

FOYEN

ADVOKATFIRMA DA



ARBEIDSRETT

Innhold

Arbeidsrett	3
Endringsprosesser, omorganiseringer og nedbemanninger	3
Transaksjoner – virksomhetsoverdragelser	4
Outsourcing	5
Kollektiv arbeidsrett	6
Kontrakter – systemer for personalhåndtering	7
Beskyttelse mot illojal konkurranse – konkurranseklausul etc	8
Offentlige pålegg, internkontroll etc	9
Individuelle oppsigelsessaker	10
Omorganisering innenfor det offentlige	11



Arbeidsrett

Arbeidsretten er meget dynamisk. Rammevilkårene er under stadig endring, både nasjonalt og internasjonalt, antagelig i større grad enn innenfor andre rettsfelt. I tillegg er området under et skjerpet fokus fra domstolene og organisasjonene. Domstolens aktive rolle innebærer et forsterket behov for årvåkenhet mht status i forhold til rammevilkårene.

Dette utfordrer bedriftenes rolle som arbeidsgiver i betydelig grad, både i den generelle personalhåndteringen og ikke minst ved iverksettelse av endringsprosesser.

Arbeidsrettsavdelingen i FØYEN har solid og bred kompetanse. Gjennom mangeårig erfaring innenfor fagfeltet, kan vi tilby rådgivning innenfor alle områder innenfor arbeidsretten. Vi legger i vår rådgivning særlig vekt på praktisk og løsningsorientert gjennomføring av oppdragene. FØYEN representerer i dag ett av de største og mest kompetente arbeidsrettsmiljøene i Norge.

Endringsprosesser, omorganiseringer og nedbemanninger

Alle endringsprosesser stiller betydelige krav til så vel prosessen som selve personalhåndteringen. Dersom endringene innebærer fratredelser eller betydelige stillingsendringer for de ansatte, stilles særlige strenge krav. Fokuset på saksbehandlingen og prosessen forsterkes av de ansattes organisasjoner. Det samme gjelder domstolene, dersom det kommer til rettslige konflikter. Det har derfor utviklet seg normer for gjennomføring som ikke nødvendigvis er synlige i vår lovgivning. Manglende fokus på endringsprosessens gjennomføring og dokumentasjon kan derfor sabotere sluttresultatet.

Endringsprosesser kan ha ulike målsettinger og kan gi høyst forskjellige resultater. Likevel er de rettslige rammevilkårene ofte relativt like. Dette gjelder for:

- Omorganiseringer
- Nedbemanninger
- Transaksjoner og virksomhetsoverdragelser
- Fusjoner
- Outsourcinger
- Permitteringer
- Kollektive endringer i lønn, provisjonsordninger og andre vilkår

FØYEN har lang erfaring i å gi råd i denne type prosesser. Vi utarbeider konkrete og detaljerte prosessbeskrivelser som gir en tidskronologisk, praktisk og konkret innrettet veiledning. Målsettingen er at bedriften skal løses gjennom hele prosessen fra dag til dag. Dette innebærer rådgivning med hensyn til:

- Beslutningsprosessen; grunnlag, analyse og format
- Informasjonsprosessen
- Drøftinger med ansattes representanter; innhold, protokoller, avtaler etc
- Utvelgelsesprosesser; kriterier, gjennomføring etc
- Individuelle drøftelser med de berørte parter
- Individuelle avtaler, herunder fratredelsavtaler
- Effektuering av oppsigelser, permitteringer, stillingsendringer

I tillegg supplerer vi med all nødvendig og rettslig relevant dokumentasjon. Vi bistår gjerne direkte i selve prosessen som rådgivere fra dag til dag.

FØYEN har utarbeidet særskilt verktøy for bl a gjennomføring og dokumentasjon av prosessens kritiske deler. Vi har de siste årene deltatt i mer enn 100 nedbemanninger/omorganiseringer, noe som har involvert flere tusen arbeidsplasser. Så langt har disse ikke utløst noen rettstvister.

Transaksjoner – virksomhetsoverdragelser

Vi har vært rådgivere i tilknytning til en rekke store og små transaksjoner, både ved utarbeidelse av due diligence rapporter, utforming av kontrakter, kontraktsforhandlinger og ved håndtering og gjennomføring av selve transaksjonen.



Omorganiseringsbehov og arbeidsrettslige problemstillinger er alltid sentrale fokusområder etter virksomhetsoverdragelser, enten det gjelder fusjoner, oppkjøp av selskaper, kjøp av hele eller deler av innmaten el.

Virksomhetsoverdragelser utløser et eget sett med regler i arbeidsmiljølovens kap 16. Reglene – som er en konsekvens av vår tilknytning til EU – er i stadig endring, både fra EU-systemet, men også gjennom nasjonal rettsutvikling.

Som for endringsprosesser for øvrig må det ved virksomhetsoverdragelser fokuseres på selve prosesseringen, både grunnlaget, dokumentasjonen og de enkelte milepælene, men med skjerpede krav til involvering av de ansatte. Erfaringsmessig er det derfor en fordel om selskapene har etablert et forum for informasjon og drøftelser med de ansatte, gjennom et eget, fast organ med representanter for de ansatte.

Arbeidsmiljølovens kap 16 stadfester at ansatte ikke kan sies opp på grunn av virksomhetsovertagelsen. Dette forhindrer imidlertid ikke at oppsigelser kan bli en senere følge – som en konsekvens av overtallighet. For å oppnå den ressursmessige optimalisering man normalt etterstreber ved virksomhetsovertagelser, er det derfor ualminnelig viktig at overtagelsen og optimaliseringen skjer i riktig rekkefølge, og at de lovbestemte rammevilkår ivaretas.

Et annet viktig, praktisk problemområde er den etterfølgende harmonisering av arbeidsvilkårene mellom de sammenslåtte organisasjoner, det være seg lønns-, provisjons-, eller pensjonsvilkår eller arbeidstidsbestemmelser. Dette arbeidet krever god planlegging og kommunikasjon med de ansatte.

Outsourcing

Outsourcing – utsetting av arbeid på oppdrag – er et område i betydelig vekst, så vel kvantitativt som kommersielt. Vi ser også en økende tendens til outsourcing over landegrensene.



Outsourcing utløser mange problemstillinger som vi gjennom vår IKT-avdeling har mangeårig erfaring med, det være seg behovsanalyser, kravspesifikasjoner, kommersielle forhandlinger, implementering etc. Arbeidsrettsavdelingen har deltatt i en rekke outsourcingoppdrag, enten på selvstendig basis eller som en del av et tverrfaglig team.

Outsourcing er et eget felt som krever sitt spesielle arbeidsrettslige fokus. Som for de fleste andre endringsprosesser forutsetter outsourcing at ansatte involveres og informeres. Ofte vil egne, igangværende operasjoner i et selskap, f eks drifting av en it-avdeling, bli gjenstand for outsourcing. I så fall vil ofte reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljølovens kap 16 utløses, og de ansatte som berøves vil ha krav på å få arbeid.

Kollektiv arbeidsrett

Kollektiv arbeidsrett er et rettsområde i stadig utvikling. Stadig flere bedrifter velger å inngå tariffavtaler med arbeidstakernes organisasjoner. De fleste erfarer at tariffavtaler ikke nødvendigvis binder bedriftene på en måte som hindrer fleksibilitet og dynamikk.

FØYEN har utviklet solid kompetanse innenfor kollektiv arbeidsrett. Vi har vært rådgivere for flere forbund og har deltatt i forhandlinger om etableringer av tariffavtaler, som representanter for både arbeidsgivere og arbeidstakerorganisasjoner.

Vår erfaring er at det i kritiske situasjoner, f eks ved omorganiseringer eller nedbemanninger, er behov for et forum for informasjon og drøftelse med de ansattes representanter. Om ikke bedriftene har hatt tariffavtaler har vi derfor ofte gitt råd om etableringen av drøftingsorganer og forhandlingsutvalg, laget mandater for organet etc.

Som en følge av vår EU-tilknytning ble det i den nye arbeidsmiljøloven fra 1. januar 2006 vedtatt regler om informasjon og drøfting med de ansattes representanter. Dette innebærer at alle bedrifter med mer enn 50 ansatte vil være forpliktet til å gjennomføre regelmessig informasjon til sine ansatte om selskapets utvikling, samt – og enda viktigere – iverksette



automatisk drøfting ved hendelser som kan påvirke de ansattes stillinger. Drøftinger skal startes så tidlig at de ansatte gis mulighet til å påvirke resultatet. Vår anbefaling er at bedrifter innretter seg i forhold til bestemmelsen umiddelbart. For bedrifter som ikke har tariffavtaler anbefaler vi at det nedsettes et permanent informasjons- og drøftingsutvalg. Utvalget bør bestå av valgte representanter for de ansatte (2-4) og ledelsen i bedriften (f eks adm.dir. og personalsjef).

Kontrakter – systemer for personalhåndtering

Vi har gjennom årene observert at mange bedrifter i liten grad har hatt fokus på gode kontrakter og interne retningslinjer.

Ansettelseskontrakter utgjør det primære kontraktsmessige bindeleddet mellom den ansatte og bedriften og bør reflektere mer enn kun de økonomiske betingelsene. Det er først og fremst i kontrakten at bedriftene kan forplikte den ansatte til å akseptere bedriftens behov og verdigrunnlag. Er det f eks i et fremtidig, strategisk perspektiv behov for fleksibilitet og dynamikk, bør kontrakten gi uttrykk for at den ansattes stilling kan endres og at den ansatte må være forberedt på flyttinger.

Om bedriften har produkter og kompetanse som krever beskyttelse er det viktig å ta inn reguleringer om illojal konkurranse, opphavsrett, taushetsplikt og aksept for selskapets sikkerhetsinstrukser.

På den annen side kan arbeidsgiveren være tjent med få kontraktsmessige reguleringer om pensjoner, bonusordninger, tilleggsytelser etc, for å stå mest mulig fritt til å foreta fremtidige endringer.

Kontraktene må harmoniseres i forhold til hverandre. Ingen arbeidsgiver er tjent med at det verserer ulike kontraktsformularer for de ansatte, eller mellom grupper av ansatte. Harmoniseringen må også gjennomføres i forhold til instruks, personalhåndbok etc.

FØYEN utarbeider standard ansettelseskontrakter for faste ansettelser, midlertidige ansettelser, konsulentavtaler og annet. Vi utarbeider arbeidsreglement, sikkerhetsinstrukser og personelhåndbøker, eventuelt gjennomfører revidering av eksisterende rammevilkår.

Beskyttelse mot illojal konkurranse – konkurranseklausul etc

Innenfor et økende antall bransjer består en vesentlig del av selskapenes verdi av de ansattes samlede kompetanse. Tendensen i arbeidsmarkedet er samtidig at ansatte skifter arbeidsgiver oftere enn før, gjerne etter 2-4 år. Parallelt stilles ansatte overfor krav om økt produktivitet, salgsvolum etc. Dette er faktorer som antagelig forklarer et økende antall av illojale aktiviteter fra ansattes side; stjeling av kunder, kundelister, produkthemmeligheter, nøkkelansatte etc. Illojale fremstøt fra ansatte, eller fra konkurrenter, kan være virksomhetskritisk for bedriftene.

Vi har lang erfaring i å sikre bedriftenes verdier ved opprettelse av gode konkurranseklausuler og sikkerhetsinstrukser og fra rettslige aksjoner dersom «angrepet» skulle være et faktum.

Gode konkurranseklausuler er selvsagt et svært viktig preventivt virkemiddel. For at klausulen skal være en effektiv beskyttelse er det viktig at den skreddersys til selskapets behov.

Det har dannet seg oppfatninger om at konkurranseklausuler som regel er ugyldige. Dette er galt, men klausuler som ikke er tilpasset arbeidsgiverens behov, vil være mindre tjenelig som virkemiddel, og kan i verste fall bli kjent ugyldig. Poenget er at klausulen ikke må redusere arbeidstagerens arbeidsmarked mer enn det som er strengt nødvendig for å tjene selskapets konkrete interesser. En slik klausul krever god analyse og godt juridisk håndverk.

Vel så viktig som preventivt virkemiddel er imidlertid bedriftens generelle verdiplattform, instruksverk og holdninger overfor personalet og personalet imellom. Implementering av konkurranseklausuler bør derfor ses i sammenheng med innføring av generelle, gode systemer for personelhåndtering og sikkerhet.



Illojal konkurranse må også ses i sammenheng med selskapets systemer for håndtering av datasikkerhet. Som eksempel bør ansettelseskontrakter gi arbeidsgiveren de videste mulige fullmakter for undersøkelser av ansattes e-post etc. Selskapet må ikke komme i en situasjon hvor ens egne utilstrekkelige kontrakter eller sikkerhetsinstrukser begrenser de mulighetene man har til å avdekke illojale handlinger.

Dersom først «angrepet» er et faktum, f eks ved at ansatte i oppsigelse kopierer sensitive kundeopplysninger eller produkthemmeligheter, eller ansatte som har sluttet «stjeler» kunder, stiller vårt rettsapparat med virkemidler som viser seg å være effektive, i alle fall dersom man vet å benytte dem. Anvendt på riktig måte og tidlig nok, viser det seg at man kan oppnå svært mye, slik at skader kan reduseres betydelig.

HMS, internkontroll og varsling

Arbeidsmiljøloven har bestemmelser som pålegger arbeidsgiver ansvar for bedriftens indre miljø (HMS). I stor grad er bedriftene overlatt til selv å vurdere omfanget av de tiltak som må iverksettes. Den såkalte Internkontrollforskriften gir riktignok en viss veiledning, men kun overflatisk.

Det er først ved rutinemessige inspeksjoner fra arbeidstilsynet, eller etter arbeidsulykker, at arbeidsgivere får forståelse for hvor omfattende og detaljert HMS-arbeidet er ment å være fra lovgivers side. Spesielt bedrifter som har risikable arbeidsoperasjoner har et betydelig ansvar for å etablere gode rutiner og dokumentasjon for dem. Mangler utløser også et strafferettslig ansvar.

HMS-arbeidet og internkontrollforskriften må også ses i sammenheng med en mengde andre forskrifter innenfor en rekke spesialområder, f eks byggherreforskriften.

Vi har deltatt i innføringer av systemer som en del av det offentliges pålegg om arbeidsmiljø (HMS-arbeid). Vi holder kurs, spesielt rettet mot særskilte bransjer, f eks byggebransjen. Vi har også prosedert flere saker for domstolene om virksomhetsstraff på dette området.

Fra 1. januar 2007 har vi fått nye regler om varsling i arbeidslivet. Arbeidstakere har fått en rett til å varsle om kritikkverdige forhold uten å bli utsatt for gjengjeldelse. Arbeidsgivere har plikt til å legge til rette for varsling. Plikten til å tilrettelegge innebærer at det bør utarbeides egne rutiner for varsling, samt rutiner for behandling av de personopplysninger som kommer som et resultat av varslingen. Disse rutinene skal etter loven inkorporeres som en del av bedriftens systematiske HMS-arbeid, internkontrollen.

Individuelle oppsigelsessaker

De fleste bedrifter kommer opp i situasjoner der det kan bli aktuelt med oppsigelser av ansatte. Bakgrunnen kan være høyst forskjellig, enten begrunnet i bedriftens forhold, eller i arbeidstagers forhold.

Oppsigelser begrunnet i bedriftens forhold, f eks som følge av overtallighet, dårlig økonomi, oppdragsnedgang e l, krever et grundig forarbeid med økonomiske analyser og fokus på beslutningsgrunnlag, drøfting og informasjon, utvelgelsesprosess etc.

Også individuelle oppsigelser, dvs oppsigelser som er begrunnet i arbeidstagers forhold, kan ha svært forskjellig bakgrunn; manglende salgresultat, dårlig oppførsel overfor kolleger eller kunder, brudd på sikkerhetsinstrukser og tyveri.

Uavhengig av begrunnelsen stiller domstolene minst like strenge krav til god og betryggende saksbehandling når det gjelder individuelle oppsigelser som f eks i nedbemanningssaker.

Først når domstolene føler seg trygge på at den ansatte har hatt god anledning til å komme med sitt syn, og bedriften ved sin saksbehandling har sørget for at oppsigelsesgrunnlaget er objektivt riktig, vil en oppsigelse bli godkjent som gyldig.



Dette betyr at fokuset også her må rettes mot saksbehandlingen. Det må innkalles til drøftelser med den ansatte, gjerne flere, og det må iverksettes gode interne undersøkelser for å avdekke det korrekte grunnlaget. Dette er nok et mer krevende arbeid enn de fleste er klar over. På den annen side; dersom bedriften har iverksatt en betryggende prosess som ivaretar disse hensyn, og hvor alle trinn lar seg dokumentere, er utfallet oftest gitt.

FØYEN har til enhver tid forhandlinger om rettssaker for og imot enkelt-individer i oppsigelses- og avskjedssaker.

Omorganisering innenfor det offentlige

FØYEN har i økende grad vært rådgivere for hel- og halvoffentlige instanser. Oppdragene spenner over store områder, men dreier seg svært ofte om omorganisering med arbeidsrettslige konsekvenser. Ettersom rammebetingelsene innenfor det offentlige på sentrale området skiller seg fra det private næringsliv, er spesialkompetanse innenfor området svært viktig.

FØYEN

ADVOKATFIRMA DA



FØYEN Advokatfirma DA

Postadresse: Postboks 7086, St. Olavs Plass, N-0130 Oslo

Besøksadresse: C.J.Hambros Plass 2 A, N-0164 Oslo

Telefon: +47 21 93 10 00, Telefaks: +47 21 93 10 01, E-post: post@foyen.no, www.foyen.no