ad kompensationen

- Med forslaget vil der blive indført reglen: "*Tag tre aftaler og betal for en*":

I henhold til § 4 bortfalder retten til kompensation hvis medarbejderen modtager kompensation i medfør af funktionærlovens §§ 18 og 18a. Konsekvensen heraf bliver, at en arbejdsgiver, der ønsker at pålægge en funktionær en jobklausul, tillige kan pålægge funktionæren de mere erhvervsbegrænsende konkurrence- og kundeklausuler, da dette vil være ganske uden yderligere

omkostninger for arbejdsgiveren. Denne situation går begge veje: Medarbejdere med eksisterende konkurrence- og/eller kundeklausul kan nu ganske frit og uden omkostninger tillige pålægges en jobklausul.

Ovennævnte konsekvens er efter AC's opfattelse direkte i modstrid med det i bemærkninger beskrevne, og af AC ønskede formål med loven, nemlig at begrænse antallet af erhvervsbegrænsende klausuler.

- I henhold til § 6 kan en opsigelse af klausulen maksimalt ske med én måneds varsel, og skal altid ske med samme varsel som opsigelse af lønmodtagere med 3 måneders anciennitet. Af § 5 fremgår, at jobklausuler slet ikke kan gøres gældende for lønmodtagere med mindre end 3 måneders anciennitet. Sammenholdes disse bestemmelser indebærer dette, at en arbejdsgiver altid vil kunne foretage en opsigelse af en jobklausul med samme varsel som selve ansættelsen.

Konsekvensen heraf er, at arbejdsgiveren kan undgå at betale en kompensation for den erhvervsbegrænsende virkning jobklausulen har haft indtil opsigelsen, nemlig for den begrænsning i lønmodtagerens mobilitet, der er en følge af, at lønmodtageren vil være bundet (vederlagsfrit), så længe han er i uopsagt stilling.

Arbejdsgiveren kan således, hvis denne ikke finder at der er behov herfor længere, til enhver tid opsiges disse klausuler med samme varsel som opsigelsen af selve ansættelsen uden at skulle betale kompensation af nogen art.

Efter AC's opfattelse skal der således betales for den bidende virkning som jobklausulen har haft under ansættelsen, jf. reglerne i FUL § 18. stk. 2.

Ad virksomhedsoverdragelse:

- I henhold til § 7, stk. 3 kan en jobklausul opretholdes i en 6 måneders periode efter der er indgået en aftale om virksomhedsoverdragelse, uden at erhververen i perioden skal overholde lovens aftale- og kompensationskrav. Ifølge bemærkningerne er formålet at sikre, at erhververen får tid til at udnytte de overtagne ressourcer, herunder medarbejdernes viden og know-how, samt at vinde kunders og forretningsforbindelsers loyalitet.

En virksomhedsoverdragelse bliver imidlertid offentlig kendt ved overtagelsen, og AC er af den opfattelse, at formålet kan opfyldes selvom arbejdsgiver skal overholde lovens aftale- og kompensationskrav fra overtagelsestidspunktet.

Ad sanktioner:

- I henhold til bemærkningerne vil retsvirkningerne, såfremt der ikke indgås en aftale i henhold til § 2, alene være, at en arbejdsgiver ikke kan gøre jobklausulen gældende overfor den berørte medarbejder og overfor aftaleparten. Dette er en meget utilfredsstillende og utilstrækkelig retsvirkning, idet man kan forvente, at visse arbejdsgivere ud fra parolen "Går den, så går den" hemmeligholder jobklausulen for medarbejderen.



AC finder at der skal indarbejdes en sanktionsbestemmelse i lovforslaget, hvorefter der tilkendes medarbejderen en godtgørelse, hvis arbejdsgiveren overtræder loven. Godtgørelsesniveauet bør være så tilstrækkeligt højt, at arbejdsgiverne får et incitament til at overholde loven.

Ad ikrafttræden:

- I regeringens oprindelige lovforslag L 212, var der indsat en ikrafttrædelsesbestemmelse hvorefter loven skulle gælde for ansættelsesforhold, der var etableret før lovens tiltænkte ikrafttrædelsestidspunkt, dvs. fra fremsættelsestidspunktet. Denne bestemmelse savnes i det nuværende forslag.

Såfremt loven vedtages i sin nuværende form, blåstempler beskæftigelsesministeren eksisterende hemmelige jobklausuler, og man risikerer, at der umiddelbart op til den 1. juli 2008 indgås et væsentlig antal hemmelige jobklausuler. Dette har formentligt ikke været beskæftigelsesministerens hensigt, da beskæftigelsesministeren netop i bemærkningernes punkt 3 "*Behovet for en regulering af jobklausuler*" påpeger, at jobklausuler ikke med rimelighed skal kunne indgås henover hovedet på de ansatte eller holdes skjulte for de ansatte.

Som tidligere anført er det afgørende for AC-organisationerne og deres medlemmer at hemmelige jobklausuler forbydes, og ikke blot for fremtiden.

AC mener derfor, at det er en alvorlig brist i lovforslaget, at der ikke fastsættes en bestemmelse hvorefter loven tillige omfatter eksisterende ansættelsesforhold og dermed også jobklausuler, der er indgået før den 1. juli 2008.

Herudover bør der - for allerede eksisterende hemmelige aftaler - indføres en orienteringspligt fra arbejdsgiveren side, der medfører ugyldighed for jobklausulen, hvis denne pligt ikke opfyldes.

Ad revisionsbestemmelse

- På tilsvarende vis som ved gennemførelse af ændringerne i funktionærloven i 1999 finder AC, at det vil være hensigtsmæssigt med indsættelse af en revisionsfrist i loven, således at loven inden for 2 år og senest den 1. juli 2010 tages op til revision med henblik på at afdække om loven fungerer efter hovedformålet, nemlig at "begrænse virksomheders brug af jobklausuler" og "motivere til, at en forpligtelse af denne art ikke bliver formuleret unødigt bredt". Med loven får organisationerne på arbejdsmarkedet adgang til at afdække omfanget af brugen heraf, og disse informationer vil meget vel kunne indebære, at der bliver behov for en ændring af loven.

Med venlig hilsen

Henrik Faurby Ahlers
Direkte nr.: 22 49 58 70
E-mail: hfa@ac.dk