

Att.: Hanne Lykke Jespersen/Per Henriksen

Foreløbig ekspropriationsretlig vurdering af et forbud mod eksisterende gyldige jobklausuler

I. Vi er af PROSA den 20. maj 2008 blevet anmodet om at foretage en foreløbig ekspropriationsretlig vurdering af en ordning, hvorefter det den 27. februar 2008 fremsatte forslag til lov om arbejdsgivers brug af jobklausuler (L 81) finder anvendelse også på jobklausuler, som er indgået før lovens ikrafttræden.

Anmodningen vedrører jobklausuler som omhandlet i lovforslagets § 1, nr. 1 – det vil sige aftaler, som en arbejdsgiver indgår med andre virksomheder med henblik på at hindre eller begrænse en lønmodtagers muligheder for at opnå ansættelse i en anden virksomhed.

Det lægges ved vurderingen til grund, at disse aftaler er gyldige.

Baggrunden for anmodningen er, at Justitsministeriet i et notat af 13. maj 2008 har givet udtryk for, at det vil rejse alvorlige spørgsmål i forhold til grundlovens § 73 om beskyttelse af ejendomsretten, hvis reguleringen i lovforslaget skal finde anvendelse også på jobklausuler, som gyldigt er indgået inden lovens ikrafttræden. Ifølge Justitsministeriet bør en sådan ordning ikke fastsættes uden en overgangsordning på 5 år.

II. Grundlovens § 73 lyder således:

”Ejendomsretten er ukrænkelig. Ingen kan tilpligtes at afstå sin ejendom, uden hvor almenvellet kræver det. Det kan kun ske ifølge lov og mod fuldstændig erstatning.”

Af bestemmelsen fremgår bl.a., at ekspropriation kun kan foreligge, hvis der gribes ind i en af bestemmelsen beskyttet ejendom/rettighed og indgrebet har karakter af en ”afståelse”.

Videre fremgår af bestemmelsen, at et indgreb i ejendomsretten, der udgør ekspropriation, kun kan ske ifølge lov, hvor almenvellet kræver det og mod fuldstændig erstatning.

III. Det antages, at ejendom i grundlovens forstand skal forstås i vid betydning. Omfattet af grundlovens rettighedsbegreb er således ikke kun ejendomsret over fast ejendom, løsøre m.v., men eksempelvis også rettigheder i henhold til private aftaler.

Det må derfor antages, at en virksomheds rettigheder efter en gyldig aftale med en anden virksomhed med henblik på at hindre eller begrænse en lønmodtagers muligheder for at opnå ansættelse i den anden virksomhed er beskyttet efter grundlovens § 73.

Det er dog efter vores opfattelse tvivlsomt, om rettigheder i henhold til en sådan aftale nyder nogen høj grad af beskyttelse efter grundlovens § 73. Rettighederne er placeret i nogen afstand af de rettigheder, som grundlovens § 73 først og fremmest tager sigte på at værne, nemlig rettigheder, der efter deres natur skaber grundlaget for personers økonomiske eksistens og virke.

Baggrunden herfor er navnlig, at sådanne aftaler om jobklausuler i væsentlig grad angår tredjemand/de berørte lønmodtagere, at aftalerne typisk har negativ betydning for de pågældende lønmodtagere, idet de hindrer/begrænser de berørte lønmodtageres adgang til at få job i vedkommende virksomhed, at de berørte lønmodtagere normalt slet ikke har kendskab til de indgåede aftaler, at de berørte lønmodtagere fratages muligheden for kompensation for omhandlede hindringer/begrænsninger, og at aftalerne kan indgås uden omkostninger for de pågældende virksomheder.

Jobklausulerne kan betragtes som et for virksomhederne gratis – og for de berørte lønmodtagere hemmeligt – alternativ til funktionærlovens regler om konkurrenceklausuler m.v. En indgriben i de pågældende virksomheders rettigheder i henhold til aftaler om jobklausuler kan bl.a. på denne baggrund ikke anses for upåregnelig.

En øget grad af beskyttelse af rettigheder i henhold aftaler om jobklausuler kan dog foreligge, hvor der måtte være betalt et vederlag som en del af aftalen.

IV. Som nævnt er det en betingelse for at statuere ekspropriation, at et indgreb i en rettighed, der nyder beskyttelse efter grundlovens § 73, har karakter af en afståelse.

Det er almindeligt antaget, at afgørelsen af, om et indgreb i ejendomsretten har karakter af ”afståelse” – eller blot erstatningsfri regulering – beror på en samlet vurdering af en række forskellige kriterier. Interessen samler sig traditionelt om følgende kriterier: Overførelseskriteriet, kriteriet generelt - konkret, indgrebets begrundelse og et intensitetskriterium.

Efter vores umiddelbare vurdering må en ordning, hvorefter det fremsatte forslag til lov om arbejdsgivers brug af jobklausuler også finder anvendelse også på jobklausuler, jf. § 1, nr. 1, som er indgået før lovens ikrafttræden, betragtes som en almindelig regulering af ejendomsretten – og ikke som en afståelse, ikke som ekspropriation.

For det første indebærer ordningen ikke en overførelse af rettighederne efter pågældende aftaler til et andet retssubjekt.

Endvidere er der tale om en generel og saglig begrundet ordning af arbejdsgiveres og lønmodtageres indbyrdes forhold. Således vil ordningen ramme alle jobklausuler indgået mellem virksomheder. Og ordningen er begrundet i hensynet til at beskytte lønmodtagere mod aftaler, der hindrer eller begrænser de ansattes fremtidige jobmuligheder og derved

begrænser lønmodtagermobiliteten, som i øvrigt også er en klar samfundsmæssig interesse. Formålet med ordningen ligger således i naturlig forlængelse af bl.a. reglerne om konkurrenceklausuler, jf. herved funktionærlovens § 18.

Endelig ses der ikke grundlag for at antage, at anvendelse af lovforslagets ordning på aftaler indgået før lovens ikrafttræden vil have meget negative konsekvenser for de pågældende virksomheder. Det bemærkes herved, at en virksomhed vil have mulighed for at beskytte virksomhedens forretningsgrundlag ved at indgå aftaler om jobklausuler i overensstemmelse med lovforslagets ordning, det vil sige nu med regler om kompensation til lønmodtagerne. Dette forhold må dog anses som et indgreb af ringe intensitet. I denne forbindelse kan vedrørende intensiteten også henvises til det ovenfor under III anførte om en lavere grad af beskyttelse af aftaler om jobklausuler.

Det kan dog næppe fuldstændigt udelukkes, at en ordning, der også omfatter jobklausulaftaler, som er indgået på tidspunktet for lovens ikrafttræden, vil kunne ramme enkelte virksomheder så atypisk hårdt, at der vil kunne foreligge et ekspropriativt indgreb. Dette vil muligvis kunne være tilfældet, hvis en virksomhed har betalt et ikke ubetydeligt vederlag i forbindelse med pågældende jobklausulaftale og kan godtgøre et større tab. Det bemærkes herved, at vi ikke er bekendt med sådanne aftalers nærmere indhold og udbredelse.

V. Som anført, er det vores umiddelbare opfattelse, at en ordning, hvorefter arbejdsgivers brug af jobklausuler også finder anvendelse på jobklausuler, jf. § 1, nr. 1, som er indgået før lovens ikrafttræden, ikke skal betragtes som ekspropriation, men alene som en almindelig regulering af ejendomsretten.

Samtidig har vi dog ikke fundet grundlag for helt at udelukke, at enkelte indehavere af rettigheder i henhold til jobklausulaftaler, som er indgået før lovens ikrafttræden, vil kunne blive ramt atypisk hårdt i en sådan grad, at der vil kunne foreligge et ekspropriativt indgreb i forhold til de pågældende.

Dette betyder dog efter vores opfattelse ikke, at ordningen ikke kan gennemføres uden at indsætte en overgangsperiode på 5 år. Det bemærkes herved, at Beskæftigelsesministeriet har oplyst, at de omhandlede aftaler typisk er indgået for en periode af et halvt til to år. Beskyttelsen efter de indgåede aftaler er således typisk noget kortere end den nævnte overgangsperiode på fem år.

Der kan peges på to løsninger.

Dels kan loven gennemføres under den forudsætning, at lovens ordning er en almindelig regulering af ejendomsretten, idet det overlades til domstolene at tilkende erstatning direkte i medfør af grundlovens § 73, hvis der måtte vise sig at være tilfælde, hvor lovens ordning rammer en enkelt virksomhed under sådanne omstændigheder, at indgrebet må antages at indebære ekspropriation.

Dels kan loven gennemføres under den forudsætning, at den ikke giver adgang til ekspropriation, idet der så indsættes en dispensationsbestemmelse, der giver adgang til at

videreføre allerede indgåede aftaler, hvis det må antages, at pågældende virksomhed vil blive ramt så atypisk, at der kan være tale om et ekspropriativt indgreb i forhold til den pågældende. Der kan fastsættes en frist for indgivelse af ansøgning om dispensation.

Mere generelt anbefales, at loven først træder i kraft for allerede indgåede aftalers vedkommende med et vist varsel – eksempelvis et halvt år – således at virksomhederne får rimelig frist til at indgå nye jobklausulaftaler i overensstemmelse med lovforslagets ordning.

Århus/Aalborg, den 22. maj 2008

Michael Hansen Jensen
Professor, dr. jur.

Orla Friis Jensen
Professor, dr. jur.