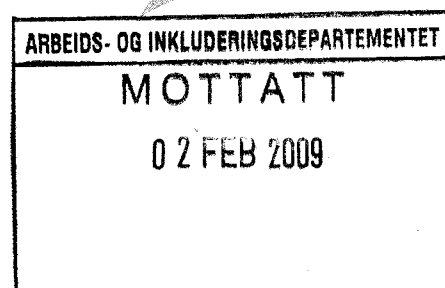


Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 Oslo



Deres ref 200804809-/RYA

Vår ref 207.19/NSS

Dato 28.01.2009

Forslag til endringer i Arbeidsmiljøloven – konkurransseklausuler mv – Akademikernes høringsuttalelse

Vi viser til departementets brev datert 30. oktober 2008 angående forslag til endringer i Arbeidsmiljøloven.

Akademikerne mener det er positivt at regjeringen vil fremme en lovproposisjon i løpet av våren 2009 om arbeidsmiljøspørsmål. Vi tillater allikevel å påpeke at det har tatt uforholdsmessig lang tid med en del av de spørsmål som er prinsipielt viktige i forhold til arbeidstakernes rettigheter – ikke minst gjelder dette spørsmål om hvem som skal/ikke skal være underlagt arbeidsmiljølovens vernebestemmelser mht arbeidstid. Vi ser frem til at regjeringen i lovproposisjonen denne våren følger opp med å fjerne unntaket for særlig uavhengige stillinger slik man har lovet.

Akademikerne beklager at departementet i høringen ikke har vurdert behovet for å ivareta grunnleggende rettigheter for arbeidstaker i forbindelse med virksomhetsoverdragelse. Særlig beklagelig er det at man ikke har funnet grunn til å følge opp det regjeringspartiene selv ga uttrykk for da Stortinget i forrige periode behandlet endringer i arbeidsmiljøloven:

Innst. O nr 100 2004-2005, s. 50:

Komiteens flertall (AP, SV og Sp), bemerket: "Flertallet mener det er en svakhet ved regjeringens forslag at det ikke sikres arbeidstakerne en pensjonsordning som er minst like god som den de hadde. Flertallet viser til at alle fra 1. januar 2006 skal ha en tjenstepensjon. Flertallet ber regjeringen arbeide videre med lovbestemmelser som begrenser arbeidsgivers mulighet til å gjøre eksisterende pensjonsordninger gjeldende for overførte arbeidstakere der dette ikke gir pensjonsordning med like bra dekning eller ytelse for de overførte arbeidstakere som de hadde fra før."

Vi viser i denne sammenheng til felles henvendelse fra LO, YS, UNIO og Akademikerne datert 23. november 2007.

Hovedorganisasjon av norske akademikerforeninger

Vi synes det er bra at regjeringen har fulgt opp det initiativ som UNIO, YS og Akademikerne tok i forhold til konkurranseklausuler mv. – jfr. henvendelse datert 12. mars 2008. Den foreliggende utredning om konkurranseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler som advokatfirmaet Hjort har utarbeidet på oppdrag fra AID utgjør et grundig og godt grunnlag for en ny lovregulering.

Oppsummering av hovedsynspunktene i Akademikernes uttalelse:

- Akademikerne støtter hovedlinjene i forslagene i NOU 2008: 17 *Skift og turnus*
- Akademikerne mener at "70" -årsregelen i § 15-7 bør oppheves – alder i seg selv bør ikke gi grunnlag for oppsigelse
- Bruk av konkurranseklausuler bør lovreguleres, og bør i regelen begrenses tidsmessig til inntil 6 måneder med full lønnskompensasjon
- Akademikerne mener det må gjennomføres en grundig gjennomgang av reglene om midlertidig ansettelse i særlovgivingen, og legger til grunn at arbeidsmiljøloven skal være den sentrale vernelov. Akademikerne ser ikke behovet for lengre midlertidige ansettelser enn de fire år arbeidsmiljøloven tillater.
- Akademikerne mener at adgangen til å avtale at arbeidsgiver kan foreta trekk i lønn bør oppheves.

I det videre følger Akademikernes synspunkter på de enkelte punkt i departementets høringsnotat.

1. Skift/turnus – NOU 2008:17

Det er en svært liten del av Akademikernes medlemmer som arbeider skift eller turnus. Forslaget vil således i liten grad berøre vår medlemsmasse direkte. På et overordnet og prinsipielt grunnlag mener vi at forslaget fremstår som hensiktsmessig og fornuftig for å skape en mer rettferdig vurdering av arbeidstid kontra arbeidsbelastning i ulike yrkesgrupper som jobber skift/turnus. Vi savner imidlertid en noe nærmere beskrivelse av beregning av overtid i den foreslåtte ordningen.

Vi støtter forslaget om "gradvis kompensasjon for ubekvem arbeidstid". I de foreslåtte reglene for ukentlig arbeidstid for tredelt skift og turnusarbeid, vil både natt- og søndagstimer gi redusert arbeidstid. Det stilles i tillegg krav til at skiftene/vaktene roterer for å komme inn under reglene. Både hensynet til helse og til velferd er med. Forslaget ligner på den modell som er avtalt i hovedtariffavtalen i staten. Denne ordningen har vært praktisert i det statlige området siden 1968 innenfor alle skift/turnusordninger med unntak av dem innen helsesektoren. Statens regler er enkle å administrere, praktiske og lette å forstå. De gir en nøyaktig og eksakt reduksjon av arbeidstiden basert på antall timer natt og søndagsarbeid den enkelte arbeidstaker har i sin skift/turnusplan. Vi mener derfor at nye regler i arbeidsmiljøloven fullt ut bør følge statens system.

Skift-/turnusutvalgets forslag har flere svakheter/mangler i forhold til modellen i staten. De nye reglene skal kun omfatte tredelt skift og turnusarbeid, i motsetning

til i staten hvor alle typer skift og turnus er omfattet. Der er det ikke krav til at skiftene/vaktene roterer for å komme inn under reglene.

De nye reglene er ment å gjenspeile graden av ubekvemhet i den enkelte arbeidstidsordning. Arbeidstiden reduseres forholdsmessig ut fra antall ubekvemstimer i den enkeltes skift/turnusplan. Hensikten er å redusere de helseskadelige/negative effekter i skift- og turnusarbeid. Det betyr at de arbeidstakerne som har mest ubekvem arbeidstid i form av natt- og søndagsarbeid, får den største reduksjonen. I staten omfatter reglene derfor også rene nattevaktstillinger. Når utvalget nå foreslår "gradvis kompensasjon" mener vi at alle grupper skift og turnusarbeid må omfattes av de nye reglene. Det er særlig viktig at også rene nattevaktstillinger får kompensasjon for belastningene for utført arbeid på natt og på søndag.

2. Utredning om arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd ("70-årsregelen")

Det er etter Akademikernes vurdering uheldig at loven opererer med en generell adgang til å si opp arbeidstakere på grunn av oppnådd alder. Til eksempel er det like store ulikheter blant 70-åringer som det er blant 50-åringer. Man kan ikke generalisere og hevde at alle 70-åringer jevnt over er modne for pensjonisttilværelsen og lite skikket til å delta i arbeidslivet. Den demografiske utviklingen tilsier dessuten at flere må stå i jobb lenger i årene som kommer, og en adgang til oppsigelse på grunn av alder vil ikke bidra til å avhjelpe de utfordringene samfunnet står overfor i så henseende. Tvert i mot virker dette som et svært uheldig signal fra lovgiver.

Akademikernes hovedsynspunkt er derfor at aldersgrensen i § 15-7 fjerde ledd bør oppheves, men at det bør være adgang til å avtale aldersgrenser der dette er begrunnet i hensynet til helse og sikkerhet for arbeidstakere og/eller omgivelsene, eller der arbeidsgiversiden og arbeidstakersiden blir enige om at en aldersgrense er hensiktsmessig. Det bør ikke stilles krav til avtalenivå når det gjelder aldersgrenser som er begrunnet i hensynet til helse eller sikkerhet. Dersom aldersgrenser imidlertid *ikke* er begrunnet i helse eller sikkerhet mener Akademikerne at aldersgrensene må gå frem av *tariffavtale*, for å få en tilstrekkelig forankring.

Når det gjelder departementets forslag om å sette en nedre grense for tariffavtalte aldersgrenser som ikke er relatert til helse og sikkerhet, anser Akademikerne dette som hensiktsmessig, og mener at den nedre grensen bør settes til 70 år. Dette fordi avtalesituasjonen i mange tilfeller kan være preget av ulikt styrkeforhold mellom partene, også ved tariffavtaleinngåelse. Det er derfor viktig å sikre alle arbeidstakere en lovfestet adgang til å stå i stilling til fylte 70 år, der den avtalte aldersgrensen ikke er begrunnet i hensynet til helse og sikkerhet.

Akademikerne støtter en 6 måneders varslingsfrist.

Dersom loven likevel skal operere med en adgang til oppsigelse på grunn av alder, mener Akademikerne subsidiært at denne alderen bør settes til 75 år, bl.a. for å skape harmoni i forhold til det nye pensjonssystemet.

3. Konkurransseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler

Bakgrunnen for det felles brev av 12. mars 2008 som ble sendt til AID var at både UNIO, YS og Akademikerne var av den oppfatning at lovgivningen vedrørende konkurransseklausuler mv. burde klargjøres og gjøres mer tidsmessig. Våre medlemmer er utsatt for en stadig større bruk – og misbruk – av konkurranssebegransende klausuler. Det ble i brevet derfor påpekt at det har vært en økende tendens til at arbeidsgivere har ønsket å ta inn konkurranssebegransende klausuler som går langt utover hva som er rimelig for den enkelte og hensiktsmessig for samfunnet. Dette har arbeidsgivere kunnet gjøre uten særlig risiko ettersom de fleste arbeidstakere vegrer seg for å ta en rettslig tvist om gyldigheten av slike klausuler. For arbeidsgivere vil "sanksjonen" for bruk av ulovlige klausuler i verste fall ikke være annet enn at klausulen settes helt eller delvis til side. De saksmkostninger som arbeidsgivere i slike tilfeller har måttet dekke ved rettslige tvister fremstår som en liten "forsikringspremie" å betale for det store flertall av tilfeller hvor konkurranssebegransende klausuler har blitt akseptert til tross for at det er tvilsomt om de er gyldige – i alle fall fullt ut.

Akademikerne vil understreke at i tillegg til vernebehovet for den enkelte arbeidstaker, og hensynet til en mest mulig effektiv utnyttelse av arbeidslivets ressurser, så må det også være et hovedhensyn ved utformingen av lovbestemmelser på dette område at både arbeidstaker og arbeidsgiver i så stor grad som mulig kan forutse følgene av arbeidstakers jobbskifte. Som påpekt i det felles brev av 12. mars i fjor, kan konkurranssebegransninger også påføre den enkelte arbeidstaker økonomiske vanskeligheter, samt at mange arbeidstakere i kunnskapsbaserte virksomheter etter kun kort tid borte fra sitt fagmiljø vil miste verdifull kompetanse som får store negative virkninger for vedkommendes karriereutvikling.

Akademikerne mener at de hovedhensyn som er påpekt ovenfor i stor grad er fulgt opp i den foreliggende utredning og i de konkrete lovforslag. På noen punkter er det imidlertid fremdeles nødvendig å gå lengre, og gjøre lovbestemmelsene klarere med hensyn til hva som er de sentrale vurderingstemaer, og vi vil fremheve disse forhold i de følgende punkter. På noen punkter er Akademikerne også grunnleggende uenig i den foreslåtte regulering. Vi fremhever i den sammenheng særlig forslaget om at ikke-rekrutteringsklausuler mellom virksomheter på gitte vilkår skal være lovlige. Akademikerne mener at slike klausuler ikke lovlig bør kunne inngås, se nærmere om dette i punkt 3.14 nedenfor. For øvrige endringsforslag viser vi til våre vurderinger i de følgende punkter samt forslag til justerte lovtekster som er inntatt i punkt 3.16 nedenfor.

3.1 Generelle synspunkter vedrørende reguleringen av konkurransseklausuler

Akademikerne kan gi sin tilslutning til de synspunkter som fremkommer i punkt 2.7.1 i utredningen fra advokatfirmaet Hjort vedrørende behovet for en ny regulering av adgangen til å gjøre gjeldende konkurransseklausuler.

Gjennomgåelsen av rettstilstanden i de øvrige nordiske land viser også at til tross for enkelte felles trekk ved reguleringen av konkurransseklausuler, så er det forskjeller i enkelhetene ved den nærmere utforming av lovbestemmelsene på

dette området. Disse forskjellene er ikke større enn at det bør kunne legges vekt på å oppnå en tilnærmet lik regulering av hovedspørsmålene knyttet til adgangen til å avtale konkurranseklausuler innenfor de nordiske land. Samtidig foreligger det tilstrekkelige forskjeller til at det også kan velges alternative løsninger i Norge ved reguleringen av enkelte sider ved konkurranseklausuler når gode grunner taler for dette.

Akademikerne ser det slik at forslaget til ny regulering om konkurranseklausuler dels er begrunnet i et ønske om en innstramming i adgangen til å benytte konkurranseklausuler. En slik innstramming har vår fulle tilslutning og samsvarer godt med det behov for innstramming som våre medlemsorganisasjoner har identifisert gjennom sin utstrakte kontakt med medlemmer i mange bransjer. Denne ønskede innstramming har kommet til uttrykk flere steder i den foreslåtte lovtekst, blant annet gjennom kravet om vederlag til arbeidstakeren for at en konkurranseklausul skal kunne gjøres gjeldende og en absolutt tidsbegrensning på ett år.

Vi oppfatter det også slik at innføringen av kravet om "særlige grunner" skal medføre en innstramming i friheten til å benytte konkurranseklausuler, jf. utredningen på side 57 (under punkt 2.7.2.2).

Akademikerne er videre enige i vurderingen av at norske arbeidstakere gjennomgående har en dårligere forutberegnelighet enn arbeidstakere i øvrige nordiske land for så vidt gjelder når en konkurranseklausul vil være gyldig. Det bør derfor etter vår oppfatning være en hovedmålsetning ved utformingen av nye bestemmelser å sørge for en ordlyd som i større grad gir veiledning for når en konkurranseklausul kan anses gyldig. Dette vil bedre forutberegneligheten både for arbeidstakere og arbeidsgivere. Dette betyr videre at det også bør overveies videreført noen kjente kriterier fra gjeldende lovtekst, noe vi kommer nærmere tilbake til i det følgende.

For så vidt gjelder den beskrivelse av konkurranseklausuler i praksis som gis på side 19 i utredningen vil vi understreke at det ikke er riktig at kun 2 % av Teknas medlemmer er underlagt en konkurranseklausul. Det som er riktig – og som ble kommunisert til advokatfirmaet Hjort – var at det av Teknas arbeidsvilkårsundersøkelse for 2007 fremgikk at 2 % av Teknas medlemmer i privat sektor har konkurranseklausul regulert gjennom særavtale. Tekna har opplyst at deres medlemmer i det alt vesentlige har avtale om konkurranseklausuler i sine individuelle arbeidsavtaler, og at det kun er helt unntaksvis at konkurranseklausuler blir regulert i særavtale.

Tekna har ikke konkrete tall på hvor mange av medlemmene som er underlagt konkurranseklausuler i sitt arbeidsforhold, men får daglig henvendelser vedrørende slike klausuler og tendensen er økende. Siviløkonomene gjennomførte en undersøkelse i juni 2008 (representativt utvalg i privat sektor med 1835 respondenter) hvor det viste seg at hver femte siviløkonom hadde konkurranseklausul og at hver fjerde toppleder hadde slik klausul. De bransjer som i denne undersøkelsen pekte seg ut med stor bruk av konkurranseklausuler var revisjon, varehandel, forretningsmessig tjenesteyting, IT/IKT, og bank/finans. Mer enn halvparten (52,2 %) av klausulene hadde en varighet på ett år eller mer, og omtrent like mange (50,9 %) hadde ikke krav på kompensasjon i det hele tatt. Der varigheten på klausulen var lengre enn ett år hadde 55,6 % ingen kompensasjon, mens 10 % hadde delvis kompensasjon. Et annet hovedfunn var at

revisjonsansatte med konkurranseklausuler ikke blir kompensert (94,6 %).

Juristforbundet har i desember 2008 gjennomført en undersøkelse av omfanget av konkurranseklausuler i forbindelse med lønnsstatistikken der det fremgikk at i overkant av 15 % hadde slike klausuler og at det også her var ca 50 % som hadde kompensasjon.

3.2 Anvendelsesområde og definisjon i § 17A-1 (1) og (2)

Akademikeren vil oppfordre AID til å vurdere om det bør være adgang til å unnta virksomhetens "øverste leder" fra de foreslåtte regler om konkurranseklausuler (og for så vidt også kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler).

Øverste leder, slik dette kriteriet er brukt for øvrig i arbeidsmiljøloven, tar sikte på en gruppe arbeidstakere som i flere henseende står i en særstilling. For så vidt gjelder konkurranseklausuler vil de trolig ha en bedre forhandlingsposisjon enn andre arbeidstakere og det vil ofte være koblinger mellom en klausul om etterlønn og en konkurranseklausul i arbeidsavtaler for denne kategorien ansatte. Det kan være et spørsmål om hensiktsmessighet om øverste leder skal unntas fra reglene i kapitlet om konkurranseklausuler mv. uavhengig av om vedkommende har inngått en avtale om etterlønn i samsvar med arbeidsmiljøloven § 15-16, men vi overlater den nærmere vurdering til AID.

Akademikerne støtter i utgangspunktet forslaget til definisjon av konkurranseklausuler som fremgår av lovforslaget § 17A-1 (2), men vi vil anmode om at AID vurderer å bruke "virksomhet av konkurrerende art" i stedet for "virksomhet av en viss art". Sistnevnte formulering omfatter også overgang til annen virksomhet som ikke trenger å være i konkurranse med arbeidsgiver, noe som for eksempel er den regulering som er valgt i Fornyings – og administrasjonsdepartementets standardklausul inntatt i "Retningslinjer for karantene og saksforbud for overgang til ny stilling m.v. utenfor statsforvaltningen" fra 2005. Vi kan imidlertid ikke se av utredningen at en slik utvidelse av hvilke begrensninger som skal omfattes av lovreguleringen har vært tilsiktet, eller at det er behov for en slik utvidelse for andre arbeidsforhold enn de som omfattes av de forannevnte retningslinjer.

Når det først skal gis en definisjon av slike klausuler, mener imidlertid Akademikerne at departementet i den videre prosess i større grad bør klargjøre om det gjelder noen nedre grense for eierandeler i konkurrerende virksomhet før konkurranseforbud kan være lovlig, og i hvilken grad såkalt "indirekte konkurranse" (for eksempel konsulentbistand til konkurrent) bør omfattes av lovlige konkurranseklausuler.

Akademikerne vil videre anmode AID om at det vurderes nøye om det av lovtekst eller lovforarbeidene klart bør fremgå at konkurranseklausuler skal utformes så konkret som mulig ut fra virksomhetens spesifikke behov for vern mot konkurranse, jf. også nedenfor i punkt 3.4 avslutningsvis. Akademikerne vil i den sammenheng også uttrykke et sterkt ønske om at AID sørger for at det i odelstingsproposisjonen utarbeides forholdsvis detaljerte spesialmerknader til de enkelte bestemmelser som gir veiledning når tolkningsspørsmål oppstår. Alternativt kan det vurderes utarbeidet en veileder som i større grad kan komme inn på ulike typetilfeller som bør reguleres i konkurranseklausuler, samt konkrete eksempler på

gode bestemmelser i konkurranseklausuler.

3.3 Kravet om skriftlighet – § 17A-2 (1)

Akademikerne støtter forslaget om at det innføres et krav om at konkurranseklausuler må avtales skriftlig for å være gyldig.

Akademikerne mener videre at det i forbindelse med kravet om skriftlighet er nødvendig å innføre et krav om informert samtykke for at konkurranseklausulen skal bli bindende. Tilsvarende krav til informert samtykke gjelder i dag etter personopplysningsloven § 2 nr. 7 og Akademikerne har foreslått at samme regel bør gjelde når det vurderes innført avtaleadgang for å gjøre unntak fra arbeidstidsbestemmelsen for ansatte i "særlig uavhengig stilling", jf. vårt høringsbrev av 11. mars 2008.

Et krav om informert samtykke bør oppstilles på bakgrunn av at de ansatte som mottar et jobbtillbud sjelden vil ha foranledning til å sette seg inn i – og langt mindre inngå en diskusjon med arbeidsgiver om behovet for – den konkurranseklausul som er inntatt i arbeidsavtalen.

I praksis skjer avtaleinngåelsen ved at man sier ja eller nei til hele avtalen og det er lite eller ingen særskilt diskusjon om de enkelte klausuler. Vi foreslår derfor at arbeidsgiver uttrykkelig skal informere den ansatte om innholdet i konkurranseklausulen og hva som er de konkrete konsekvenser av denne sammenlignet med den situasjon at arbeidstaker ikke har en slik klausul i sin arbeidsavtale.

Der den ansatte må gi sitt frivillige, uttrykkelige og informerte samtykke til konkurranseklausulen, vil dette gi større sikkerhet for at de ansatte oppnår det vern som loven er ment å gi og samtidig øke sannsynligheten for at det foretas en reell vurdering av behovet for – og det konkrete omfang av – en konkurranseklausul. Vi legger til grunn at samtykke i de aller fleste tilfeller vil gis der arbeidsgiver klarer å gi god informasjon om hvilke behov virksomheten har for å begrense adgangen til konkurrerende virksomhet.

I likhet med vårt forslag til krav om informert samtykke for avtaler om unntak fra arbeidstidsbestemmelsene, legger Akademikerne til grunn at et samtykke til en konkurranseklausul ikke ensidig kan trekkes tilbake av den ansatte. Derimot vil den ansatte ikke være bundet av samtykket dersom det hefter avtalemessige mangler ved samtykket eller samtykket ikke oppfyller kravene til å være frivillig eller informert. For ordens skyld understreker vi at selv om det er gitt et informert samtykke så binder det heller ikke arbeidstaker når konkurranseklausulen er i strid med de nye bestemmelser.

3.4 Arbeidstakers stilling og kravet om "særlige grunner" – § 17A-2 (1)

Akademikerne deler utredningens syn på at det kan være grunn til å gå bort fra et spesifikt krav til arbeidstakers stilling når det skal benyttes kriterier for å begrense adgangen til å inngå avtaler om konkurranseklausuler. Dette forutsetter imidlertid at de øvrige vilkår for gyldige konkurranseklausuler i tilstrekkelig grad gjør det tydelig at det er foretatt en innstramming av adgangen til å avtale slike klausuler.

De sentrale vurderingstemaer i lovteksten bør utformes på grunnlag av hva som på den ene side synliggjør hva som er arbeidsgivers behov for å beskytte seg mot urettmessig konkurranse, og hva som på den annen side kan sies å være rimelige begrensninger for arbeidstaker på grunnlag av den faktiske posisjon, erfaring og innsikt han eller hun har opparbeidet hos sin arbeidsgiver og som er av betydning for arbeidsgivers konkurranseposisjon overfor andre virksomheter.

Akademikerne stiller seg imidlertid tvilende til om innføringen av kriteriet "særlige grunner" er egnet til å gi tilstrekkelig veiledning og forutberegnelighet. Etter vår oppfatning tydeliggjør heller ikke "særlige grunner" i tilstrekkelig grad at det her er tilsiktet en innstramming i adgangen til å avtale gyldige konkurranseklausuler.

For så vidt gjelder arbeidsgivers interesser i å nedlegge et forbud mot konkurrerende virksomhet, så må det tas hensyn til at markedsføringsloven § 7 første ledd og straffeloven §§ 405a, 294 nr. 2 og 3 gir et vern for arbeidsgivers bedriftshemmeligheter. Vi nevner i denne sammenheng at avtalte konfidensialitetserklæringer vil kunne bygge ut det vern som følger av de nevnte lovbestemmelser, noe våre medlemsorganisasjoner har registrert er i bruk i flere virksomheter. Vi vil understreke at de nevnte bestemmelser og en lojal og saklig bruk av konfidensialitetserklæringer i de fleste tilfeller bør kunne ivareta arbeidsgivers behov for vern på en fyllestgjørende måte.

Akademikerne ser helt klart at flere virksomheter har et legitimt behov for vern ut over det som følger av de nevnte bestemmelser og en rimelig avtaleregulering av taushetsplikt mv., men det må i slike tilfeller stilles et strengt krav til styrken av de interesser som arbeidsgiver i så fall ønsker å beskytte gjennom å bruke en konkurranseklausul. Arbeidsgivere bør i slike tilfeller ikke ha vanskeligheter med å konkretisere hva disse interesser går ut på. Det vil derfor også kunne være grunn til å stille opp et krav om at arbeidsgiver – i tilfelle tvist – må ha bevisbyrden for at det har vært nødvendig å avtale en konkurranseklausul for å ivareta arbeidsgivers beskyttelsesverdige interesser.

Et sentralt kriterium for adgangen til å avtale konkurranseklausul bør derfor fortsatt være om en konkurranseklausul er "nødvendig". Dette kriteriet følger delvis av avtaleloven § 38 første ledd ved at det er stilt som vilkår for en gyldig konkurranseklausul at den ikke strekker seg "længer end paakrevet for at verne mot konkurranse". Dersom arbeidsgiver i tillegg også pålegges bevisbyrden for at konkurranseklausulen er nødvendig, vil dette etter vår vurdering gi en tilfredsstillende regulering hvor arbeidsgivere i større grad må ta konkret stilling til – og ha et mer bevisst forhold til – hvilke interesser som egentlig søkes beskyttet gjennom bruk av konkurranseklausuler. Det som etter vår oppfatning vil stå sentralt ved vurderingen av om arbeidsgiver har oppfylt kravene til bevisbyrde er om det er sannsynliggjort at de ovennevnte lovbestemmelser og avtalte konfidensialitetserklæringer ikke vil gi arbeidsgiver et tilstrekkelig vern.

En regulering i tråd med det ovennevnte vil også kunne ha den positive effekt at arbeidsgiver allerede ved utformingen av konkurranseklausulen i større grad prøver å konkretisere de behov som konkurranseklausulen skal dekke, jf. ovenfor i punkt 3.2 siste avsnitt.

For så vidt gjelder de interesser arbeidstaker har i at en konkurranseklausul ikke gjøres for omfattende, så bør også dette forhold klart fremgå av ordlyden i en ny

bestemmelse. Akademikerne foreslår at dette gjøres ved at det tas inn et vilkår om at konkurranseklausulen ikke skal pålegge arbeidstaker urimelige begrensninger i adgangen til å få nytt arbeid. På denne måten videreføres et kjent vilkår fra eksisterende lovtekst i avtaleloven § 38 første ledd, samtidig som det kommer klarere frem at en konkurranseklausul kan være urimelig selv om den anses nødvendig for virksomheten.

Som i gjeldende rettstilstand skal det ved vurderingen av hva som anses urimelig foretas en interesseavveining mellom arbeidsgivers behov og hva som vil bli følgene av forbudet for den ansatte. Akademikerne legger likevel til grunn for sitt forslag at det på bakgrunn av forslaget om tidsbegrensning på ett år og krav om vederlag på minst 50 % av lønn, vil være færre tilfeller hvor en konkurranseklausul kan sies å pålegge arbeidstaker enn urimelig begrensning sammenlignet med gjeldende rettstilstand. Dette forsterkes dersom våre forslag vedrørende tidsbegrensning og kompensasjon blir lagt til grunn i endelig lovtekst, jf. nedenfor i punktene 3.5 og 3.6. Vi understreker i ethvert tilfelle at det fortsatt må foretas en konkret helhetsvurdering men at det mest sentrale moment vil være arbeidstakers muligheter for annen type jobb, og at forbudets varighet og nivået på det vederlag som arbeidstaker ytes for forbudet altså får noe mindre vekt enn under gjeldende rettstilstand.

Ved vurderingen av arbeidstakers muligheter for annen type jobb er det etter Akademikerens oppfatning viktig å legge vekt på at arbeidstaker skal kunne utnytte deler av sin samlede kompetanse for at det alternative arbeid skal anses akseptabelt. Der arbeidstakeren har anledning til å benytte sin formelle utdanning og også sentrale deler av sine yrkesbaserte kunnskaper må klausulen som hovedregel stå seg.

For så vidt gjelder forbudets varighet må det veiledende synspunkt etter vår oppfatning være at jo lenger tid arbeidstaker i praksis er avskåret fra å kunne nyttegjøre seg sin arbeidskraft, jo sterkere beskyttelsesbehov må virksomheten påvise for at et forbud ikke skal vurderes som urimelig.

En alternativ regulering enn det som er foreslått ovenfor kunne etter Akademikerens oppfatning være å beholde kriteriet "særlige grunner", men samtidig kombinere dette med et krav om at arbeidsgivers påberopte særlige grunner uttrykkelig fremgår av konkurranseklausulen. Det bør i så fall være et gyldighetsvilkår at slike særlige grunner er skriftlig angitt. Ved en eventuell tvist om gyldigheten av klausulen må det likevel foretas en full prøving av om de angitt særlige grunner tilfredsstillers lovens krav.

3.5 Tidsbegrensningen – § 17A-2 (2)

I lovforslaget § 17A-2 (2) er det foreslått at konkurranseklausuler ikke skal kunne gjøres gjeldende i mer enn ett år regnet fra arbeidsforholdets opphør.

Tidsbegrensningen er ikke tidligere lovregulert og det fremgår av utredningen at bakgrunnen for å velge ett år er basert på reelle hensyn og en sammenligning med rettstilstanden i de øvrige nordiske land.

For Akademikerne er det naturlig å ta utgangspunkt i at en konkurranseklausul hindrer den enkelte i å jobbe aktivt i den periode klausulen gjelder.

Samfunnsøkonomisk taper man derfor kompetanse og ressurser på at vedkommende ikke kan være i jobb. I tillegg vil den enkelte som rammes bli gående mer eller mindre uvirksom i en periode hvor vedkommende risikerer et kompetansetap. Det er vanskelig å påvise at faren for kompetansetap er forskjellig i ulike bransjer men generelt vil vi påpeke at den raske utviklingen innenfor IT/IKT medfører behov for jevnlig oppdatering. Lengden på en klausul bør derfor være begrenset til hva som er høyst nødvendig.

I de fleste situasjoner vil en fremtidig arbeidsgiver ha behov for arbeidskraft relativt raskt. Noen kan vente seks måneder, men for de færreste vil det være aktuelt å vente på vedkommende opptil et år.

På denne bakgrunn foreslår Akademikerne at tidsbegrensningen settes til seks måneder. Sammen med en oppsigelsestid som typisk vil variere fra tre til seks måneder (typisk for ledende stillinger, meklere og ansatte med sentrale kunderelasjoner), vil en seks måneders periode etter vår vurdering være tilstrekkelig for å ivareta virksomhetens behov for vern mot konkurranse fra tidligere ansatte.

Vi ser ut fra erfaringer, at mange arbeidstakere i realiteten blir fratatt eller får endringer i ansvarsområder fra det tidspunkt de sier opp sin stilling. Ved at en blir fratatt sentrale arbeidsoppgaver og kunderelasjoner allerede i oppsigelsestiden, vil "karantenen" reelt sett starte rett etter at arbeidstaker har sagt opp sin stilling.

For det tilfelle at tidsbegrensningen på ett år blir stående mener derfor Akademikerne at det er nødvendig å inkludere oppsigelsestiden i tidsbegrensningen.

3.6 Krav om vederlag – § 17A-2 (1) og § 17A-3

Krav om kompensasjon på minst 50 % av arbeidstakers lønn

Akademikerne støtter forslaget om å innføre et krav om kompensasjon for at konkurranseklausuler skal være gyldige.

Forslagets § 17A-3 fastsetter minstekrav til vederlagets størrelse, og legger opp til at vederlaget skal utgjøre minst 50 % av arbeidstakers lønn på fratredelsestidspunktet. Akademikerne frykter at dette i praksis vil kunne medføre at arbeidsgivere ikke vil gi kompensasjon ut over 50 % med mindre arbeidstaker har en særlig sterk forhandlingsposisjon.

Akademikerne vil derfor foreslå at arbeidsgiver må gi et vederlag tilsvarende 100 % av arbeidstakers arbeidsvederlag på oppsigelsestidspunktet. I punktet "Lønnsbegrepet" nedenfor går vi nærmere inn på hva som foreslås definert som arbeidsvederlag.

Dette anses rimelig på bakgrunn av at arbeidstaker effektivt er forhindret fra å kunne bruke sin kompetanse og at vedkommende vil tape kompetansemessig på ikke å få bruke sine opparbeidede kunnskaper så lenge konkurranseforbudet gjelder.

Ved å stille et krav om kompensasjon tilsvarende 100 % av arbeidstakers

arbeidsvederlag sikres det også i større grad at det foreligger et sterkt nok behov for konkurranseklausulen ettersom arbeidsgiver kun må antas å gi full kompensasjon der det foreligger et sterkt behov for vern mot konkurranse. I tillegg til at Akademikerne frykter at et krav om minst 50 % kompensasjon vil føre til at 50 % kompensasjon kan bli en "hovedregel", så vil de faktiske konsekvenser for arbeidstakere som kun mottar 50 % kompensasjon være store. For de arbeidstakere som faktisk ikke klarer å finne seg annet inntektsgivende arbeid, vil en inntekstreduksjon på 50 % være dramatisk.

Vi understreker at vårt forslag om 100 % kompensasjon gjelder uavhengig av om tidsbegrensningen blir 6 eller 12 måneder i den endelige lovtekst.

Vi vil videre påpeke at for det tilfelle at lovforslagets tidsbegrensning på ett år opprettholdes i endelig lovtekst, og det overveies å videreføre lovforslagets krav om minst 50 % kompensasjon, vil Akademikerne foreslå at det likevel innføres et krav om 100 % kompensasjon for den del av konkurranseforbudet som strekker seg ut over seks måneder. Akademikerne legger til grunn at i de tilfeller hvor arbeidsgiver har et sterkt behov for vern ut over seks måneder så foreligger det også en større betalingsvilje.

Lønnsbegrepet

Forslagets § 17A-3 legger opp til at vederlaget i en karenperiode skal være "arbeidstakerens lønn på fratredelsestidspunktet".

Fordi begrepet "lønn" ikke er et entydig begrep, og ut i fra et ønske om å gjøre bestemmelsen enkel å anvende for brukere, bør bestemmelsen ha en definisjon av lønn eller bruke et begrep som har et klart innhold på grunnlag av bruk i annen lovgivning.

Mange av de arbeidstakerne som vil være omfattet av ulike former for begrensninger i sin handlefrihet etter endt arbeidsforhold, har et arbeidsvederlag som er sammensatt av ulike komponenter. En hovedkomponent er grunnlønn/ fastlønn som utbetales uansett og ikke er variabel. I tillegg vil mange ha lønn relatert til prestasjon i form av bonus eller provisjon. Størrelsen på slike ytelser vil være variabel og være avhengig av den enkelte, et team/en avdeling eller hele virksomhetens prestasjon og lønnsomhet, eller en kombinasjon av disse.

Det er viktig at det vederlag som arbeidstakere skal ha krav på ved bruk av konkurranseklausuler også omfatter de variable lønnkomponentene for å sikre at det gis en kompensasjon som er basert på arbeidstakers faktiske inntekt. Arbeidsgiver bør dessuten ikke gis nok en grunn for å lage eller opprettholde lønnsystemer med en svært lav grunnlønn, ved at det vil bli mindre kostbart for virksomheten å pålegge arbeidstakere konkurransebegrensning. Tatt i betraktning den ulempe dette vil kunne være for arbeidstaker, bør arbeidsgiver være pålagt å utbetale vederlag med grunnlag i arbeidstakers totale avlønning.

Akademikerne vil på denne bakgrunn foreslå at det i stedet for "lønn" benyttes "arbeidsvederlag". Dette begrepet er blant annet brukt i ferieloven og har etter vår oppfatning et mer presist innhold. Krav på akkordtillegg, skifttillegg og provisjon faller normalt klart innenfor dette begrepet. En bonus vil også kunne falle inn under dette begrepet, hvis den relaterer seg til ytt arbeidsinnsats.

Fordi det er slik at mange arbeidstakere ikke er berettiget til variable lønnstillegg mens de er i oppsigelse, eller settes til oppgaver der de vanskelig kan opprettholde sitt lønnsnivå, er det viktig at utgangspunktet for beregningen av arbeidsvederlag ikke settes til fratredestidspunktet men at oppsigelsestidspunktet benyttes i stedet. Det må videre legges til grunn en lengre periode som grunnlag for hva som er arbeidstakers faktiske inntekt. Akademikerne vil derfor foreslå at det legges til grunn en periode på 12 måneder, eller alle måneder der arbeidsforholdet har vart kortere enn 12 måneder, og at det legges til grunn en gjennomsnittsberegning.

Avkortingsregelen i § 17A-3 (2)

Akademikerne støtter ikke forslaget i § 17A-3 (2) om avkorting av halvparten av eventuelle andre inntekter som sammen med vederlaget overstiger lønnen på opphørstidspunktet. Forslaget innebærer at arbeidstaker må "dele" en eventuell oppside ved å måtte ta seg annet arbeid i den periode som konkurranseklausulen gjelder. Etter vår oppfatning er det ikke rimelig at arbeidsgiver skal tjene på at arbeidstaker eventuelt klarer å finne seg annet arbeid med et inntektsnivå som medfører at samlet inntekt (medregnet kompensasjon for konkurranseklausul) overstiger tidligere lønnsnivå. Den foreslåtte regel vil kunne føre til tvister om beregning av kompensasjon og til dels kompliserte spørsmål om hvilke arbeidsinntekter som skal medregnes. Vi kan heller ikke se at det er uproblematisk at tidligere arbeidsgiver skal få fullt innsyn i avlønningssystemet hos arbeidstakers nye arbeidsgiver. Det vil etter Akademikerens oppfatning være en retts teknisk mye bedre løsning å ta bort hele § 17A-3 fra lovforslaget.

Bortfall av vederlag ved avskjed – § 17A-3 (4)

Akademikerne støtter ikke forslaget om at arbeidstakers krav på vederlag bortfaller ved avskjedigelse. Vi kan ikke se at arbeidstakers behov for inntektssikring skulle være mindre i et slikt tilfelle. Også de øvrige hensyn som taler for å oppstille et krav om vederlag gjør seg fullt ut gjeldende i et tilfelle hvor arbeidstaker er avskjediget. Vi peker i den sammenheng på at oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold ikke medfører bortfall av krav på vederlag og at det ofte kan være tilfeldig – og i alle tilfeller svært skjønnsmessig – hvor vidt arbeidsgiver velger å reagere med avskjed eller oppsigelse. Vi kan derfor ikke se at tungtveiende grunner taler for at arbeidstaker økonomisk sett skal komme totalt forskjellig ut av en avviklingssituasjon avhengig av om arbeidsgiver velger den eller andre reaksjonsform.

For det tilfelle at utredningens forslag blir gjennomført understreker vi at det må legges til grunn at avskjeden i så fall må oppfylle vilkårene i arbeidsmiljøloven § 15-14 og at dette prejudisielt må prøves i forbindelse med en tvist om rett til vederlag. Vi anser det unødvendig å presisere dette i lovteksten.

3.7 Bortfall av konkurranseklausul på grunn av urettmessig oppsigelse og arbeidsgivers mislighold av arbeidsavtalen – § 17A-2 (3)

Akademikerne gir sin tilslutning til den regulering som fremgår av lovforslagets § 17A-2 (3) og som innebærer at gjeldende retts tilstand blir videreført.

Akademikerne ser det imidlertid som ønskelig at det fra departementets side blir tatt klart stilling til hva som ligger i arbeidsgivers mislighold av "forpliktelser i arbeidsforholdet". Ut over rene brudd på plikter i arbeidsavtalen kan dette som utredningen fremhever på side 34 også gjelde dersom arbeidstaker sier opp på annet grunnlag enn brudd på den individuelle arbeidsavtale, slik som for eksempel dårlig arbeidsmiljø, dårlig ledelse og uetisk forretningsførsel. Akademikerne er enig med det synspunkt som fremkommer i utredningen om at slike forhold må kunne falle inn under § 17A-2 (3).

3.8 Kortvarige arbeidsforhold- § 17A-2 (4)

For kortvarige arbeidsforhold er det i § 17A-2 (4) foreslått at konkurranseklausuler ikke skal kunne gjøres gjeldende for arbeidsforhold som har vart i mindre enn tre måneder, og at for arbeidsforhold som har vart mellom tre og seks måneder, så skal konkurranseklausuler ikke gjøres gjeldende i mer enn seks måneder.

Akademikerne er enig i at kortvarige ansettelsesforhold må vurderes særskilt, da det normalt er begrenset med beskyttelsesverdig informasjon arbeidstakeren har fått med seg i en kort opplæringsperiode. I tillegg mener vi at denne regelen må sees i sammenheng med lovens øvrige regler om prøvetid, og arbeidsgivers utvidede adgang til å si opp arbeidstakeren i prøvetid. Uavhengig av om det er avtalt prøvetid eller ikke, er det imidlertid vårt forslag at det ikke skal kunne gjøres gjeldende konkurranseklausuler i arbeidsforhold som har vart i mindre enn seks måneder. Behovet for en regel med det som vi antar er en lite praktisk sontring mellom arbeidsforhold med varighet opp til tre måneder og arbeidsforhold med varighet fra tre til seks måneder, faller dermed bort.

3.9 Midlertidige arbeidsforhold

Akademikerne er enige i de synspunkter som fremkommer i utredningen om at midlertidig ansatte bør undergis den samme regulering som fast ansatte når det gjelder gyldigheten av konkurranseklausuler. Ved kortvarige midlertidige arbeidsforhold, bør det imidlertid kunne legges til grunn en strengere forståelse av vilkårene om "nødvendighet" og at klausulen ikke skal pålegge arbeidstaker "urimelige begrensninger" enn i ordinære faste arbeidsforhold.

3.10 Krav om fornyet vurdering i forbindelse med arbeidsforholdets opphør - § 17A-2 (5)

Etter Akademikernes oppfatning vil det være for sent å få beskjed om at konkurranseklausulen vil bli gjort gjeldende innen tre uker fra arbeidstaker har gitt sin oppsigelse. Dette ivaretar ikke arbeidstakers grunnleggende behov for større forutberegnelighet. Det som vil gi en atskillig bedre forutberegnelighet for arbeidstaker er om det i forkant av en eventuell oppsigelse vil være mulig å få en bindende tilbakemelding fra arbeidsgiver om hvor vidt klausulen vil bli gjort gjeldende dersom arbeidsforholdet nå blir avvirket.

De grunner som i utredningen er påpekt vedrørende adgangen til å kreve fornyet vurdering, er knyttet til opphørssituasjonen. Det er imidlertid ikke noe i begrunnelsen for en slik regel som tilsier at en fornyet vurdering først må skje etter at arbeidstaker faktisk har sagt opp. Arbeidstakers behov for forutberegnelighet gjelder nettopp før han eller hun sier opp sin stilling. Arbeidstaker kan også ha

behov for den samme avklaring på andre tidspunkt i arbeidsforholdet, for eksempel ved endring i stilling.

Akademikerne vil på denne bakgrunn foreslå at det skal være adgang for arbeidstaker til å be om en fornyet vurdering på et hvilket som helst tidspunkt i arbeidsforholdet.

En slik adgang følger i dag av de standardregler vedrørende konkurranseforbud som er avtalt mellom NHO og Tekna (vedlegg 3 til utredningen), der det på side 3 under punkt III er tatt inn følgende bestemmelse:

"På skriftlig forespørsel fra den ansatte forplikter Bedriften seg i kontraktstiden til å meddele hvorvidt og i hvilken utstrekning et konkurranseforbud eventuelt vil bli gjort gjeldende. Svaret må avgis skriftlig innen 3 uker fra mottagelsen av den ansattes forespørsel, og Bedriften er bundet av svaret i 3 måneder fra avgivelsen. Hvis bedriften ikke skulle ha svart innen utløpet av fristen, har dette samme virkning som melding om at den ikke vil gjøre konkurranseforbud gjeldende."

Akademikerne vil foreslå at en likelydende bestemmelse – med noen justeringer – tas inn og erstatter § 17A-2 (5) i lovforslaget, se punkt 3.16. Akademikerne har ved den konkrete uforming av sitt forslag til ny bestemmelse på dette punkt lagt til grunn at det bør være tilstrekkelig med en 14 dagers frist for arbeidsgivers svar på skriftlig forespørsel fra arbeidstaker

3.11 Arbeidsgivers adgang til å frafalle eller si opp en konkurranseklausul - § 17A-3 (3)

Akademikerne er av den oppfatning at lovforslaget på dette punkt åpner opp for uheldige løsninger. Etter forslaget kan arbeidsgiver "til enhver tid" si opp en konkurranseklausul med tre måneders varsel.

Ut fra utredningen er det ikke lett å se om forslaget er begrenset til å gjelde oppsigelse av en konkurranseklausul etter at klausulen har trådt i kraft. Formuleringen "til enhver tid" tyder imidlertid på at slik oppsigelse av klausulen kan gis både før og etter at arbeidsforholdet er sagt opp.

Akademikerne støtter ikke forslaget om at arbeidsgiver bør gis en ensidig adgang til å si opp en konkurranseklausul som har trådt i kraft. Dette gjelder selv om det skulle gjelde en oppsigelsestid for konkurranseklausulen på tre måneder. For arbeidstakere som lojalt forholdet seg til en konkurranseklausul på inntil ett år – og kanskje har gjort avtaler som begrenser adgangen til likevel å tiltre hos konkurrerende virksomheter – vil en slik oppsigelsesadgang i verste fall føre til en periode med inntektstap.

Etter Akademikernes oppfatning bør en endring av konkurranseklausul etter at arbeidsforholdet er sagt opp være betinget av at partene kommer til enighet om hva endringen skal gå ut på. Det bør derfor være avtalefrihet på dette punkt og dette behøver ikke lovreguleres.

Akademikerne mener at arbeidsgiver må benytte seg av muligheten til å foreslå å frafalle klausulen på ethvert tidspunkt før en oppsigelse av arbeidsforholdet, eller

besvare en forespørsel fra arbeidstaker (jf. vårt forslag i punkt 3.10 ovenfor).

For at den foreslåtte oppsigelsesadgangen skal ha en praktisk betydning må oppsigelse gis på et tidspunkt som ligger før den niende måned i konkurranseforbudsperioden. Akademikerne legger til grunn at det har formodningen mot seg at arbeidsgiver i løpet av en periode på maksimalt et drøyt halvår skal ha noen beskyttelsesverdige interesser i å komme fri fra sine forpliktelser som følger av en i utgangspunktet gjennomtenkt konkurranseklausul, som til alt overmål har vært gjenstand for en fornyet vurdering ved opphøret av arbeidsforholdet.

Akademikerne forslår på denne bakgrunn at § 17A-3 (3) i lovforslaget endres slik at arbeidsgivers adgang til skriftlig oppsigelse av en konkurranseklausul må være betinget av at dette skjer før en oppsigelse av selve arbeidsforholdet. Arbeidsgivers oppsigelsesfrist bør i slike tilfeller også sammenfalle med den oppsigelsesfrist som gjelder for arbeidsforholdet, for å unngå avgrensingsspørsmål som kan oppstå der oppsigelsesfristen for arbeidsforholdet er lengre eller kortere enn oppsigelsesfristen for konkurranseklausulen.

3.12 Plassering av de nye regler og forholdet til avtaleloven § 38 – § 17A-1 (5)

I utredningen foreslås det at de nye bestemmelsene om konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold skal plasseres i arbeidsmiljøloven som nytt kapittel 17A. Kapittel 17 i arbeidsmiljøloven har regler om tvister i arbeidsforhold. Akademikerne mener det er mer naturlig at reglene om konkurransebegrensende avtaler plasseres som nytt kapittel 14 A. Arbeidsmiljøloven kapittel 14 har regler om ansettelse mv og vi mener at temaet passer bedre her fordi konkurransebegrensende avtaler normalt vil være tema i forbindelse med inngåelse av arbeidsavtale.

Forholdet til avtaleloven § 38 reiser også noen spørsmål som etter vår oppfatning ikke er tilfredsstillende regulert i lovforslaget. Ettersom de foreslåtte regler skal være spesialbestemmelser i arbeidsforhold, samt innebære en innstramming av adgangen til å avtale konkurranseklausuler, legger Akademikerne til grunn at disse bestemmelsene må være strengere enn det som i dag kan utledes av avtaleloven § 38. I så fall kan det ikke være rom for at en klausul ikke kan settes til side etter de nye bestemmelser, men at dette likevel skal være mulig i medhold av avtaleloven § 38.

Akademikerne foreslår på denne bakgrunn at henvisningen til avtaleloven § 38 i lovforslagets § 17A-1 (5) utgår, og at det derfor kun henvises til avtaleloven § 36.

Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av lovteksten, eller av utredningen for øvrig etter det vi kan se, legger Akademikerne til grunn at konsekvensen av at en konkurranse-, kunde- eller ikke-rekrutteringsklausul ikke er i samsvar med lovens krav vil være at klausulen helt eller delvis er ugyldig.

3.13 Kundeklausuler – § 17A-4

Akademikerne støtter forslaget om at også kundeklausuler må avtales skriftlig.

Når det gjelder lovforslagets definisjon i § 17A-1 (3), så mener vi at denne er for vid ved at en inkluderer adgangen til både å ta kontakt med og å ta ansettelse hos arbeidsgivers kunder.

Vi ser behovet for å verne arbeidsgiver mot at arbeidstakeren skal overta arbeidsgivers interesser i relasjon til kunder som arbeidsgiver har et etablert forhold til. Vi ser derimot ikke behovet for en definisjon som hjemler en adgang til å begrense arbeidstakeren muligheter til å ta ansettelse hos arbeidsgiverens kunder. Dette vil være en begrensning i arbeidstakers valg av arbeidsgiver som hindrer naturlig mobilitet på lik linje med konkurranseklausuler. Vi kan imidlertid ikke se at det gjør seg gjeldende sterke beskyttelsesverdige interesser på arbeidsgivers side som skal være til hinder for at arbeidstaker tar ansettelse hos en kunde. Arbeidsgivers behov for vern mot urettmessig bruk av bedriftshemmeligheter er beskyttet gjennom annen lovgivning og ved bruk av avtalte konfidensialitetsbegrensninger. Vi foreslår derfor at "eller ta ansettelse hos" utgår fra definisjonen i § 17A-1 (3).

Akademikerne er videre av den oppfatning at § 17A-4 (2) annen setning er for omfattende ved at også "potensielle forretningsforbindelser" er omfattet av bestemmelsen. I tillegg vil dette kunne skape vanskelig avveininger og åpne for krevende bevissspørsmål. Vi foreslår derfor at "potensielle forretningsforbindelser" strykes fra den foreslåtte lovtekst.

I ethvert tilfelle bør det overveies å oppstille et krav om at arbeidsgiver innen arbeidstakers fratredelse uttrykkelig angir en oversikt de kunder man mener omfattes av kundeklausulen. Det beste og mest naturlige vil være om en slik oversikt utarbeides i samråd med arbeidstaker, men ved en eventuell tvist bør arbeidstaker uansett ha mulighet til å bestride en oversikt som arbeidsgiver ensidig har utarbeidet og/eller som arbeidstaker ved utarbeidelsen har sagt seg helt eller delvis uenig i.

For det tilfelle at vårt forslag om å utelukke det å ta ansettelse hos arbeidsgivers kunder fra definisjonen på kundeklausuler ikke fører frem, vil vi understreke at en slik tilleggsbegrensning i valg av yrkesmuligheter bør kompenseres særskilt. Dette bør i så fall fremgå uttrykkelig av § 17A-4 (3) annen setning.

3.14 Ikke-rekrutteringsklausuler – §§ 17A-5 og 17A-6

Utredningens lovforslag om ikke-rekrutteringsklausuler i §§ 17A-5 og 17A-6 skiller mellom to typer ikke-rekrutteringsklausuler. Dette skillet er nærmere beskrevet i § 17A-1 nr 4 og det stilles opp følgende to grupper av slike klausuler:

- avtaler som en arbeidsgiver inngår med andre virksomheter med henblikk på å hindre eller begrense en arbeidstakers muligheter til å ta ansettelse i en annen virksomhet
- avtaler som en arbeidsgiver inngår med en arbeidstaker med henblikk på å hindre eller begrense en eller flere andre arbeidstakers muligheter til å ta ansettelse i en annen virksomhet (det som også ofte omtales som "rappeklausul")

I utredningen foreslås det å tillate begge typer avtaler.

Ikke-rekrutteringsklausuler avtalt mellom virksomheter – § 17A-5

Akademikerne er av den oppfatning at det ikke bør være anledning til å inngå ikke-rekrutteringsavtaler mellom virksomheter, slik det er beskrevet i lovforslaget. Slike avtaler setter store begrensninger i arbeidstakers mulighet til fritt å skaffe seg arbeid. Arbeidstaker har heller ingen innflytelse på avtalen da han eller hun ikke er part i denne.

En arbeidstaker vil videre ikke alltid kunne gardere seg mot å bli bundet av slik avtale ved inngåelse av et arbeidsforhold ettersom slike avtaler også legger begrensninger på arbeidstakere som allerede er ansatt i bedriften ved avtaleinngåelse.

I utredningen side 90 vises det til at det kan være et tema om ikke-rekrutteringsavtaler er forenlige med EØS-avtalens artikkel 28 om fri bevegelse for arbeidstakere. Vi er videre kjent med at slike avtaler ikke vil være bindende for en avtalepart i Tyskland og derfor ikke kan håndheves av domstolene.

Akademikerne anmoder departementet om å utrede spørsmålet om ikke-rekrutteringsavtaler mellom virksomheter er forenlig med EØS-avtalens artikkel 28.

Dersom ikke-rekrutteringsavtaler mellom virksomheter forbys vil vi kunne risikere at slike avtaler fortsatt inngås men at de (for)blir utilgjengelige/hemmelige, noe som vil være svært uheldig for arbeidstakere som blir berørt. En avtalepart vil imidlertid ikke kunne påberope seg brudd på avtalen da denne ikke er gyldig. Et lovforbud vil også ha en klar signaleffekt og et eventuelt brudd på bestemmelsen vil kunne være straffbart etter arbeidsmiljøloven kapittel 19. Man må videre forutsette at seriøse virksomheter forholder seg lojalt til et forbud.

På denne bakgrunn ønsker Akademikerne prinsipalt et forbud mot ikke-rekrutteringsavtaler inngått mellom virksomheter.

Subsidiært har vi følgende merknader til lovforslaget vedrørende ikke-rekrutteringsklausuler inngått mellom virksomheter:

I lovforslaget § 17A-5 nr 1 foreslås det at en klausul bare kan gjøres gjeldende overfor arbeidstakere som rammes dersom arbeidsgiver har informert arbeidstakerne skriftlig.

Akademikerne er av den oppfatning at det ikke er tilstrekkelig kun å informere arbeidstakere som blir berørt av avtalen. Etter den danske loven av 2008 vil en ikke-rekrutteringsavtale mellom virksomheter ikke kunne gjøres gjeldende overfor den enkelte ansatte med mindre arbeidsgiver også har inngått en skriftlig avtale med denne. Den danske loven bygger på en forutsetning om at plikten til å inngå individuelle tilleggsavtaler med arbeidstakerne som rammes, kombinert med vederlagsplikt, vil ha som effekt at omfanget av ikke-rekrutteringsavtaler begrenses.

Vi mener at de samme hensyn gjør seg gjeldende for norske forhold og mener derfor at det bør innføres en tilsvarende regel om individuell avtale med berørte arbeidstakere.

Akademikerne mener at dersom en ikke-rekrutteringsavtale allerede foreligger når

en arbeidstaker mottar et arbeidstilbud, så skal denne informasjonen gis i forbindelse med tilbudet og før partene signerer arbeidsavtalen. Da vil arbeidssøkeren ha mulighet til å velge en annen arbeidsgiver uten en slik begrensende klausul.

I § 17A-5 nr 4 foreslås det at arbeidsgiver, i forbindelse med forhandlinger om virksomhetsoverdragelse, kan inngå en ikke-rekrutteringsavtale uten at vilkårene etter første ledd er oppfylt (krav om informasjon til berørte arbeidstakere).

Akademikerne har forståelse for at man i forhandlinger om en eventuell virksomhetsoverdragelse ikke skal ha plikt til å informere arbeidstakere om en slik klausul da det under forhandlingene kan være behov for konfidensiell behandling. Det bør imidlertid presiseres i lovteksten at straks avtale om virksomhetsoverdragelse er inngått så skal også informasjon om slike klausuler gis. (Det er mulig at dette allerede ligger forutsetningsvis i bestemmelsen, jf "i forbindelse med forhandlinger om virksomhetsoverdragelse"). Frist for informasjon kan for eksempel harmonere med arbeidsmiljøloven § 16-6. Vi mener at informasjon om en slik klausul må sees i sammenheng med arbeidstakers reservasjonsrett i arbeidsmiljøloven § 16-3.

I utredningen er man under tvil kommet til at arbeidsgiver ikke skal pålegges en vederlagsplikt, blant annet med den begrunnelse at en ikke-rekrutteringsklausul mellom to virksomheter innebærer en mindre begrensning av arbeidstakerens rett til fritt å ta erverv sammenliknet med de tradisjonelle konkurranseklausuler.

Etter Akademikernes oppfatning vil en slik klausul kunne innebære en stor begrensning av en arbeidstakers muligheter på arbeidsmarkedet. Vi kjenner flere eksempler på at to eller flere virksomheter i et geografisk område har inngått ikke-rekrutteringsavtaler med hverandre, dels for unngå å lekke kompetanse og dels for å holde lønnsnivået nede. I en slik situasjon vil en arbeidstaker i realiteten kunne bli avstengt fra å søke relevant arbeid i sitt distrikt. Det vises i denne forbindelse til Teknas rapport av 1. september 2008 ("Avtaler som begrenser arbeidstakers adgang til ansettelse hos arbeidsgiver – ikke-rekrutteringsavtaler"). Rapporten følger vedlagt.

Akademikerne mener derfor at arbeidsgiver skal ha en vederlagsplikt også ved ikke-rekrutteringsavtaler. Størrelsen på vederlaget bør være tilsvarende som ved konkurranseklausuler og kundeklausuler, det vil si minimum 50 % av arbeidstakers lønn.

Når det gjelder forslaget i § 17A-5 (2) vedrørende varighet av slike klausuler er Akademikerne enige i dette. Imidlertid mener vi at ordlyden er noe uklar og at den kan føre til misforståelser. Slik bestemmelsen nå er formulert kan det se ut til at de forskjellige tidsrammene skal være alternative, men ut fra omtalen av bestemmelsen legger vi til grunn at de skal være kumulative, slik at en avtale ikke i noe fall skal kunne påberopes senere enn seks måneder etter arbeidstakers fratreden.

Ikke-rekrutteringsklausuler avtalt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ("rappeklausul") – § 17A-6

Akademikerne er enig i at det skal være anledning til å inngå avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om ikke-rekruttering. Arbeidstaker vil her forplikte seg

til å la være å påvirke kolleger til å slutte hos arbeidsgiver og tiltre i arbeidstakers nye virksomhet (hva enten denne er nystartet av arbeidstaker eller er en eksisterende virksomhet). En slik klausul vil være mindre belastende for arbeidstaker som er bundet av avtalen og også for arbeidstakere som blir berørt (tidligere kolleger) da den ikke begrenser arbeidstakernes muligheter til fritt å kunne søke seg erverv.

Vi er av samme grunn enige i at det ikke er grunnlag for å informere eventuelle berørte arbeidstakere om klausulen.

Akademikerne frykter imidlertid at den definisjon som er valgt i § 17A-1 (4) bokstav b) er for omfattende i forhold til det som i dag omtales som "rappeklausuler". Slik ordlyden i nevnte bestemmelse fremstår, så vil også arbeidstakere som ikke har blitt kontaktet av tidligere kolleger – men som på eget initiativ ønsker å tiltre i en virksomhet der tidligere kolleger arbeider – være forhindret fra å gjøre dette i inntil seks måneder etter utløpet av oppsigelsestiden. Vi kan ikke se at dette er i samsvar med den vanlige avtaleregulering av dette spørsmålet. Vi foreslår derfor følgende definisjon i § 17A-1 (4) bokstav b):

"b) avtaler som en arbeidsgiver inngår med en arbeidstaker om at arbeidstaker ikke skal påvirke noen ansatte hos arbeidsgiver til å slutte for å begynne i samme virksomhet som arbeidstaker eller i virksomhet som for øvrig er i konkurranse med arbeidsgiver."

I utredningen er det ikke foreslått vederlagsplikt for arbeidsgiver. Akademikerne er enige i at det ikke er nødvendig med en vederlagsplikt for slike klausuler dersom ovenstående forslag legges til grunn. For det tilfelle at lovforslaget opprettholdes uendret vil det imidlertid etter vårt syn være et behov for å kompensere arbeidstakere som ikke selv fritt kan velge å begynne hos tidligere kolleger. Videre er vi enige i at varigheten på forbudet settes til maksimalt seks måneder.

3.15 Overgangsregler – § 17A-7

Akademikerne støtter forslaget om at de nye bestemmelser skal tre i kraft 1. januar 2010 og gjelde for avtaler inngått på eller etter denne dato. Vi er videre av den oppfatning at de nye regler bør tre i kraft så snart som mulig også for eksisterende avtaler og vil støtte et forslag om at reglene trer i kraft fra 1. januar 2011 for avtaler inngått før 1. januar 2010.

3.16 Våre forslag til endrede lovtekster i §§ 17A-2 og 17A-3

I de foregående punkter har vi flere steder foreslått endringer i ureningens lovforslag der vi enten konkret har foreslått hvilke endringer vi mener bør gjøres i lovteksten, eller har påpekt løsninger som AID bør vurdere nærmere uten at vi har tatt stilling til hva den konkrete lovtekst bør være.

På bakgrunn av at våre forslag til endringer i § 17A-2 og § 17A-3 står særlig sentralt, og at vi der har noen alternative forslag avhengig av hva som blir den endelige utforming av krav på kompensasjon og maksimal tidsgrense for konkurranseklausuler, vil vi innta våre konkrete forslag til endret lovtekst for disse bestemmelsene nedenfor.

§ 17A-2. Vilkår for at en konkurranseklausul skal kunne gjøres gjeldende

(1) En konkurranseklausul kan bare gjøres gjeldende dersom den er nødvendig for å ivareta arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse, og ikke pålegger arbeidstaker urimelige begrensninger i adgangen til nytt arbeid. Arbeidsgiver har bevisbyrden for at konkurranseklausulen er nødvendig. Konkurranseklausulen binder bare en arbeidstaker som har gitt et frivillig, uttrykkelig og informert samtykke. Arbeidstakeren har videre krav på vederlag for den begrensningen som konkurranseklausulen innebærer.

(2) Prinsipalt: En konkurranseklausul kan ikke gjøres gjeldende i mer enn seks måneder regnet fra arbeidsforholdets opphør. Arbeidsforholdet anses for å opphøre ved utløpet av den oppsigelsesfrist som gjelder.

Subsidiært: En konkurranseklausul kan ikke gjøres gjeldende i mer enn ett år regnet fra den første dagen i måneden etter at arbeidsforholdet skriftlig har blitt sagt opp.

(3) En konkurranseklausul kan ikke gjøres gjeldende dersom arbeidsforholdet opphører som følge av en oppsigelse fra arbeidsgiver, med mindre oppsigelsen er saklig begrunnet i arbeidstakerens forhold. En konkurranseklausul kan heller ikke gjøres gjeldende dersom arbeidsforholdet opphører som følge av en oppsigelse fra arbeidstaker som er foranlediget av arbeidsgiverens mislighold av forpliktelser i arbeidsforholdet.

(4) Har ansettelsesforholdet vart i mindre enn seks måneder, kan en konkurranseklausul ikke gjøres gjeldende.

(5) På skriftlig forespørsel fra arbeidstaker skal arbeidsgiver gi arbeidstaker et skriftlig svar på om en konkurranseklausul vil bli gjort helt eller delvis gjeldende, eller om den ikke vil bli gjort gjeldende. Arbeidsgivers skriftlige svar må avgis innen 14 dager fra mottagelsen av arbeidstakers forespørsel. Arbeidsgiver er bundet av svaret i 3 måneder fra avgivelsen. Dersom det ikke innen fristen på 14 dager er gitt bekreftelse på at konkurranseforbudet vil bli gjort helt eller delvis gjeldende, bortfaller konkurranseklausulen.

§ 17A-3. Utfyllende bestemmelser om vederlag

(Forslag uavhengig av hvilken tidsbegrensning som fremgår av endelig lovtekst:)

(1) Vederlaget til arbeidstakeren skal utgjøre minst 100 % av arbeidstakerens arbeidsvederlag på oppsigelsestidspunktet og skal utbetales månedlig så lenge konkurranseklausulen gjelder.

(Forslag dersom ett års tidsbegrensning blir gjennomført og det ikke gjelder krav om 100 % kompensasjon:)

(1) Vederlaget til arbeidstakeren skal i de første seks måneder utgjøre minst 50 % av arbeidstakerens arbeidsvederlag på oppsigelsestidspunktet. Dersom klausulen gjelder i mer enn seks måneder skal vederlaget for de overskytende måneder utgjøre 100 % av arbeidsvederlaget. Vederlaget skal utbetales månedlig så lenge konkurranseklausulen gjøres gjeldende.

(For begge alternativer:)

Med arbeidsvederlag menes gjennomsnittlig månedlig arbeidsvederlag basert på arbeidstakers totale arbeidsvederlag de siste tolv måneder før oppsigelsestidspunktet. Der arbeidsforholdet har vart i mindre enn tolv måneder skal arbeidsvederlag i alle måneder legges til grunn.

[Annet ledd i lovforslaget utgår og nytt annet ledd blir som følger:]

- (2) Før arbeidsforholdet er sagt opp kan arbeidsgiver til enhver tid si opp en konkurranseklausul med den frist som gjelder for oppsigelse av vedkommende arbeidsforhold. Fristen løper fra den første dag i måneden etter at oppsigelsen av konkurranseklausulen kom frem til arbeidstakeren.

[Fjerde ledd i lovforslaget blir nytt tredje ledd.]

4. Midlertidig ansettelse

4.1 Fireårsregelen ved midlertidig ansettelse

Generelt

Departementet har trukket frem tre problemstillinger knyttet til arbeidsmiljølovens regler om midlertidig tilsetting. *For det første* stilles det spørsmål om fireårsregelen i § 14-9 femte ledd også gjelder ved ansettelser etter tredje ledd, i henhold til tariffavtale innenfor kunstnerisk arbeid, forskning eller idrett. *For det annet* bes det om tilbakemelding på om fireårsregelen bør gjelde ved midlertidig ansettelse etter annet lovgrunnlag enn arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd, f.eks. lovens § 14-10 om åremål eller universitets- og høyskoleloven kapittel 6. Departementet foreslår *for det tredje* å presisere hva som er rettsvirkningen av at fireårsregelen kommer til anvendelse.

Akademikernes ståsted

Akademikerne mener det er grunn til å vurdere spørsmålet om anvendelsesområde på et bredere grunnlag enn hva lovgiver hadde ment ved revisjonen av arbeidsmiljøloven av 2005.

Regjeringen har uttalt i sin Soria Moria-erklæring at vedtak om økt adgang til midlertidige ansettelser skal reverseres. Formålet var en generell innstramming av den daværende bruken av midlertidige ansettelser. Fireårsregelen for midlertidig ansettelse i arbeidsmiljøloven av 2005 var et resultat av regjeringens politiske mål. Regelen innebærer at en arbeidstaker som hovedregel ikke kan være sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år uten å få stillingsvern som en fast ansatt arbeidstaker.

Arbeidsmiljøloven den sentrale vernelov

Det er Akademikernes grunnleggende holdning at arbeidsmiljøloven skal være den sentrale vernelov i norsk arbeidsliv. Ved å samle de bestemmelser som regulerer den enkelte arbeidstakers rettigheter og plikter i arbeidsforholdet i én lov, oppnås bedre oversikt over hvilke regler som gjelder og sammenhengen reglene imellom trer lettere frem.

En lovgivning med viktige vernebestemmelser i norsk arbeidsliv spredt mellom en hovedlov og flere særlover er etter vårt syn problematisk sett ut fra et

rettssikkerhetsperspektiv. Et ytterligere argument for å samle de viktigste vernereglene i arbeidsmiljøloven er at lovgiver - ved fremtidig revisjon av hele eller deler av loven - vil foreta en samtidig gjennomgang av reglene samt se hovedregler og behovet for unntak i sammenheng.

Akademikerne ønsker således at arbeidsmiljøloven inneholder en fullstendig regulering av reglene for midlertidig ansettelse, enten ved å inkorporere de hjemler som finnes i annet lovverk eller ved å henvise til de særregler som anses nødvendige.

Behovet for unntak - lenger midlertidig tilsetning enn 4 år

Målet om innstramming av adgangen til midlertidig ansettelse tilsier etter vår oppfatning at fireårsregelen bør gjøres gjeldende på flere av de områder hvor det i dag eksisterer annet lovverk som tillater lengre midlertidig ansettelse.

Fireårsregelen bør gjøres allmenngyldig og kun tungtveiende hensyn - vurdert på bakgrunn av rettstilstanden på dette feltet i dag - bør gi grunnlag for unntak. I tilfeller hvor unntak likevel anses nødvendig, bør varigheten begrenses slik at det kun unntaksvis tillates midlertidig tilsetning i vesentlig lenger perioder enn 4 år.

Akademikerne ønsker en grundig gjennomgang av reglene om midlertidig ansettelse i annet lovverk, med fokus på om det er nødvendig å gi adgang til lengre midlertidige tilsetningsperioder enn fire år og hvor lange tilsetningsperioder som i så fall kan godtas.

Til departementets tre problemstillinger

Sett i lys av Akademikernes ståsted og synspunkter - herunder at det er påkrevet med en bredere tilnærming til spørsmålene enn kun lovgivers vilje i 2005 - anses vi det ikke som hensiktsmessig å ta stilling til de to første problemstillinger som departementet har fremholdt.

Vi vil imidlertid fremheve at dersom det klargjøres i lovteksten at fireårsregelen ikke har anvendelse overfor midlertidig ansettelse hjemlet i tariffavtale etter § 14-9 tredje ledd, må partene i tariffavtalen ha tatt stilling til hvor lenge midlertidigheten skal kunne vare.

Akademikerne støtter departementets forslag om å presisere rettsvirkningen av at fireårsregelen får anvendelse, og tiltrer forslaget til ny lovtekst i arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd.

4.2 Frist for å kreve og bli i stillingen ved tvist om ulovlig midlertidig ansettelse

Akademikerne ser positivt på at det i arbeidsmiljøloven inntas en klargjøring av hvilken frist som gjelder, og støtter departementets forslag til søksmålsfrist.

5. Retten til å fortsette i stillingen ved nedleggelse av virksomhet

Akademikerne støtter departementets forslag. En presisering av at retten til å stå i stilling i utgangspunktet også gjelder i nedleggelsestilfellene vil etter vår oppfatning være positivt.

Selv om gjeldende rett fremtrer som uklar og lite forutsigbar i nedleggelsestilfellene, vil det være klargjørende å få presisert det utgangspunkt

som gjelder slik at de berørte parter kan vurdere hvordan de skal forholde seg til dette.

Imidlertid kan det synes som norsk rett på området nedlegging mangler en mulighet. Den vanlige lære er at på kollektivt nivå kan man ikke forplikte enkeltmedlemmer hva angår en oppsigelses saklighet. Andre nasjoner har i slike situasjoner mulighet til å inngå kollektive avtaler som binder medlemmene. I Sverige kan det eksempelvis forhandles om sluttavtaler i slike situasjoner. Retten til å stå i stilling ved nedleggelse er en temporær rett. Både for virksomhetene og de ansatte ville det i mange tilfeller kunne vært greit å ha et alternativ til rettslig prøving av om oppsigelsen er saklig, eller om det foreligger tilstrekkelige grunner til at en domstol vil gi kjennelse for fratreden under sakens behandling. En måte å løse det på kunne vært å gi hjemmel for at organisasjonene i slike situasjoner kunne binde sine medlemmer i større grad enn hva som er dagens norm. Eksempelvis kan man vurdere en bestemmelse som sier at retten til å fortsette i stilling utover oppsigelsestiden bortfaller dersom det er inngått skriftlig avtale om sluttgodtgjørelse mellom organisasjonene og virksomheten.

6. Drøftingsplikten etter arbeidsmiljøloven § 15 – 1

Vi slutter oss til den klargjøringen og vurderinger departementet gjør mht. at ordlyden i arbeidsmiljølovens § 15 – 1 dekker både grunnlaget for oppsigelse og utvelgelsen mht. hvem som sies opp.

7. Arbeidsgivers adgang til å foreta trekk i lønn

7.1 Begrensning av størrelsen på lønnstrekk

Akademikerne er positive til at det lovfestes at begrensingsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-15 tredje ledd skal gjelde generelt ved all trekk i lønn eller feriepengar.

Når det gjelder arbeidsgivers og arbeidstakers adgang til fritt å inngå skriftlig avtale om trekk i lønn og feriepengar, så ber Akademikerne om at departementet vurderer å innføre de samme bestemmelse som framgår av Den Reviderte Europeiske Sosialpakten artikkel 4 § 5. Det vil si at adgangen til å inngå skriftlig avtale om trekk i lønn oppheves. Som det framgår av departementets høringsnotat har Norge ratifisert avtalen, men kritiseres for å opprettholde avtaleadgang.

Arbeidsgiver kan reise krav på tilbakebetaling av for mye utbetalt lønn i medhold av reglene om *condictio indebiti*. En av forutsetningene for at arbeidsgiver skal kunne kreve å få tilbakebetalt beløpet, er at pengene ikke er mottatt i god tro. Det er mange momenter som skal tas med i en helhetlig vurdering før det kan konkluderes.

Akademikerne har mange eksempler på at en rekke arbeidsgivere iverksetter trekk i lønn i tilfeller hvor arbeidsgiver mener å ha utbetalt for mye lønn, men hvor det ikke er satt fram et begrunnet krav om tilbakebetaling eller inngått avtale om trekk i lønn som tilbakebetalingsmåte. Trekk iverksettes altså uten at arbeidstaker har erkjent at arbeidsgiver har et berettiget krav.

Akademikerne har videre erfart at svært mange arbeidsgivere i arbeidskontraktene

inntar en generell passus om at ved feilutbetaling kan det gjøres trekk i lønn/feriepenger. Denne anvendes i dag slik at arbeidsgiver foretar de rettinger/trekk som de mener er riktig uten å varsle arbeidstakeren nærmere før trekket blir gjennomført. Ved forhåndsinngåtte avtaler blir det ingen mulighet til å kontrollere det rettslige grunnlaget for kravet. Arbeidsgiver er i denne sammenheng den klart sterke part gjennom å sitte på trekkmuligheter. Det blir ytterligere forsterket ved overføring av initiativet til søksmål på arbeidstakeren, som da også inkluderer tvilsrisikoen. Sivilombudsmannen har i uttalelser, Ombudsmannen årsmelding, jf. Somb-2001-22 (2001 s 129) påpekt at regelen for trekk i lønn må fortolkes strengt og at forhåndsavtale ikke er tilfredsstillende grunnlag for trekk. Likevel inneholder mange arbeidsavtaler ovennevnte passus og praktiseres med direkte trekk.

Et eksempel vi har hatt er at først hadde det vært en diskusjon om hva som var riktige tillegg i lønnen under bestemte forhold. Arbeidsgiver bestemte seg og foretok utbetaling i henhold til dette, men et halvt år etter blir nesten hele månedslønnen trukket under henvisning til at den tidligere utbetaling var feil. Bedriftens endring av forståelsen av eget regelverk var ikke drøftet med noen forut for trekket. Akademikerne mener at dagens rettstilstand tilsier at trekk i lønn må være avtalt i etterkant av feilutbetalingen, slik at en generell passus ved inngåelse av arbeidskontrakten uansett ikke kan brukes som hjemmel i disse tilfellene.

Akademikerne erfarer videre at avtaleadgangen misbrukes av arbeidsgivere ved inngåelse av arbeidskontrakter, hvor det er en ubalanse i maktforholdet. Ved en ansettelse har den som ansettes ikke tilstrekkelig kunnskap om hva det betyr å gå med på en slik formulering i ansettelseskontrakten, eller hva som er lovens utgangspunkt uten en slik formulering.

Akademikerne foreslår primært en klar lovbestemmelse som ikke åpner for avtaleadgang, dette vil bedre ivareta arbeidstakers interesser.

Akademikerne foreslår sekundært at det inntas en presisering i § 14 – 15 om at trekk i lønn/feriepenger ikke kan gjøres uten at det er opprettet skriftlig avtale i etterkant av en feilutbetaling. Forhåndsavtale må anses som ikke bindende.

7.2 Trekk i lønn for arbeidstakers egenandel til tjenstepensjonsordninger

Departementet ber høringsinstansene vurdere om det bør fastsettes en klar hjemmel for trekk av arbeidstakers eventuelle trekk egenandel til tjenstepensjonsordninger som omfattes av foretakspensjons- eller innskuddspensjonsloven, uavhengig av hvilke institusjoner som innenfor rammen av disse lovene forvalter pensjonsordningene. Akademikerne mener det er hensiktsmessig å gjøre dette ved en endring av arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd bokstav b, slik departementet har foreslått. Vi er litt usikre på hva departementet legger til grunn mht. hjemling av trekk i lønn for tjenstepensjonsordningene i offentlig sektor. Vi antar at det vil være hensiktsmessig at man vurderer om man også skal hjemle trekk i lønn for tjenstepensjonsordninger i offentlig sektor, og/eller henvise til hjemmelen for statens del, jfr. Lov om statens pensjonskasse.

8. Prioritet mellom fortrinnsretten

Departementet tar opp spørsmålet om loven bør avklare prioriteringsregler mellom forskjellige fortrinnsretter. Vi slutter oss til den prioriteringsrekkefølge departementet foreslår, dvs.:

- 1) Fast ansatte som er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold, samt de som har valgt redusert stilling fremfor oppsigelse (§ 14-2)
- 2) Deltidsansatte (§ 14-3)
- 3) Midlertidig ansatte som ikke får fast ansettelse på grunn av virksomhetens forhold (§ 14-2, andre ledd første punktum)
- 4) Ansatte som har redusert arbeidstid (§ 10-2 fjerde ledd)
- 5) Ansatte som utøver reservasjonsrett etter reglene om virksomhetsoverdragelse (§ 16-3 tredje ledd)

Vi støtter det forslag til lovteknisk gjennomføring departementet skisserer.

9 HMS

9.1 Alenearbeid

Akademikerne slutter seg til departementets forslag om å synliggjøre kravene til risikovurdering og risikoreduserende tiltak knyttet til alenearbeid – dvs. at dette tas inn som en egen passus i § 4 – 3 annet ledd, og at man på denne måten henleder oppmerksomheten mot alenearbeid og den risiko slikt arbeid kan ha.

9.2 Bruk av prestasjonslønn ved risikofyllt arbeid

Akademikerne støtter at § 4 – 1 endres slik at det fremgår eksplisitt i loven at prestasjonslønn ikke skal brukes når lønningsmåten i seg selv er en uakseptabel sikkerhetsrisiko.

10 Noen presiseringer

10.1 Kravet om tariffavtale i arbeidsmiljøloven § 10 – 12 femte ledd

Skriftlig avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver om bl.a. arbeidsforhold vil i henhold til arbeidstvistlovens definisjon være en tariffavtale. Etter Akademikernes oppfatning må det gjøres unntak fra definisjonen hvis dette ikke skal være en tariffavtale.

I de fleste tilfeller vil nok ikke valg av avtale/tariffavtale ha noen betydning. Det viktigst er kanskje at avtalen som gjøres er klar og at dens virkningstid er avtalt. Automatisk forlengelse bør ikke tillates. Kravet om at fagforeningen skal ha innstillingsrett viser at det forutsettes årvåkenhet når slike avtaler skal inngås og det er da viktig at slike avtaler kan undergis en viss kontroll gjennom at det er fagforeningens sentrale ledd som kan undertegne avtalen.

Velger man formen tariffavtale vil Arbeidsretten være konfliktorgan ved tvist. Akademikerne mener dette er riktig og naturlig for slike saker. Akademikerne går derfor for at formen bør være tariffavtale (særaftale), slik lovteksten nå er. Endring skaper etter vår mening større uklarhet enn klarhet

10.2 Unntak fra behandling i forliksrådet

Departementet ber om synspunkter på om det bør klargjøres i loven at krav om oppgjør av lønn og feriepenger eller andre krav som retten etter § 17-1 annet ledd kan behandle i forbindelse med søksmål som nevnt i § 17-1 første ledd, eksplisitt unntas fra forliksrådsbehandling. Akademikerne slutter seg til dette, og støtter den lovtekniske løsning departementet foreslår.

10.3 Rett til fri ved religiøse høytider

Akademikerne støtter departementets forslag om å innføre en ny § 12-15 *Rett til fri ved religiøse høytider* som viser til Lov om trdomssamfunn og ymist anna, § 27 a, mht fastsettelse av rett til fri ved religiøse høytider.

10.4 Opplæring av verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg

Akademikerne mener, ut fra de erfaringer vi har gjort oss, at retten til å gå på kurs/opplæring i regi av arbeidstakernes organisasjoner for verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg bør fremgå direkte av loven.

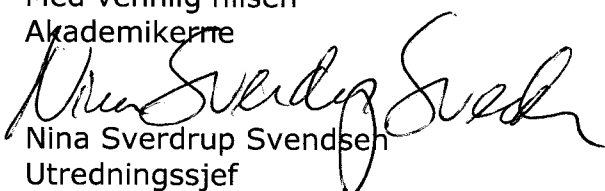
11 Arbeidstilsynets vedtakskompetanse

Akademikerne støtter departementets forslag om at lovens kapittel 9 om kontrolltiltak skal omfattes av Arbeidstilsynets ordinære påleggskompetanse. Vi viser også til vår uttalelse av 11. mars i år vedrørende behovet for å gjeninnføre Arbeidstilsynets avgjørelsesmyndighet i forhold til unntak fra arbeidstidsbestemmelsene - § 10 – 12 (2).

12 Overtredelsesgebyr

Akademikerne antar det vil være formålstjenlig å innføre hjemmel for overtredelsesgebyr i Arbeidstilsynets og Petroleumstilsynets lovverk.

Med vennlig hilsen
Akademikerne


Nina Sverdrup Svendsen
Utredningssjef