



UiO : **Institutt for privatrett**
Det juridiske fakultet
Arbeidsrettsgruppen

Virksomhetsoverdragelse – viderevirkninger og eftervirkninger

Arbeidsrettsgruppens høstseminar 25.11.2019
Stein Evju

Begrep 'eftervirkning':

Rettigheter/plikter som består på et gitt rettsgrunnlag og som fortsatt består mellom de berørte når dette rettsgrunnlaget faller bort.

Avgrensning mot 'viderevirkning'

Overdragelse av virksomhet – favner både viderevirkning og eftervitkning

to safeguard the rights of workers in the event of a change of employer by making it possible for them to **continue to work** for the new employer on the **same conditions** as those agreed with the transferor. The purpose of the directive is to ensure, as far as possible, that the contract of employment or employment relationship **continues unchanged** with the transferee, in order to **prevent** the workers concerned from being placed in a **less favourable position** solely as a result of the transfer



Direktivets artikkel 3 nr. 1 \Leftrightarrow aml. § 16-2 første ledd

Direktivets artikkel 3 nr. 3 \approx aml. § 16-2 annet ledd
tredje og fjerde punktum



36 ... Article 3(1) and (2) of the Directive provides that the transferee is bound by the rights and obligations arising from a contract of employment or an employment relationship ...,

and by the terms and conditions agreed in a collective agreement on the same terms as are applicable to the transferor under that agreement, **until** the date of termination or expiry of the collective agreement or the entry into force or application of another collective agreement, provided that the Member State concerned has not limited the period for observing such terms and conditions pursuant to the second subparagraph of Article 3(2) of the Directive

40 ... on a proper construction of Article 3 of the Directive, the obligations applicable ... are transferred to the transferee subject to the conditions and limitations laid down by that article,

regardless of the fact that those obligations derive from statutory instruments or are implemented by such instruments and regardless of the practical arrangements adopted for such implementation.

C-164/00 Beckmann (2002)

(jfr. bl.a. GA i ÖG, avsnitt 41: Endnu engang fremhæver det nævnte direktiv det mest relevante aspekt ved kapitel II, nemlig »varetagelsen« af rettighederne. **De pågældende rettigheders specifikke herkomst er af underordnet karakter.**

(mer om ÖG senere)



«Alternativ 1» Direktivets artikkel 3 nr. 1 – aml. § 16-2 første ledd

Aml. § 14-6

- g) arbeidstakerens rett til ferie og feriepenger og reglene for fastsettelse av ferietidspunktet,
- h) arbeidstakerens og arbeidsgiverens oppsigelsesfrister,
- i) den gjeldende eller avtalte lønn ved arbeidsforholdets begynnelse, eventuelle tillegg og andre godtgjøringer som ikke inngår i lønnen, for eksempel pensjonsinnbetalinger og kost- eller nattgodtgjørelse, utbetalingsmåte og tidspunkt for lønnsutbetaling,
- j) lengde og plassering av den daglige og ukentlige arbeidstid. Dersom arbeidet skal utføres periodevis, skal arbeidsavtalen fastsette eller gi grunnlag for å beregne når arbeidet skal utføres,
- k) lengde av pauser,
- l) avtale om særlig arbeidstidsordning, jf. § 10-2 andre, tredje og fjerde ledd, (= individuelle avtaler)

m) opplysninger om eventuelle tariffavtaler som regulerer arbeidsforholdet. Dersom avtale er inngått av parter utenfor virksomheten skal arbeidsavtalen inneholde opplysninger om hvem tariffpartene er.

(2) Informasjon nevnt i første ledd bokstavene g til k kan gis ved å henvisse til lover, forskrifter eller tariffavtaler som regulerer disse forholdene.

Relasjonen til ettervirkningsproblemet (senere)



«**Alternativ 2**» Direktivets artikkel 3 nr. 3 ≈ aml. § 16-2 annet ledd tredje og fjerde punktum

«observe the terms and conditions agreed in any collective agreement » =?

Premiss her: Tariffavtale består på overdragelsestidspunktet, erverver overtar ikke

Alternativet omfatter:

De direkte tariffbundne

Det (normativt) tariffbestemte vilkår på overdragelsestidspunktet

«de individuelle arbeidsvilkår» («som følger av *tariffavtale*»)

og noe mer? «les conditions de travail convenues par une convention collective »

«die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen ... wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren»

«de løn- og arbeidsvilkår, som ifølge en kollektiv overenskomst gjaldt for overdrageren»

Eftervirkning – ex lege

«Eftervirkningsproblemene» – senere

Kombinasjonstilfeller (HA LO–NHO ?)



Det norske «Alternativ 3» aml. § 16-2 annet ledd første og annet punktum

Ny arbeidsgiver blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av.

Dette gjelder ikke hvis ny arbeidsgiver senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet skriftlig erklærer overfor fagforeningen at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet.

Bundethet med full tariffrettslig virkning – med reservasjoner for konsekvenser av nytt partsforhold



«Alternativ 2» Eftervirkningsproblemene

1: Direktivets artikkel 3 nr. 3

Lov eller mer? *Österreichische Gewerkschaftsbund* (C-328/13; ÖG)
«As the Advocate General noted in point 53 of his Opinion, the rule maintaining the effects of a collective agreement, such as that at issue in the main proceedings, is intended, in the interests of the employees, to avoid a sudden rupture of the standard framework of the agreement governing the employment relationship. If the terms and conditions subject to that rule were excluded from the scope of Article 3(3) of Directive 2001/23, the transfer alone would have the effect which that rule seeks to avoid» (avsnitt 28).

Dertil avsnitt 23–27 og 29–30

AVRAG § 4 i.f.; tyske TVG § 4 Abs. V



«Alternativ 2» Eftervirkningsproblemene

2: «Individuell» eftervirkning i norsk rett

Hensyn bak eftervirkningsregler – ÖG 28 jfr. GA 53

Rettsgrunnlag

Tolkning av arbeidsavtalen (?)

In dubio-norm (utfyllingsnorm)

Forholdet til aml. § 14-6 (1)m) og (2)

Relasjonen til aml. § 16-2 første ledd (Direktivets artikkel 3 nr. 1)



Non in perpetuo

eller: Ein skigard kan'kje vara evig, veit du

Stanley Jacobsen

Dvs.:

Endringsspørsmål



Det enkle utgangspunktet

Intet er uforanderlig



«**Alternativ 1**» Direktivets artikkel 3 nr. 1 – aml. § 16-2 første ledd

Det er rettigheter og plikter *på overdragelsestidspunktet* som vernes

Vernet er preseptorisk – det kan ikke fraskrives ved avtale

Daddy's Dance Hall, [C-]324/86 (1988), avsnitt 14–15, osv. osv.

Men: Rettigheter/plikter endres ikke – vernet utvides ikke

Styringsrett og andre endringsmuligheter er i behold

Daddy's Dance Hall avsnitt 16–17, osv. osv.

Oppsigelsesadgang – innen visse grenser

Direktivets artikkel 4 nr. 1 – aml. 16-4 første ledd

F.eks. *Colino Sigüenza*, C-472/16 (2018); *Plessers*, C-509/17 (2019)



«**Alternativ 1**» Direktivets artikkel 3 nr. 1 – aml. § 16-2 første ledd

Endringer etter overdragelsestidspunktet er ikke dermed utelukket

Tilbake til utgangspunktet: The purpose of the directive is to ensure, as far as possible, that the contract of employment or employment relationship continues unchanged with the transferee, in order to prevent the workers concerned from being placed in a less favourable position **solely** as a result of the transfer

Ellers gjelder nasjonal rett

F.eks. *Watson (ISS)*, C-209/91 (1992), avsnitt 31

Arbeidsavtaler, tariffavtaler og tariffrettslig regulering, og

– ingen tidsmessige skranker, og

– også til arbeidstagerens ugunst

F.eks. *Watson, Collino and Chiappero, Amatori, Unionen*

Paradokset: Henvisningsklausuler og *Asklepios*



«**Alternativ 2**» Direktivets artikkel 3 nr. 3 \approx aml. § 16-2 annet ledd tredje og fjerde punktum

Direktivets fire alternativer:

- inntil den dato
- (1) tariffavtalen sies opp, eller
 - (2) utløper, eller
 - (3) en annen tariffavtale trer i kraft
 - (4) eller får anvendelse

vs.

arbeidsmiljølovens to:

- (1) tariffavtalen utløper, eller
- (2) det inn går ny tariffavtale som er bindende ...

Forskjeller – problemstillinger – betydning(er)

Case in point: AR-2019-11



«**Alternativ 2**» Direktivets artikkel 3 nr. 3 \approx aml. § 16-2 annet ledd tredje og fjerde punktum

Direktivets artikkel 3 nr. 3 annet ledd:

Medlemsstatene kan begrense tidsrommet for opprettholdelse av slike arbeidsvilkår, forutsatt at tidsrommet ikke er kortere enn ett år.

Forholdet mellom annet ledd og alternativene i første ledd

En ytterligere forskjell: den norske ikke-implementeringen

Betydningen av «tidsregelen»

Bundethet som den var – like mye/ikke mer
Endringsskranke – men individuell avtaleadgang?

Situasjonen etter utløpet av tidsbegrensningen



Nærmere om overdragelse
til erverver som er medlem
av en (ny/annen)
arbeidsgiverforening



Situasjonstype 1 Overdrageren var ikke tariffbundet

Alminnelige tariffrettslige normer – «bakgrunnsretten»:

Anvendelig tariffavtale hos erverver binder *ex nunc*

(§ 16-2 (1)-situasjon)

Ingen anvendelig tariffavtale – et inngåelsesspørsmål («avtaleoppsettelse»)

Avtalereguleringer om andre løsninger

Fellesnevner: Anvendelse av organisasjonsmessig
tariffavtale kan forutsette «krav»

Avtaler uten bestemmelser – men med «mekanismer» («individuelle»)

Avtaler med regler om krav – og, eventuelt, materielle og prosessuelle
vilkår

Varianter – Spekter-hovedavtaler, overenskomst med eller uten B-del i foretak ?



Situasjonstype 2 Overdrageren var tariffbundet

Alminnelige tariffrettslige normer –

«bakgrunnsrett» og avtalereguleringer:

Overdragers tariffavtale gjelder videre inntil utløp

(ordinær gyldighetstid) [Variant: Spekter-HAer § 6 tredje ledd i.f.; NHO–Tekna § 3 første ledd]

➔ Avtaleforutsetning om rett til ikke-reservasjon?

(AR-2019-11 «invers»)

Avtalereguleringer om løsningsmåter

Fravær av nærmere bestemmelser

Aktuell avtaleregulering får anvendelse direkte

[Spekter-HAer § 6 tredje ledd; NHO–Tekna § 3 første ledd]

Avtaler med regler om krav – eventuelt avtalevalg –

overgangsforhandlinger og «iverksettelsesregler»

Noen NHO-hovedavtaler, noen Virke-hovedavtaler, m.fl.

(F.eks., men annen situasjonstype: AR-2019-4 og AR-2019-5 – *kommentert*)



