

Beskæftigelsesministeriet
Ved Stranden 8
1061 København K

Sendt pr. e-mail til: bm@bm.dk, aso@bm.dk og mll@bm.dk

Den 1. april 2015

Høring over forslag til lov om ansættelsesklausuler

FA har modtaget Beskæftigelsesministeriets høringsforslag til lov om ansættelsesklausuler, som FA har følgende bemærkninger til:

DOK. NR.:
FAID-6-30252
SAG. NR.:
FAID-6-1264
JCA

Generelle bemærkninger til baggrunden for lovforslaget

Indledningsvist finder FA det beklageligt, at forslaget sendes i høring, uden at der forinden har været et udvalgsarbejde med deltagelse af arbejdsmarkedets parter, når der er tale om så vidtgående ændringer.

FA bemærker videre, at en høringsfrist på mindre end 14 dage, og hvor høringsfristen udløber dagen før påskeferien, ikke er tilstrækkelig tid til at udarbejde et fyldestgørende høringssvar og at inddrage FA's medlemmer.

Hvad angår den overordnede begrundelse for at forbyde jobklausuler og at indskrænke muligheden for og incitamentet til at bruge kunde- og konkurrenceklausuler savner FA fortsat empirisk materiale, der understøtter, at disse tiltag skulle have betydning for væksten. Dette erkender ministeriet jo også i bemærkningerne om de økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet, forslagets s. 20.

FA er dernæst bekymret for, at forslaget kan modvirke vidensdeling på tværs af virksomheden, når ledelsen ikke længere har den samme grad af sikkerhed for, at medarbejderne ikke udnytter virksomhedskritiske oplysninger efter sin fratræden.

Af samme grund er FA skeptisk over for, om forslaget vil medføre (målbare) positive effekter for virksomhederne.

Generelle bemærkninger til lovforslagets indhold

I forhold til selve lovforslaget kan FA støtte, at bestemmelserne om ansættelsesklausuler samles i én lov, hvor der tidligere havde været op til 3 forskellige lovgrundlag.

FA har heller ikke bemærkninger til, at lovforslaget tilsigter at omfatte samtlige lønmodtagere.

I beskrivelsen af markedsføringsloven er anført, at lovens § 1 finder anvendelse "i forholdet mellem en lønmodtager og en arbejdsgiver samt lønmodtagerens nye arbejdsgiver og tidligere arbejdsgiver." Som anført af Højesteret i UfR 2012.1215 H finder lovens § 1 anvendelse på "erhvervsdrivende", og en ansat medarbejder kan derfor ikke selvstændigt overtræde bestemmelsen.

Ministeriets bemærkninger herom bør derfor præciseres.

Endelig må det antages, at der vil være ikke-ubetydelige, administrative omkostninger for virksomhederne, idet der vil skulle udarbejdes helt nye klausuler, ligesom et vist antal retssager om de nye regler må forventes.

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

§ 1

FA har noteret og kan støtte, at lovforslaget alene regulerer de ansættelses-klausuler, der er defineret i loven og ikke andre typer af aftaler.

§ 2

FA finder, at det bør fremgå af loven, at ordninger, hvor vikarbureauer modtager betaling for en brugervirksomheds ansættelse af en udsendt vikar, ikke er omfattet af loven.

Herudover synes der ikke at være harmoni mellem på den ene side de almindelige bemærkninger til lovforslaget, punkt 2.2, hvoraf det fremgår, at forbuddet mod jobklausuler først træder i kraft den 1. juli 2018, og på den anden side lovforslagets § 15, stk. 3, hvoraf følger, at kun jobklausuler, der er indgået inden den 1. juli 2015, kan opretholdes indtil senest den 1. juli 2018 (hvilket også fremgår af bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser).

Konsekvensen af den retstilstand, som fremgår af de almindelige bemærkninger, er, at aftaler indgået i perioden mellem den 1. juli 2015 og den 1. juli 2018 kan opretholdes indtil senest den 1. juli 2018, hvilket også er eksplicit anført i de almindelige bemærkninger. Modsat er konsekvensen af lovforslagets § 15, stk. 3, at kun jobklausuler, der er indgået før den 1. juli 2015, kan opretholdes indtil den 1. juli 2018.

En overgangsperiode, hvor jobklausuler stadig kan aftales frem til 1. juli 2018, som de almindelige bemærkninger lægger op til, er mest hensigtsmæssig, idet en sådan periode giver alle parter mulighed for at indrette sig på de nye regler.

Det bemærkes, at FA generelt mener, at et forbud mod jobklausuler, uagtet den undtagelse der følger af § 3, er unødvendigt, idet den nuværende lovgivning udgør et tilstrækkeligt værn mod hemmelige jobklausuler og sikrer berørte medarbejdere kompensation for begrænsningen i jobmuligheder.

I nr. 2 bruges betegnelsen "medarbejder", hvilket bør rettes til "lønmodtager", jf. definitionen i § 1.

§ 3

FA kan støtte, at den eksisterende undtagelse om jobklausuler ved virksomhedsoverdragelse bibeholdes.

§ 4

FA kan ikke se behovet for at skærpe kravet til, at lønmodtageren skal besidde en "helt særlig betroet stilling". Dertil kommer, at afgrænsningen mellem "helt særlig betroet" og blot "særlig betroet" forekommer vanskelig i praksis.

Det anføres i bemærkningerne, at såfremt lønmodtageren ikke (længere) besidder en "helt særlig betroet stilling", betragtes konkurrenceklausulen/konkurrenceklausuldelen som opsagt fra arbejdsgiverens side.

Dette er efter FA's opfattelse ikke i overensstemmelse med gældende teori og praksis, hvorefter en konsekvens af, at en gyldighedsbetingelse ikke er opfyldt, er, at klausulen i sin helhed er ugyldig – og dermed også, at lønmodtageren ikke er berettiget til kompensation.

FA savner argumenter for, at en lønmodtager skulle være berettiget til kompensation for en klausul, som er ugyldig.

Endvidere bør arbejdsgiverens beskrivelse ikke være en gyldighedsbetingelse, men derimod blot indgå i vurderingen af, om stillingen lever op til kravet om enten "helt særlig betroet" eller "særlig betroet". Beskrivelsen bør derimod ikke i sig selv være en gyldighedsbetingelse, da dette ikke er i overensstemmelse med gældende, arbejdsretlige regler og principper.

§ 5

Det bør præciseres i stk. 2 og 3, at der med "kunder" også menes "andre forretningsmæssige forbindelse", jf. stk. 1.

FA finder det stærkt problematisk, at arbejdsgiveren af sig selv skal fremsende en liste over de kunder, som omfattes af klausulen. Eftersom det i stk. 2 kræves, at det alene er de kunder, som lønmodtageren selv har betjent inden for de seneste 12 måneder, må lønmodtageren i almindelighed formodes at kende disse kunder. Derfor virker det overflødigt tillige at kræve, at arbejdsgiveren skal fremsende en kundeliste.

I visse tilfælde vil kundeoplysningerne kunne udgøre eller indeholde erhvervs-hemmeligheder omfattet af markedsføringslovens § 19, såfremt der er tale om oplysninger, der ikke er offentligt tilgængelige.

FA finder det derfor ikke hensigtsmæssigt, at arbejdsgiveren reelt tvinges til at udlevere sådanne oplysninger for at kunne opretholde en kundeklausul.

Fremsendelse af en egentlig kundeliste til lønmodtageren vil højst sandsynligt forøge risikoen for, at lønmodtageren direkte eller indirekte vil kontakte disse kunder.

Såfremt lønmodtageren skal involveres i udarbejdelsen af listen, bør arbejdsgiveren kunne kræve, at medarbejderen udfærdiger eller godkender listen på "tro og love", hvilket bør kunne medvirke til, at lønmodtageren ikke i strid med klausulen kontakter kunderne.

Dertil kommer, at det ikke klart fremgår af bemærkningerne, hvornår denne liste skal fremsendes. Såfremt forslaget fastholdes, opfordrer FA til, at det præciseres, hvornår listen skal fremsendes.

Ministeriet bedes redegøre for, hvordan arbejdsgiveren skal forholde sig i de tilfælde, hvor lønmodtageren bliver (berettiget) bortvist – måske endda for at have udført konkurrencehandlinger i strid med sin loyalitetsforpligtelse. Såfremt det fastholdes, at arbejdsgiveren skal fremsende en kundeliste, bør det præciseres, hvornår dette skal ske, for at klausulen kan opretholdes.

Endelig bør det præciseres, hvad konsekvenserne er, såfremt listen ikke er 100 % korrekt, eksempelvis fordi der medtages kunder, som lønmodtageren har været i forretningsmæssig forbindelse med mere end 12 måneder før opsigelsen. FA formoder, at konsekvensen i så fald er, at det alene er den/de kunde(r), som er fejlagtige på listen, som klausulen i så fald ikke kan gøres gældende over for, men ikke alle kunderne.

Bemærkningerne giver dog anledning til tvivl om, hvad konsekvenserne er.

§ 7

I bemærkningerne til denne bestemmelse er anført, at klausuler, der forpligter lønmodtageren i længere tid end 6, hhv. 12 måneder, anses bortfaldet i deres helhed.

FA skal henlede opmærksomheden på, at den naturlige konsekvens heraf snarere ville være, at klausulen, jf. også ordlyden af bestemmelsen, ikke kan gøres gældende over for en lønmodtager i mere end 6, hhv. 12 måneder fra fratrædelsestidspunktet.

Som forslaget foreligger, vil eksempelvis en kombineret klausul, som er aftalt at gælde i 12 måneder, men som påberåbes inden for 6 måneder fra fratrædelsen, bortfalde i sin helhed. Såfremt de øvrige betingelser er opfyldt, forekommer det ikke at være en hensigtsmæssig retstilstand.

Virksomheden bør ud fra ordlyden af forslaget alene være, at klausulen ikke kan gøres gældende i længere tid end angivet i § 7, men at den derimod kan gøres gældende inden for den legale periode i bestemmelsen, såfremt de øvrige betingelser er opfyldt.

§ 8

FA så hellere, at de eksisterende regler i funktionærlovens §§ 18 og 18a blev bibeholdt, således at der skal betales kompensation, men at arbejdsgiveren kan modregne i den faktiske indtægt, lønmodtageren måtte opnå ved andet arbejde. Disse regler er baseret på de kendte og indarbejdede regler i funktionærlovens § 3, som også benyttes ved modregning i tilfælde af fritstilling.

FA har vanskeligt ved at se bevæggrundene for at indføre helt særlige og ikke-ukomplicerede beregningsregler for disse klausuler.

Forslaget vil indebære en klar fordyrelse for de virksomheder, som benytter klausulerne, herunder kundeklausuler. Et beregningseksempel fra et af FA's medlemmer illustrerer problemet:

En assurandør i et forsikringselskab har en løn på 60.000 kr. om måneden og siger selv op for at starte hos en konkurrent. Arbejdsgiveren ønsker at oprettholde kundeklausulen i 12 måneder:

2 x 60%	= 72.000 kr.
10 x 24%	= 144.000 kr.
I alt	= 216.000 kr.

Til sammenligning betaler virksomheden i dag 0 kr., idet der foretages modregning. Det er særdeles vanskeligt at se, hvordan dette kan bidrage til at skabe vækst.

FA forstår derudover forslaget sådan, at en lønmodtager, som vælger at påbegynde selvstændig virksomhed uden for vedkommendes normale uddannelses- og erfaringsmæssige område, ikke opfylder sin tabsbegrænsningspligt. Dette er FA enig i, og det ligger i tråd med juridisk teori og retspraksis.

Derimod kan FA ikke støtte, at arbejdsgiveren også i dette tilfælde skal betale engangsbeløbet, idet klausulen-/erne i disse tilfælde jo ikke nødvendigvis har virket begrænsende på lønmodtagerens erhvervskarriere.

Det samme gælder bemærkningen om, at manglende rettidig betaling af kompensation bevirker, at klausulen anses for opsagt af arbejdsgiveren. Dette er ikke i tråd med gældende teori og retspraksis, jf. eksempelvis UfR 2008.611 V.

Derudover bevirker formuleringen af § 8, stk. 3, efter FA's opfattelse, at en arbejdsgiver ikke har noget incitament til at opsige en klausul før til udløbet af den 2. måned, idet engangsbeløbet skal betales, uanset om lønmodtageren finder andet passende arbejde.

§ 10

I de tilfælde, hvor lønmodtageren er ansat mere end 3 måneder, men mindre end 6 måneder, indebærer forslaget, at lønmodtageren er berettiget til kompensation for en klausul, som ikke kan håndhæves.

FA har meget vanskeligt ved at se begrundelsen for dette, og opfordrer derfor til, at den gældende regel videreføres.

§ 12

Såfremt arbejdsgiveren opsig lønmodtageren, uden at denne har givet rimelig anledning dertil, kan klausulen ikke gøres gældende.

Den naturlige konsekvens efter de gældende regler er, at lønmodtageren i så fald ikke har krav på kompensation, jf. eksempelvis UfR 2005.2073 H.

FA kan derfor heller ikke på dette punkt tilslutte sig, at virkningen af opsigelsen er, at klausulen er uvirksom, men at lønmodtageren alligevel er berettiget til kompensation. Af samme grund er det ikke dækkende, når det i bemærkningerne anføres, at den foreslåede § 12 viderefører "retstilstanden fra den eksisterende bestemmelse i aftalelovens § 38, stk. 2 i den nye samlede lovgivning om ansættelsesklausuler".

Derudover finder FA det uhensigtsmæssigt at regulere forholdene mellem erhvervsdrivende i en lønmodtagerbeskyttelseslov.

§ 15

Se bemærkningerne oven for til § 2 om samspillet mellem ordlyden af § 15, stk. 3, og bemærkningerne dertil.

§ 18

FA bemærker, at en konsekvens af, at aftalelovens § 38 bliver ophævet, og at indholdet videreføres i lovforslagets § 12, må være, at bestemmelsen i aftalelovens § 38, stk. 2, ikke længere finder anvendelse på personer, som ikke er lønmodtagere.

Det vil sige, at der fra lovens ikrafttrædelsestidspunkt ikke gælder de begrænsninger, der i dag følger af aftalelovens § 38, stk.2, over for eksempelvis en virksomheds administrerende direktør.

FA ser frem til at blive inddraget i det videre arbejde og står til rådighed for eventuelle spørgsmål, Beskæftigelsesministeriet måtte have i den forbindelse. På grund af den relativt korte høringsfrist vil FA muligvis fremkomme med yderligere bemærkninger under Folketingets behandling af lovforslaget.

Med venlig hilsen



Jakob Cohr Arffmann